

Tribunal de Arbitramento

Video Colombia S.A.

v.

Comcel S.A.

Mayo 24 de 2005

Laudo Arbitral

Bogotá, D.C., 24 de mayo de 2005.

El tribunal de arbitramento constituido para dirimir en derecho las diferencias presentadas entre Video Colombia S.A., parte convocante, y Comcel S.A., parte convocada, profiere el presente laudo arbitral, por el cual se pone fin al proceso objeto de controversia.

I. Antecedentes

A. Cláusula compromisoria.

Las controversias que se deciden mediante el presente laudo se originan en el contrato para la utilización compartida de espacios para la instalación y funcionamiento de centros de servicio y atención al cliente suscrito entre las partes el día 9 de noviembre de 1998, en el cual se pactó, en el numeral décimo del título denominado “cláusulas generales - compromisos mutuos”, la siguiente cláusula compromisoria:

“10) Solución de diferencias: toda controversia o diferencia que surja entre las partes con motivo de la ejecución, modificación o terminación del presente convenio que no pueda ser resuelta directamente por ellas, se resolverá por un tribunal de arbitramento, de acuerdo con las siguientes reglas:

- El tribunal estará integrado por un (1) árbitro designado por la Cámara de Comercio de Santafé de Bogotá.
- La organización interna del tribunal se sujetará a las reglas previstas para el efecto por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Santafé de Bogotá.
- El tribunal decidirá en derecho.
- El tribunal funcionará en la ciudad de Santafé de Bogotá en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de esta ciudad”.

Posteriormente, mediante documento suscrito el 14 de julio de 2004, (fl. 87 del cdno. ppal.) los representantes legales de las partes, actuando de común acuerdo, introdujeron una modificación a la citada cláusula compromisoria, cuyo texto quedó entonces del siguiente tenor:

“10. Solución de diferencias. Toda controversia o diferencia que surja entre las partes con motivo de la ejecución, modificación o terminación del presente convenio que no pueda ser resuelta directamente por ellas, se resolverá por un tribunal de arbitramento, de acuerdo con las siguientes reglas:

- El tribunal estará integrado por un (1) árbitro, designado de común acuerdo por las partes. En caso de que, para el día 6 de agosto de 2004 los contratantes no hubiesen acordado el nombre del árbitro, la designación la hará el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.
- La organización interna, desarrollo y costos del tribunal se sujetarán a las reglas previstas para el efecto en el reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, en el cual funcionará.
- El tribunal decidirá en derecho”.

En el citado documento se dejó constancia de que la reforma introducida solo tendrá aplicación para el presente trámite arbitral.

B. Fase pre-arbitral.

1. Con el lleno de los requisitos formales y mediante apoderado, el 7 de junio de 2004, Video Colombia S.A. presentó ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá el escrito de convocatoria arbitral que dio origen al proceso.
2. Al tenor de lo dispuesto en la cláusula compromisoria el tribunal debía conformarse por un árbitro designado de común acuerdo por las partes, y en caso de que el día 6 de agosto de 2004, los contratantes no hubiesen acordado el nombre, la designación sería hecha por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.
3. Mediante comunicación de fecha agosto 6 de 2004, las partes de común acuerdo designaron como árbitro único al doctor Jorge Cubides Camacho, quien aceptó en la debida oportunidad.
4. El Centro de Arbitraje señaló como fecha para la audiencia de instalación del tribunal el 25 de agosto de 2004 a las 9:00 a.m., oportunidad en la que se llevó a cabo la audiencia de instalación a la cual asistieron el árbitro único y los señores apoderados de las partes.
5. En dicha audiencia el tribunal nombró como secretaria a la doctora Gabriela Monroy Torres, y se fijaron los montos correspondientes a honorarios del árbitro, de la secretaria, gastos de administración y protocolización, los cuales fueron consignados en su totalidad por las partes dentro de los términos de ley.
6. La demanda fue admitida y de ella, mediante auto 2 del 23 de septiembre de 2004, proferido por el tribunal, se ordenó correr traslado a la parte convocada, tal como consta en el acta 2 (fls. 114 a 115 del cdno. ppal. 1).
7. Estando dentro de la oportunidad legal y actuando mediante apoderado, la parte convocada Comcel S.A. presentó su contestación de la demanda, formulando excepciones de mérito.
8. Mediante fijación en lista, el día 8 de octubre de 2004 se surtió el traslado a la parte convocante de las excepciones formuladas en la contestación de la demanda.
9. Estando dentro del término de traslado de las excepciones de mérito contenidas en el escrito de contestación de la demanda, el apoderado de la parte convocante presentó un memorial en el que se pronunció sobre las citadas excepciones y solicitó pruebas adicionales (fls. 137 a 141 del cdno. ppal. 1).
10. El día 28 de octubre de 2004, la parte convocante, con fundamento en el artículo 89 del Código de Procedimiento Civil, presentó reforma integrada de la demanda (cdno. ppal. 1, fls. 145 a 176).
11. La precedente solicitud fue admitida mediante auto 4 proferido el 29 de octubre de 2004 por el tribunal de arbitramento, y de ella y de sus anexos se corrió traslado por el término de cinco (5) días a la sociedad convocada.
12. El 8 de noviembre de 2004 la parte convocada contestó la reforma de la demanda arbitral (cdno. ppal. 2, fls. 180 a 197).
13. El día 10 de noviembre de 2004 se surtió el traslado de las excepciones de mérito propuestas por la parte convocada en la contestación a la reforma de la demanda. El día 12 de noviembre de 2004 la parte convocante se pronunció respecto del traslado, solicitando pruebas adicionales.
14. Previa citación de las partes y sus apoderados, al tenor de lo previsto en la Sentencia C-1038 de la Corte Constitucional de fecha diciembre de 2002, el 18 de noviembre de 2004 a las 10:00 a.m., en la sede del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, se llevó a cabo la audiencia de conciliación propia de la etapa pre-arbitral, oportunidad en la que quedó clara la imposibilidad de las partes de alcanzar un acuerdo, tal y como se desprende del auto 5 de la misma fecha.

C. Trámite arbitral.

1. La primera audiencia de trámite tuvo lugar el día 18 de noviembre de 2004, oportunidad en la que, mediante auto 6, el tribunal asumió competencia para conocer y decidir las controversias propuestas por las partes. Por medio del auto 7, decretó las pruebas del proceso.
2. Por auto 17 de marzo 3 de 2005, el tribunal declaró cerrada la etapa probatoria y fijó como fecha el día 10 de marzo de 2005 para que se llevara a cabo la audiencia de conciliación propia de esta etapa del proceso.
3. La audiencia de conciliación tuvo lugar el día 10 de marzo de 2005 oportunidad en la que quedó clara la imposibilidad de las partes de alcanzar un acuerdo.
4. El presente proceso se llevó a cabo en 16 audiencias, en las cuales se asumió competencia, y se decretaron y practicaron las pruebas solicitadas y aquellas decretadas de oficio. Por último, las partes expusieron sus alegatos de conclusión, el día 18 de abril de 2005.
5. Mediante auto 18, proferido el 18 de abril de 2005, el tribunal citó a las partes para audiencia de fallo el día 24 de mayo de 2005 a las 9:30 a.m., estando dentro del término legal para proferirlo.

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

1. Parte convocante.

La sociedad Video Colombia S.A., comparece a este proceso a través del señor Saúl Kattan Cohen, representante legal, condición que consta en el certificado de existencia y representación de la sociedad expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, documento que obra a folios 40 a 43 del cuaderno principal 1, quien otorgó poder para la actuación judicial al doctor Samuel Francisco Chalela Ortíz (fl. 29 del cdno. ppal. 1).

2. Parte convocada.

La sociedad Comcel S.A., comparece a este proceso a través del señor Lucio Enrique Muñoz Muñoz, representante legal, condición que consta en el certificado de existencia y representación de la sociedad expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, documento que obra a folios 89 a 98 del cuaderno principal 1, quien otorgó poder para la actuación judicial al doctor José Armando Bonivento Jiménez (fl. 88 del cdno. ppal. 1).

3. Causa petendi.

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

- 3.1. “Videcol es la sociedad colombiana a la que ha sido otorgada franquicia exclusiva por parte de Blockbuster Inc. para el negocio de venta y alquiler de videogramas, películas y productos cinematográficos y/o audiovisuales y demás productos similares, a través de establecimientos de comercio identificados con la marca Blockbuster Video”.
- 3.2. “Comcel tiene por objeto la prestación de servicios de telecomunicaciones inalámbricas, tales como los servicios de telefonía móvil, móvil celular, valor agregado, telemáticos, portadores y demás”.
- 3.3. “El 9 de noviembre de 1998, Videcol y Comcel celebraron un “contrato para la utilización compartida de espacios y para la instalación y funcionamiento de centros de servicio y atención al cliente”, que en adelante se denominará el contrato. Un mayor detalle del contenido del contrato y su naturaleza, se encuentra en el capítulo IV (Fundamentos de Derecho, numerales i y ii) del presente escrito (escrito de demanda)”.
- 3.4. “A través del contrato, las partes acordaron denominarse: la concesión, Comcel y, por su parte Videcol: la empresa”.
- 3.5. “Como consideraciones de las partes para la suscripción del correspondiente contrato, ellas establecieron que era su voluntad convenir en “incorporar dentro de los establecimientos comerciales de la primera (...) centros de

servicio y atención al cliente”.

Dicho convenio tuvo cabida “con el propósito de dar más cubrimiento y comodidad a sus clientes, y así mismo proporcionar los productos y servicios de ambas partes”⁽¹⁾.

3.6. “Para el cumplimiento de esos propósitos, se consideró que Videcol “cederá a la concesión (es decir, Comcel) un espacio físico dentro de sus establecimientos comerciales para la instalación de dichos centros”⁽²⁾, donde Comcel podría hacer uso de sus propios marcas, logos, distintivos, etc.”.

3.7. “Así mismo, se consideró prohibir la utilización del espacio para “comercializar de cualquier forma, casetes, discos o cualquier otro sistema de reproducción para películas de video, pregrabados o en blanco”⁽³⁾.

3.8. “En los términos del quinto considerando del contrato las partes establecieron que “la concesión se obliga a instalar, durante la primera semana de noviembre de 1998 dios (sic) (2) centros de servicio y atención al cliente en los establecimientos de comercio de Blockbuster Video (es decir la empresa en los términos del contrato y Videcol, de acuerdo con la denominación utilizada en el presente escrito) ubicados en:

Santafé de Bogotá
Avenida 19 N° 102-87

El Retiro Cra. 9 N° 82-19

Así mismo, la concesión se obliga a instalar, antes de finalizar noviembre de 1998, otros cuatro (4) centro de servicio y atención al cliente en los establecimientos comerciales de Blockbuster Video ubicados en:

Santafé de Bogotá
Chapinero: Cra. 7 N° 58-20

Cedritos: Calle 140 N° 17-03

Niza: Cra. 53 N° 119-04

Bucaramanga
San Pío: Cra. 36 calle 45

Finalmente, la concesión se obliga a instalar, durante la primera quincena de diciembre de 1998, otros tres (3) centros de servicio y atención al cliente en los establecimientos comerciales de Blockbuster Video ubicados en

Santafé de Bogotá
Multicentro: Av. 9 N° 121-16

Autopista Norte N° 181-92

Neiva
Almacenes Optimo

Si la demora en la instalación de dichos centros de atención al cliente obedece a fuerza mayor o caso fortuito, o a causa imputable a la empresa, incluidas demoras ocasionadas en el otorgamiento de permisos de autoridades competentes, la empresa exime de responsabilidad a la concesión”⁽⁴⁾.

En el considerando transcrito, se establece de manera clara y expresa una obligación en cabeza de Comcel por medio de la cual, debía instalar los centros de servicio y atención al cliente enumerados en los respectivos establecimientos de comercio de Videcol, a más tardar, las fechas estipuladas para cada uno.

3.9. “Al contrato se anexaron los planos de los establecimientos de comercio de Videcol en donde Comcel se encontraba obligado a instalar los centros de servicio y atención al cliente, según lo dispuesto en el considerando

quinto del contrato, transcrito en el numeral anterior de la presente demanda. Específicamente, se anexaron los planos de los siguientes establecimientos de comercio:

- Avenida 19 N° 102-87 (Bogotá)
- El Retiro: Cra. 9 N° 82-19 (Bogotá)
- Chapinero: Cra. 7 N° 58-20 (Bogotá)
- Cedritos: Calle 140 N° 17-03 (Bogotá)
- Niza: Cra. 53 N° 119-04 (Bogotá)
- San Pío: Cra. 36 calle 45 esquina (Bucaramanga)
- Multicentro: Av. 9 N° 121-16 (Bogotá)
- Autopista Norte N° 181-92 (Bogotá)
- Almacenes Optimo (Neiva)

En cada plano se especificó el tamaño y la ubicación de los centros de servicio y atención al cliente que debió instalar Comcel con sujeción a lo pactado en el contrato.

3.10. “Para brindar mayor facilidad en el cumplimiento del contrato, Videcol procuró iniciar actividades comerciales en los establecimientos de comercio enumerados en el considerando quinto, meses antes de la fecha en que Comcel se encontraba obligado a la instalación de los centros de servicio y atención al cliente en los respectivos establecimientos”.

Concretamente, el establecimiento de comercio de Almacenes Óptimo en Neiva, fue inaugurado y consecuentemente inició actividades comerciales desde el mes de octubre, tal como lo certifica el director financiero y contable de Videcol, con fundamento en las operaciones de ingresos de ventas en el mes de octubre de 1998 del respectivo establecimiento de comercio. En el documento, se señala lo siguiente:

“Yo, Richar Cárdenas Mendoza, actuando como director financiero y contable de la Empresa Video Colombia S.A. (...), me permito certificar que la compañía tiene una tienda en la ciudad de Neiva registrada en la Cámara de Comercio como Blockbuster Video Tienda Neiva y que una vez revisados los libros oficiales y auxiliares de la compañía afirmo que aparecen operaciones de ingresos por ventas y otros desde el mes de octubre de 1998, así mismo pude constatar la liquidación de regalías por dicho mes (...).”

3.11. “Contractualmente quedaron estipulados dos tipos de cláusulas, unas específicas, otras generales o de compromisos mutuos.

De acuerdo con la primera cláusula de las específicas, el contrato “tiene por objeto autorizar la incorporación e instalación de centros de servicio y atención al cliente de la concesión en los establecimientos de comercio de la empresa”⁽⁵⁾.

De acuerdo con esa misma cláusula “[l]as partes están animadas por el propósito de brindar mayor cubrimiento y comodidad espacial y temporal a sus respectivos clientes, y ofrecerles sus productos y servicios en óptimas condiciones”⁽⁶⁾.

3.12. “La segunda de las cláusulas específicas estipuló en su literal a) la primera de las obligaciones de Videcol, cual era “[p]ermitir y facilitar a la concesión la instalación y adecuación en cada uno de sus establecimientos comerciales, de un centro de servicios y atención al cliente que tendrá las siguientes características:

- Área máxima de trece metros cuadrados (13 mts ²) cuando se trate de establecimientos comerciales de la empresa de más de 230 mts ².

• Para las videotiendas denominadas “Blockbuster Express”, el área será acordada entre las partes, previa autorización del “layout” por parte de Blockbuster Entertainment Inc.

La empresa indicará a la concesión mediante memorandos, las especificaciones necesarias de ubicación, instalación y materiales, y se llegará a un acuerdo entre las partes sobre el particular, el cual constará en documento separado que hace parte integral de este contrato.

Los costos ocasionados por la instalación e implementación de los centros de atención al cliente correrán exclusivamente por cuenta de la concesión. Los trámites sobre licencias, diseño y construcción, necesarios para la instalación y funcionamiento de los centros los iniciará la concesión, salvo que los primeros deban ser realizados necesariamente por la empresa.

Ambas partes se prestarán recíprocamente la colaboración necesaria para obtener la oportuna autorización, instalación y puesta en servicio de los centros de servicio y atención al cliente”⁽⁷⁾.

3.13. “Por su parte, en los subsiguientes literales de la misma cláusula segunda de aquellas específicas, se agruparon las otras diferentes obligaciones de Videcol, entre las cuales se cuentan, permitir la permanencia de empleados de Comcel en las instalaciones de Videcol; respetar la imagen corporativa de Comcel; autorizar a Comcel a establecer determinada señalización, en fin, una serie de cargas radicadas en cabeza de Videcol”.

3.14. “Correspondientemente, el primero de los literales de la cláusula específica tercera, contentiva esta de las obligaciones de Comcel, estableció como uno de los compromisos de esa sociedad “instalar con la debida diligencia y precaución los centros de servicio y atención al cliente, junto con todos sus aditamentos publicitarios, eléctricos, telefónicos y sistemáticos mencionados en la cláusula anterior”⁽⁸⁾.

3.15. “Así mismo, se incluyeron otro tipo de obligaciones de Comcel, tales como respetar las políticas de funcionamiento de Videcol; suministrar información a Videcol sobre funcionamiento, entre otras varias”.

3.16. “Por su parte, la cláusula —también específica— cuarta estableció el valor del contrato en los siguientes términos:

El valor del presente contrato será de dos millones de pesos (\$ 2.000.000) mensuales por establecimiento comercial de Blockbuster Video en donde se instalen los centros de servicio y atención al cliente.

El valor de la concesión incluye el pago de todos los servicios públicos básicos (acueducto y alcantarillado y energía eléctrica) que utilizará la conceción(sic) o sus empleados, salvo los costos generados por el uso de las líneas telefónicas que sean propiedad de la concesión y que estén directamente relacionadas con el servicio prestado por el centro del servicio y atención al cliente, los cuales serán cancelados por la concesión conforme a las facturas que lleguen a la empresa, quien las entregará oportunamente a la concesión para el pago respectivo”⁽⁹⁾.

3.17. “El pago de los dos millones de pesos (\$ 2.000.000) estipulados en la cláusula anteriormente señalada, se realizaría en los términos de la cláusula quinta, reguladora de la forma y plazo de pago:

El valor mencionado en la cláusula anterior, se pagará dentro de los primeros cinco (5) días hábiles del mes en las oficinas de Video Colombia S.A. ubicadas en la Avenida 9 N° 121-16 Piso 2.

La primera mensualidad que debe pagar la concesión a la empresa se hará sesenta (60) días después de la apertura de cada concesión, de acuerdo con las condiciones establecidas en el numeral anterior.

En caso de mora en el pago de las facturas por un período superior al establecido anteriormente, la concesión deberá cancelar los intereses moratorios autorizados por la ley sin perjuicio de las consecuencias legales resultantes del incumplimiento del contrato por razón de la mora en el pago”⁽¹⁰⁾.

3.18. “Ahora bien, se pactó el reajuste del valor del contrato, en los siguientes términos:

Una vez el primer año de vigencia de este (sic) contrato y en caso de prórroga tácita o expresa cada doce mensualidades, La empresa reajustará el valor mensual de la concesión en forma automática en un valor

equivalente al del incremento que haya tenido el índice nacional de precios al consumidor (IPC) expedido por el DANE en el año calendario inmediatamente anterior”.

3.19. “Además de las cláusulas específicas del contrato, se pactaron unas cláusulas generales, denominadas compromisos mutuos.

Dichos compromisos mutuos hacen referencia a: (i) la cesión del contrato; (ii) los efectos en caso de incumplimiento de cualquiera de las partes; (iii) la confidencialidad; (iv) la exclusividad; (v) los servicios promocionales e intercambio de información; (vi) la ética en los negocios; (vii) la independencia de cada parte respecto de la otra; (viii) los conflictos de intereses; (ix) la asunción del impuesto de timbre; (x) los mecanismos de solución de diferencias; (xi) la vigencia y alcance del acuerdo comercial; (xii) la terminación anticipada y/o suspensión temporal del convenio; y, finalmente, (xiii) la cláusula penal.

Especial referencia merece la cláusula de exclusividad mencionada (cuarta de las cláusulas generales o compromisos mutuos). Dispone dicha cláusula:

“Cada parte garantiza a la otra exclusividad dentro de los siguientes parámetros:

— Ninguna de las partes podrá celebrar contratos iguales con otra entidad o empresa que desarrolle las actividades del mismo ramo, o que ofrezca los mismos productos o servicios.

— En el momento que la empresa decida abrir un nuevo establecimiento de comercio, identificado con el nombre Blockbuster Video, y antes de iniciar las labores de construcción o adecuación del establecimiento, comunicará a la concesión por escrito la apertura de ese nuevo establecimiento”.

En razón a la anterior cláusula, Videcol y Comcel se hicieron colaboradores exclusivos, por virtud de lo cual Comcel no podría utilizar otro vehículo diferente de Videcol de las empresas que desarrollan el negocio de esta, para promocionar sus productos y servicios, ni esta podría utilizar el espacio físico que destinaría en cada tienda a persona diferente dedicada a la prestación de servicios de telecomunicaciones diferente de Comcel; no solamente frente a las tiendas señaladas en el considerando quinto del contrato, sino también para cualquier otra video tienda que para el futuro Videcol fuese a abrir. En consecuencia, la apertura de una nueva video tienda por parte de Videcol tomaba en consideración el hecho de que requeriría un espacio exclusivo para Comcel, el cual no podría destinar a persona diferente de Comcel”.

3.20. “Mediante otrosí firmado por Videcol y Comcel el 23 de noviembre de 1998 y 7 de diciembre de 1998, respectivamente, las partes modificaron la ya referida cláusula de reajustes, de manera que quedase dispuesta así:

“El primero de enero de cada año, a partir del año 2000, en caso de prórroga tácita o expresa, la empresa reajustará el valor mensual de la concesión en forma automática en un valor equivalente al del incremento que haya tenido el índice nacional de precios al consumidor (IPC) expedido por el DANE en el año calendario inmediatamente anterior. El valor del canon ajustado se aplicará para los puntos de venta nuevos que se abran cada año”.

3.21. En cumplimiento de lo establecido en el contrato, Comcel llevó a cabo la instalación de los centros de servicio y atención al cliente correspondientes a los locales de Videcol ubicados en Bogotá, D.C.: (i) Avenida 19 N° 102 – 87; (ii) El Retiro, Carrera 9 N° 82 – 19; (iii) Chapinero, Carrera 7 N° 58 – 20; (iv) Cedritos, Calle 140 N° 17 – 03; (v) Niza, Carrera 53 N° 119 - 04; así como el ubicado en Bucaramanga: (vi) San Pío, Carrera 36 calle 45 (esquina). Así mismo, instaló el centro de servicio y atención al cliente de Bogotá, D.C. ubicado en Multicentro, Avenida 9 N° 121 – 16.

Es importante anotar que Comcel procedió a instalar los centros de servicio y atención al cliente en los seis establecimientos de comercio indicados en el párrafo anterior, sin que hubiere memorandos de especificaciones previas. Por lo tanto, los únicos parámetros bajo los cuales se instalaron los centros fue lo estipulado en el contrato y lo señalado en sus anexos”.

3.22. “Sin embargo, Comcel no cumplió con su obligación de instalar un centro de servicio y atención al cliente en Neiva, Almacenes Óptimo, Colina Campestre y El Salitre (en Bogotá)”.

3.23. “Consecuentemente, el 2 de noviembre de 1999 Videcol le envió una comunicación a Comcel mediante la cual le manifestó su inconformidad por el incumplimiento de lo acordado mediante el contrato. Al respecto le manifestó: “De acuerdo al punto (b) de la cláusula tercera de los contratos, la concesión se obliga a abrir un centro de servicio y atención al cliente en todos (sic) las tiendas Blockbuster Video del país, siempre y cuando la concesión tenga cobertura celular. Este punto no se está cumpliendo ya que aun no se ha abierto la concesión de Blockbuster Neiva en Almacenes Optimo (...)” (negrilla propia).

“La concesión Neiva debería ser abierta desde la segunda quincena de diciembre de 1998, como lo establece el contrato en el numeral (5) de consideraciones. (...) De acuerdo a lo anterior Comcel S.A. le adeuda a Video Colombia S.A. \$ 22.000.000 correspondientes a 11 meses de la tienda de Neiva (...)”.

“Entre tanto, quiero solicitarles, que los pagos correspondientes al valor del arrendamiento se cancele dentro de los primeros cinco días calendario de cada mes como lo estipula la cláusula quinta de los contratos. A pesar de las múltiples insistencia (sic) esto ha sido totalmente imposible y solo logramos que cancelen hasta el día 15 ó 20 de cada mes después de un desgaste significativo”.

3.24. “Nuevamente el 16 de febrero de 2000 mi poderdante se dirige a Comcel, extrañado por la falta de respuesta a la comunicación de 2 de noviembre de 1999 —reseñada en el numeral anterior— e imposibilidad para comunicarse telefónicamente.

Adicionalmente, mediante dicha comunicación Videcol se permitió reiterarle a Comcel el hecho de encontrarse en incumplimiento respecto del centro de servicio y atención al cliente de Neiva en Almacenes Optimo, en virtud del cual, para tal fecha, Comcel le adeudaba a Videcol la suma de veintiocho millones de pesos “más los intereses respectivos correspondientes a 14 meses de la tienda de Neiva”, conforme se dijo en la mencionada carta”.

3.25. “El 2 de marzo de 2000 se llevó a cabo una reunión entre Comcel y Videcol en la cual se convino que Comcel presentaría propuestas modificatorias al contrato de manera que se transasen los inconvenientes hasta el día suscitados”.

3.26 “Mediante comunicación de 17 de marzo de 2000, firmada por el señor Peter Burrowes, representante legal, Comcel le propuso a Videcol: (i) entrar a operar el almacén de Neiva el 1º de mayo de 2000; (ii) estipular el derecho de opción a Comcel para entrar a operar los nuevos almacenes que de Blockbuster inaugure Videcol; (iii) que Videcol abriera una nota crédito a Comcel por los alquileres e intereses causados por la no apertura de una “miniboutique” de Comcel en el almacén de Neiva; (iv) el mantenimiento de los cánones correspondientes a los alquileres por punto, vigentes para 1999 y la emisión a favor de Comcel las respectivas notas de crédito por lo cánones ya facturados durante el año 2000; y (v) modificar el término de permanencia, retroactivamente, por el de dos años contados desde la fecha de apertura de cada punto”.

3.27. “En respuesta a la comunicación mencionada en el numeral anterior, Videcol envió el 28 de marzo de 2000 comunicación a Comcel en la que anotó lo siguiente: (i) la anulación de las facturas generadas por el centro de servicio y atención al cliente procedería en tanto Comcel pagará los alquileres de la tienda de Neiva a partir de 1º de enero de 2000; (ii) que Videcol daría la primera opción a Comcel para instalar su centro de servicio y atención al cliente en las tiendas Blockbuster Video que se instalen del 1º de enero de 2000 en adelante, siempre y cuando se excluya la exclusividad del contrato la comercialización de productos que no se están llevando a cabo dentro de las tiendas Blockbuster Video, opción que debiera ser ejercida dentro de los 3 meses posteriores a la apertura de la nueva vídeo tienda; y (iii) el incremento en un 6.54% a partir del 1º de enero de 2000, a menos que se pagase por anticipado, antes del 15 de abril de 2000, el canon de todas las tiendas hasta diciembre del mismo año. Las anteriores proposiciones, estarían sujetos a que el término del contrato se modificase, ampliándolo un año más, para un total de cuatro años”.

3.28. “En respuesta a la anterior comunicación, el 31 de mayo de 2000, Comcel puso a consideración de Videcol una propuesta de modificación al contrato que contemplase: (i) que Comcel entrara a operar el almacén de Neiva dentro de los treinta (30) días siguientes a la firma de la modificación del contrato; (ii) que Comcel pagara los cánones de la tienda de Neiva desde abril de de 2000; (iii) que Videcol mantuviera sin incremento el valor de los cánones correspondientes a los alquileres por punto vigentes para 1999 y que emitiera a favor de Comcel las

respectivas notas crédito por los cánones ya facturados durante 2000; y (iv) que retroactivamente se modificara el término de permanencia de Comcel en los puntos de Blockbuster Video por el de dos años contados desde la fecha de apertura de cada punto”.

3.29. “En comunicación de 23 de junio de 2000 Videcol le reitera a Comcel que está incumpliendo la obligación de instalar un centro de servicio y atención al cliente en la video tienda de Neiva, razón por la cual le adeuda treinta y siete millones de pesos (\$ 37.000.000) más los intereses respectivos”.

3.30. “El 23 de marzo de 2001 Comcel envió a Videcol comunicación mediante la cual reitera la intención de Comcel de “dar por terminado el contrato en mención a partir del día diez (10) de marzo de 2002, fecha en la cual se habrán cumplido los tres (3) años de vigencia del contrato y los seis (6) meses de preaviso establecidos en el contrato, sin que se genere derecho a indemnización alguna”.

3.31. “En comunicación de 26 de mayo de 2001 Videcol le manifiesta a Comcel que abrirá una nueva video tienda en la Calle 138 N° 53ª-50 (Colina Campestre), en la que de acuerdo con el contrato, es especial con la exclusividad pactada, Comcel se encuentra obligado a abrir un centro de servicio y atención al cliente”.

3.32. “Extrañamente, en comunicación de 15 de junio de 2001 Comcel modifica su posición, aquella bajo la cual había venido actuando durante los últimos meses, en todo caso claramente dirigida a subsanar los yerros hasta el día cometidos, y sorpresivamente expresa que “sin perjuicio de la obligación inicial de Comcel, debe existir acuerdo en relación con la ubicación, instalación y materiales, el cual debe constar en documento separado que hará parte integral del contrato. Así las cosas, es preciso definir conjuntamente las condiciones de ubicación, instalación y materiales a completa satisfacción de las partes, con el fin de explorar la posibilidad un acuerdo en tal sentido”.

3.33. “Mediante comunicación de 15 de junio de 2001 Comcel da respuesta a la comunicación descrita en el numeral 2.29, aduciendo que no están obligados a la instalación del centro de atención y servicio, por cuanto previa a la instalación las partes debían llegar a un acuerdo en relación con la ubicación, instalación y materiales”.

3.34. “En comunicación de 19 de julio de 2001, Videcol le manifiesta a Comcel que, en la primera semana de octubre, abrirá una nueva video tienda en El Salitre, en la cual Comcel debía instalar un nuevo centro de atención y servicio al cliente”.

3.35. “Comcel incumplió con su obligación de instalar un centro de atención y servicio al cliente en la video tienda de El Salitre”.

3.36. “En comunicación de 8 de agosto de 2001, Videcol le reitera a Comcel su obligación de instalar los centros de atención y servicio al cliente para las video tiendas de Colina Campestre y El Salitre, la cual no se trata de una mera opción a favor de Comcel, sino que por el contrario, es una obligación lo cual “se confirma (...) con el sinnúmero de comunicaciones enviadas por Comcel a Videcol en relación con dicho tema”.

E. Pretensiones y excepciones formuladas por las partes.

1. Pretensiones de la parte convocante.

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

“Primera principal:

Que se declare patrimonialmente responsable a Comcel de los daños causados a Videcol como consecuencia del incumplimiento de su obligación derivada del contrato, de instalar centros de servicio y atención al cliente dentro de los locales de Blockbuster Video de Videcol”.

“Primera consecuencial de la primera principal:

Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a Comcel al pago de las sumas que resulten

probadas como dejadas de percibir a consecuencia de la limitación que tuvo Videcol para promocionar sus propios productos y servicios, en tanto no pudo aprovechar respecto de las video tiendas de Neiva, El Salitre (Bogotá) y Colina Campestre (Bogotá), la presencia de los centros de servicio y atención al cliente de Comcel, como sí pudo hacerlo en las de Bogotá y Bucaramanga”.

“Segunda principal:

Que se declare patrimonialmente responsable a Comcel por el daño sufrido por Videcol como consecuencia del incumplimiento de Comcel de su obligación derivada del contrato, de pagar los cánones por la instalación y funcionamiento de centros de servicio y atención al cliente dentro de los locales de Blockbuster Video de Videcol”.

“Primera consecencial de la segunda principal:

Que como consecuencia de la declaración anterior, se condene a Comcel al pago de una suma no inferior a doscientos noventa y siete millones novecientos cincuenta y siete mil cuatrocientos setenta y cinco pesos moneda corriente (\$ 297'957.475) por concepto de las sumas dejadas de pagar por Comcel a Videcol por concepto de cánones por la instalación y el funcionamiento de los centros de servicio y atención al cliente dentro de los locales de Blockbuster Video de Videcol, que no fueron instalados oportunamente por Comcel”.

“Segunda consecencial de la segunda principal:

Que como consecuencia de la declaración y la condena previas, se condene a Comcel al pago de los intereses comerciales moratorios, conforme se acordó expresamente en la cláusula quinta específica del contrato, liquidados a la tasa máxima legal vigente al momento en que se efectúe el pago sobre la suma que Comcel deba reconocer y pagar a Videcol, a partir del día en que quede ejecutoriado el correspondiente laudo”.

“Tercera principal:

Que se condene a Comcel al pago de las costas y agencias en derecho que se ocasionen como consecuencia del proceso arbitral que se convoca por medio del presente escrito”.

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

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

- No es exigible a Comcel, conforme a lo pactado la obligación de instalación de los centros de servicio demandados.
- Videcol no estaba cumpliendo con sus compromisos en cuanto a la apertura de las videotiendas previstas en el contrato.
- Excepción genérica prevista en el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil.

F. Pruebas practicadas.

Como prueba de los hechos que sirven de fundamento a sus respectivas pretensiones y excepciones, las partes aportaron varios documentos, solicitaron la recepción de testimonios y declaraciones de parte, la práctica de una exhibición de documentos y de un dictamen pericial. Por su parte, de oficio el tribunal decretó algunas pruebas adicionales. En audiencia celebrada el 15 de febrero de 2005, el apoderado de la parte convocada desistió de la prueba de declaración de parte que había solicitado, desistimiento que fue aceptado por el tribunal. Todas las pruebas practicadas obran en el expediente y fueron aportadas en los términos de las solicitudes formuladas por las partes y en atención a la disposición oficiosa del tribunal.

Según consta en el acta 5, que obra a folios 204 a 218 del cuaderno principal 1 del expediente, en audiencia que tuvo lugar el 18 de noviembre de 2004, el tribunal decretó las pruebas del proceso, las cuales se practicaron en la forma que se explica a continuación.

1. Testimonios.

El día 3 de diciembre de 2004 se recibieron los testimonios de los señores Rodrigo Barrera, Richar Cárdenas y Jorge Mora. Las correspondientes transcripciones obran respectivamente a folios 157 a 175, y 176 a 189 del cuaderno de pruebas 1, y 458 a 478 del cuaderno de pruebas 3.

El día 7 de diciembre de 2004 se recibió el testimonio del señor Mario Moscoso. La correspondiente transcripción obra a folios 137 a 156 del cuaderno de pruebas 1.

El día 15 de siembre de 2004 se recibieron los testimonios de los señores Adriana María Fernández, Carlos González y Jobst Viertel. Las correspondientes transcripciones obran respectivamente a folios 190 a 202, 203 a 216 y 217 a 236 del cuaderno de pruebas 1.

El día 28 de enero de 2002 se recibió la declaración de la señora Sandra Milena Aguillón Rojas, revisora fiscal de la sociedad Video Colombia S.A., así como el testimonio del señor Jorge Hernán Giraldo. Las correspondientes transcripciones obran a folios 577 a 583 y 584 a 598 del cuaderno de pruebas 3.

El día 15 de febrero de 2005 se recibió la declaración de parte de la señora Hilda María Pardo Hasche, representante legal de Comcel S.A. La correspondiente transcripción obra a folios 599 a 607 del cuaderno de pruebas 3.

2. Documentales.

Se ordenó tener como pruebas documentales las enunciadas en el acápite de pruebas documentales del escrito de demanda, aquellas enunciadas en la contestación a la demanda, así como los documentos aportados al descorrer el traslado de las excepciones de mérito propuestas en la contestación de la demanda, al igual que los documentos aportados por algunos de los testigos y aquellos aportados en la exhibición de documentos a cargo de la parte convocante.

3. Oficios.

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

- Cámara de Comercio de Neiva
- Notaría 28 de Bogotá
- Cámara de Comercio de Bogotá
- Cámara de Comercio de Bucaramanga
- Almacén Éxito Neiva
- Revisoría fiscal de Video Colombia

4. Dictamen pericial.

El día 31 de enero de 2005 se recibió un dictamen pericial contable, rendido por la perito Gloria Zady Correa Palacio, practicado en los términos solicitados por las partes, documento que obra a folios 246 a 362 del cuaderno de pruebas 2.

Las partes solicitaron aclaraciones y complementaciones al dictamen en mención, las cuales fueron rendidas el día 28 de febrero de 2005 y obran a folios 672 a 699 del cuaderno de pruebas 3.

5. Exhibición de documentos.

El tribunal decretó la práctica de una exhibición de documentos a cargo de la sociedad Video Colombia S.A., la cual se llevó a cabo el día 15 de febrero de 2005.

G. Alegatos de conclusión.

Agotada la etapa probatoria, el 18 de abril de 2005, en cumplimiento de lo previsto por el artículo 154 del Decreto 1818 de 1998, las partes, por conducto de sus respectivos apoderados, expusieron oralmente sus alegatos finales, los cuales fueron resumidos en escritos que se allegaron al expediente y obran a folios 379 a 479 del cuaderno principal 1.

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

H. Presupuestos procesales.

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

Revisado el expediente y con base en las certificaciones que obran en el mismo, confirma el tribunal que las partes en el presente proceso, Video Colombia S.A. como convocante, y Comcel S.A. como convocada, son personas con capacidad para transigir. Igualmente se confirma que ambas estuvieron legalmente representadas en este trámite arbitral.

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

Al no haber señalado las partes un término para la duración del proceso, conforme al artículo 103 de la Ley 23 de 1991 este es de seis meses contados desde la primera audiencia de trámite, la cual se llevó a cabo el día 18 de noviembre de 2004. Por solicitud formulada de común acuerdo entre las partes se decretaron tres suspensiones del término del trámite arbitral, a saber: una primera entre los días 16 de diciembre de 2004 y 25 de enero de 2005, ambas fechas inclusive (acta 7 correspondiente a la audiencia celebrada el 15 de diciembre de 2004.); una segunda entre los días 11 de marzo y 17 de abril de 2005, ambas fechas inclusive (acta 14 correspondiente a la audiencia celebrada el 10 de marzo de 2005); y la tercera entre los días 19 de abril y 23 de mayo de 2005, ambas fechas inclusive (acta 15 correspondiente a la audiencia celebrada el 18 de abril de 2005.) Por tanto, la emisión del laudo en el día de hoy es oportuna.

II. Consideraciones del tribunal

A. Criterio interpretativo.

Sea lo primero recoger en estas consideraciones la opinión compartida de las partes acerca de la naturaleza bilateral del contrato, del interés recíproco en la colaboración y estrategia empresarial que se acordaba en él y de las buenas y fáciles relaciones que se observaron, por lo menos a lo largo de la primera parte de su ejecución.

Para el tribunal esta concepción del contrato y las buenas relaciones observadas en la primera etapa de su desarrollo no es cuestión de segunda importancia, ni referencia retórica para enmarcar la disputa: es, por el contrario, de especial significado porque devela con suficiente claridad la voluntad de lograr en forma expedita el cumplimiento de las prestaciones asumidas, a través de facilitarse recíprocamente los elementos e informaciones requeridas. De su lado, la pérdida del buen ánimo de colaboración en la segunda etapa del desarrollo contractual, y el paulatino acercamiento a la decisión de dar por terminado el convenio, ofrece idéntica importancia para fijar el alcance y los límites de la actuación de los contratantes en este período de reticencia y dificultad.

Los cambios experimentados en el ambiente del desarrollo del contrato, y la ejecución concreta de los deberes y atribuciones de cada parte en cada momento, ofrecen además al tribunal valioso elemento interpretativo. Porque aquellos cambios y la actitud de los contratantes en las dos diferentes etapas que pueden distinguirse en la ejecución del convenio, permiten aplicar como criterio de hermenéutica el de la aplicación práctica que de sus

cláusulas hicieron las partes, consagrado en el último inciso del artículo 1622 del Código Civil, artículo este integrante del conjunto de normas relativas a la interpretación de los contratos (arts. 1618 a 1624) que mereció ser calificado por la Corte Suprema de Justicia como “un tratado que se distingue por su unidad y sabiduría”⁽¹¹⁾. El criterio interpretativo a que se refiere dicho último inciso del artículo 1622 está expresado en los siguientes términos: “las cláusulas de un contrato se interpretarán (...) por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte”. Es de mencionar la amplia acogida y el valor que a dicho criterio interpretativo ha dado la jurisprudencia arbitral, muestra de lo cual se aprecia en las siguientes expresiones de laudos recientes:

“En opinión del tribunal, este comportamiento conjunto de los contratantes constituye una interpretación auténtica de las circunstancias fácticas en las que ellos se encontraban y del alcance de las estipulaciones contractuales en estas materias (...) toda vez que de la conducta que adoptaron se infiere su genuina voluntad y su real entendimiento de las cosas. Método de interpretación que no es otro que el establecido en el inciso tercero del artículo 1622 del Código Civil, a cuyo tenor las cláusulas de un contrato se interpretarán “por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte”. A esta clase de interpretación, esto es, la auténtica, la doctrina le atribuye una señalada trascendencia, toda vez que ella surge de “la aplicación práctica” que las partes hayan hecho del contrato, es decir la manera como ellas han entendido y ejecutado el contrato” (Laudo en el proceso arbitral del Instituto de Desarrollo Urbano IDU v. ICA Ingenieros de 30 de noviembre de 2000).

“Dentro de los criterios de interpretación de los contratos es probablemente uno de los que mayor relieve tiene, el previsto en el último inciso del artículo 1622 del Código Civil, que prevé que los contratos pueden interpretarse por la aplicación práctica que de sus cláusulas hayan hecho ambas partes o una de las partes con aprobación de la otra. En efecto, nada más indicador de la interpretación de la voluntad de las partes en un contrato, que la ejecución que del mismo hicieron sin que mediara conflicto” (Laudo en el proceso de Incoequipos S.A. y Saleh y Torres Ltda. v. Coinco Ltda., del 6 de junio de 2001).

“Para que el juez pueda desentrañar la “voluntad real” de los contratantes puede valerse de varios criterios entre los cuales se encuentra la aplicación práctica que los mismos hayan dado al contrato o lo que es lo mismo, la forma como realmente las partes ejecutaron el negocio jurídico. En efecto, la conducta desplegada por estas durante la ejecución del contrato, constituye una de las herramientas más valiosas que tiene el intérprete para evaluar el contenido de aquellas estipulaciones contractuales que aunque claras en su redacción, resultan contradictorias con el comportamiento de los contratantes. Este criterio hermenéutico se encuentra en el artículo 1622 del Código Civil el cual prescribe que “las cláusulas de un contrato se interpretarán (...) por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte” (Laudo en el proceso de Comercial de Oriente Ltda. v. Alimentos Kraft de Colombia S.A., de 20 de mayo de 2004).

B. Los centros de atención al cliente previstos en el contrato.

Para mayor precisión se dividirá este apartado en cuatro secciones: los seis centros que se instalaron durante los meses de octubre y noviembre de 1998, el centro de la videotienda de San Pío en Bucaramanga, el centro de la videotienda de Neiva y el centro que se instalaría en la videotienda de autopista Norte, que nunca se abrió.

1. Los seis centros que se instalaron en octubre y noviembre de 1998.

En el punto 5 de las consideraciones previas del contrato Comcel se obligó a instalar nueve centros de atención al cliente en otras tantas videotiendas de Videocol, de los cuales siete fueron montados y dados al servicio en las siguientes fechas, precisadas en el dictamen pericial (fl. 250, cdno. de pbas. 2):

Videotienda	Debía instalarse	Fecha de instalación
Avenida 19	1ª semana noviembre 1998	Octubre 6 de 1998
El Retiro	1ª semana noviembre 1998	Octubre 13 de 1998
Chapinero	Antes final noviembre 1998	Noviembre 12 de 1998

Cedritos	Antes final noviembre 1998	Noviembre 12 de 1998
Niza	Antes final noviembre 1998	Noviembre 24 de 1998
Multicentro	1ª quincena diciembre 1998	Noviembre 25 de 1998
San Pío (B/manga)	Antes final noviembre 1998	Diciembre 1º de 1999

Frente al notable cumplimiento en las instalaciones de estos centros, por lo menos de los seis primeros, respecto de los cuales en el contrato tan solo se consignaron las dimensiones generales y se incluyeron los planos de los respectivos locales (solo en dos de los planos anexos al contrato se señala la ubicación precisa del centro de Comcel⁽¹²⁾ el tribunal no puede menos que atribuir tal resultado a una frecuente y estrecha comunicación entre las dos partes. En esos contactos tuvieron que definir sitios, materiales, muebles, colores, luces, avisos, horarios, modo y tiempos de ingreso a los locales, control de empleados, utilización de servicios públicos y cuantos detalles adicionales fueron indispensables para la operación compartida, sin que hubieren mediado memorandos o protocolos escritos que rigieran tales definiciones, como lo preveía el contrato en su cláusula segunda en los siguientes términos:

La empresa indicará a la concesión mediante memorandos, las especificaciones necesarias de ubicación, instalación y materiales, y se llegará a un acuerdo entre las partes sobre el particular, el cual constará en documento separado que hace parte integral de este contrato⁽¹³⁾.

El tribunal no tiene duda acerca de la aplicación práctica que dieron las partes a esta norma contractual: fue la de preferir la comunicación directa y el entendimiento personal, a los memorandos y documentos. En efecto, salvo una comunicación de Videcol a Comcel sobre señalización⁽¹⁴⁾, que no afecta el presupuesto que se comenta, no aparece en el proceso prueba acerca de la existencia de memorandos, documentos o protocolos escritos, y sin embargo el contrato tuvo ejecución cumplida, sin objeciones ni reproches de las partes, lo que no puede entenderse sino como que las partes dieron aplicación práctica a la cláusula citada prescindiendo de los elementos escritos a que ella se refería.

Así, sin tropiezos ni formalidades escritas, durante los meses de octubre y noviembre de 1998 se instalaron seis de los nueve centros de atención al cliente previstos en el contrato.

2. El centro de atención al cliente en San Pío en Bucaramanga.

Sobre el centro que conforme al contrato debió instalarse en la videotienda de San Pío en Bucaramanga antes de finalizar el mes de noviembre de 1998, y que en la práctica se instaló en diciembre de 1999⁽¹⁵⁾, solamente es de anotar que a pesar de la demora no generó dificultad o malestar entre los contratantes. No hay prueba en sentido contrario, lo que corrobora la facilidad en la ejecución contractual, aún en aquellos casos de atrasos en la misma. De todos modos para el proceso que se resuelve con esta providencia, la instalación del módulo de servicio de Comcel en San Pío no es relevante, como no lo fue, valga decirlo, para las partes mismas respecto de sus posiciones y alegaciones según se infiere del silencio observado sobre el particular.

3. El centro de atención al cliente en la videotienda de Neiva.

En cuanto al centro de atención al cliente que debió instalarse en la videotienda de la ciudad de Neiva en la primera quincena de diciembre de 1998, uno de los tres sobre los cuales versa la demanda, el tribunal observa que en el contrato se incluyó su plano en la misma forma como se incluyeron los de los otros a que se ha hecho alusión, que para ese centro se contaba con idéntica base contractual en cuanto a sus dimensiones, que la época en que debió instalarse es en términos generales la misma en que se instalaron los otros —con la excepción del de San Pío en Bucaramanga ya mencionado— y que no obra en el expediente prueba alguna que indicara la existencia de alguna dificultad o razón para no acordar las partes, como lo hicieron en la instalación de los otros, en forma personal y directa, sin memorandos o constancias escritas, el sitio, los materiales, muebles, colores, avisos y demás elementos constitutivos y propios de la imagen y el servicio que allí se ofrecería.

No cuenta el tribunal con ningún elemento de juicio que le permita deducir que la instalación del centro de

atención al cliente por parte de Comcel en la videotienda de Videcol en Neiva debía sujetarse a normas diferentes de las del contrato, o a una aplicación práctica de sus cláusulas diferente de la que venían haciendo las partes, ni cuenta con prueba o elemento fáctico que lo lleve a hacer distinciones físicas o arquitectónicas entre esta videotienda y las demás.

Cual de las partes debió tomar la iniciativa de comunicarse con la otra para efectos de acordar sitio, materiales, muebles, colores, avisos y demás elementos del módulo de servicio, en la forma personal y directa como se venía cumpliendo el convenio, o de modo escrito si así lo hubiera querido —por supuesto el modo escrito no estaba vedado— no es una cuestión suficientemente clara en el contrato porque de un lado, en la consideración 5 del mismo, se erige la instalación de los centros de atención al cliente en una obligación a cargo de Comcel (“la concesión se obliga a instalar...” dice tal consideración⁽¹⁶⁾), y de otro, en la cláusula segunda, se prevé que Videcol debe indicar a Comcel las especificaciones sobre ubicación, instalación y materiales⁽¹⁷⁾. De todos modos la importancia del tema fue menor dada la aplicación práctica de las cláusulas del contrato y el buen ambiente de colaboración empresarial que se vivía en esta etapa de su desarrollo.

Desde luego el tribunal no pierde de vista el texto de la cláusula segunda, en virtud de la cual Videcol debe indicar a Comcel “mediante memorandos” las especificaciones necesarias para las instalaciones a fin de llegar a “un acuerdo entre las partes sobre el particular, el cual constará en documento separado que hace parte integral de este contrato”, como lo hizo el tribunal de arbitramento que desató la controversia suscitada entre Videcol y Ocel respecto de la instalación del centro de atención al cliente de Ocel en la videotienda abierta en el sector de Laureles en la ciudad de Medellín, cuyo laudo fue aportado como prueba en el presente proceso. Comparte este tribunal las siguientes consideraciones que se hicieron en dicho laudo:

“Es evidente que las partes trazaron las pautas esenciales de su relación, tanto en su objeto como en las prestaciones asumidas, pero defirieron a acuerdos posteriores algunos aspectos que consideraron requerían de un análisis posterior, específico, para cada evento venidero”.

“El contrato tuvo carácter definitivo en su objeto y trajo unas previsiones básicas para su cumplimiento por ambas partes, pero en cuanto a aspectos especiales de carácter práctico solo incluyó condiciones negociales generales que requerían de nuevos acuerdos de voluntad para alcanzar su eficacia”.

“Es evidente que las partes solo trazaron un marco general para la instalación de cada centro de servicio, pues las particularidades referidas a ubicación, área y materiales estaban sujetas a un acuerdo posterior”⁽¹⁸⁾.

Los acuerdos personales y directos a que llegaron las partes del presente proceso en cuanto a las circunstancias de la instalación de los módulos de atención al cliente en las seis primeras videotiendas a que atrás se hizo referencia, son precisamente los que el contrato requería en los términos de las consideraciones transcritas del laudo antecedente; solo que aquí las partes en sus acuerdos prefirieron prescindir de memorandos escritos para hacer la ejecución del contrato más expedita y rápida, aprovechando al efecto el buen ambiente de colaboración y entendimiento que entonces imperaba. Es la aplicación práctica indudable, ostensible, que se hizo de la cláusula contractual, sin reparo ni objeción de ninguna de las partes en el momento en que tales acuerdos se adoptaban. Y es la aplicación práctica que del contrato debió darse a la obligación de instalar el módulo de servicio de Comcel en la videotienda de Neiva porque no había hasta ese momento otra distinta. Ni era esta tienda, como atrás se dijo, diferente en ningún aspecto a las seis primeras mencionadas.

La parte convocada mencionó en la contestación de la demanda que la videotienda de Neiva no contaba con las condiciones necesarias para permitir la instalación de su centro de atención al cliente, pero no aportó prueba alguna que sustentara esa afirmación. En cambio obran pruebas diversas —dictamen pericial, certificación del revisor fiscal de Videcol⁽¹⁹⁾, certificación del director financiero y contable de Videcol⁽²⁰⁾ y testimonios de las señoras Adriana Fernández⁽²¹⁾ y Sandra Aguillón⁽²²⁾— sobre que la videotienda de Neiva tuvo registros contables de ventas desde el mes de octubre de 1998, lo que indica al tribunal que su apertura fue oportuna frente al término que el contrato determinó en “la primera quincena de diciembre de 1998” para instalar el módulo de servicio de Comcel.

En su alegato de conclusión el señor apoderado de Comcel propuso como excepción frente a la pretensión de la convocante de obtener los cánones de arrendamiento del espacio concedido a Comcel en la videotienda de Neiva,

la falta de evidencia de que Videcol hubiera puesto en conocimiento de Cadenalco (firma arrendadora del local donde funciona la tienda, que ya había autorizado a Videcol para conceder un espacio a Comcel) el acuerdo celebrado en desarrollo de tal autorización entre Videcol y Comcel, y hubiera obtenido la aprobación del mismo. Para el tribunal la condición de que el contrato que da derecho a Videcol a ocupar un local determinado, permita la concesión de un espacio dentro del mismo a Comcel, quedó plenamente cumplida con la aprobación que Cadenalco dio a la concesión de Videcol a Comcel. La actuación subsiguiente, por la cual Cadenalco “debe conocer y aprobar el acuerdo que suscriba el concesionario con Comcel, previa la instalación en el espacio”, solo concernía a Videcol y a Cadenalco, sin que al tribunal competa examinarla en su alcance entre quienes la convinieron; pero por encima de esta consideración el tribunal estima que no puede erigirse esa actuación, o la omisión de la misma, en condición o elemento del contrato entre Videcol y Comcel, o en obligación a cargo de Videcol presuntamente correlativa de las asumidas por Comcel, que faculte a esta para justificar o excusar el incumplimiento de las suyas. Por lo demás, no aparece prueba de que en su momento, por la época en que Videcol requería a Comcel para el pago de los cánones de arrendamiento, esta hubiera expuesto la omisión que se comenta como impedimento para el cumplimiento; ni obra prueba de que Comcel hubiera buscado similares comprobaciones o actuaciones en los demás casos de concesión de espacios para sus módulos de servicio, pruebas que, de haber existido, lo más que acreditarían sería prudencia o diligencia extrema de Comcel a la que ciertamente no habría estado obligada.

La convocada invoca otra excepción de este mismo linaje, ahora referida a la falta de apertura por parte de Videcol del local proyectado en la autopista Norte en Bogotá, excepción que el tribunal no encuentra tampoco probada como lo explicará en el apartado siguiente de estas consideraciones.

Obran en el expediente, por otra parte, testimonios⁽²³⁾ sobre los preparativos que se cumplían en Neiva para la instalación del módulo de Comcel, los que si bien no tienen la precisión deseada en cuanto al tiempo en que ocurrían, sí permiten al tribunal colegir que en la época prevista en el contrato para esa instalación (dos meses después de abierta la videotienda), pudo ella realizarse. Comcel argumenta que había atrasos en las obras de instalación de la videotienda pero no aportó prueba suficiente que indicara qué clase de atraso, por cuánto tiempo y si era influyente en la instalación del módulo. Igualmente menciona el testimonio del señor Mario Fernando Moscoso en que afirma que “tengo conocimiento del espacio de Comcel porque como le digo de hecho en uno de mis viajes estuve presente cuando mandamos a pintar la pared, abrimos y adecuamos nuestro espacio, porque ahí era donde iba a quedar el mueble de Comcel...”, para argumentar que si el señor Moscoso, como lo dijo, fue designado gerente de distrito “como a los 8 ó 9 meses de haber arrancado con el negocio en la ciudad de Neiva”, y pudo presenciar el acondicionamiento de la videotienda para el espacio de Comcel, puede decirse que este se desarrolló 8 ó 9 meses después, es decir, en los meses de junio o julio de 1999. Nada sin embargo le indica al tribunal con suficiente seguridad que el viaje a que alude en su testimonio el testigo Moscoso lo hubiere realizado a la ciudad de Neiva 8 ó 9 meses después de la instalación, o si hubo un viaje anterior (el testigo alude a “uno de mis viajes”⁽²⁴⁾). Tampoco puede deducirse de su dicho que el espacio para el módulo de Comcel no estuviera entonces disponible. Por el contrario, lo que sí se colige de sus afirmaciones es que había actividad en ese espacio, aunque el acondicionamiento completo del módulo no se hubiere realizado.

Es de anotar aquí que en el mes de marzo de 1999 Videcol envió una comunicación a Comcel requiriendo pagos de cánones que no se habían efectuado, y que nuevos cobros se produjeron mediante comunicaciones de noviembre de 1999, de enero y de febrero de 2000 y de junio del mismo año, algunas de las cuales fueron respondidas por Comcel sin que respecto del canon por el espacio en la videotienda de Neiva se hubiere producido pago alguno. En algunas de tales respuestas, observa el tribunal, existen expresiones que indicarían reconocimiento acerca de estar pendiente la obligación de Comcel de instalar su módulo, como reconocimiento acerca de sumas pendientes por arrendamiento⁽²⁵⁾.

Del conjunto de elementos probatorios, de la identidad de esta videotienda con las demás que se instalaron en la misma época, y de la existencia de operaciones desde octubre de 1998, el tribunal concluye que el espacio para instalar el centro de servicio y atención al cliente estuvo disponible desde la época prevista en el convenio, en fechas que quedaban al acuerdo directo de las partes como hasta entonces ocurría tratándose de estas instalaciones, y que consiguientemente surgió la obligación de pagar el canon correspondiente en el monto y los términos previstos en las cláusulas cuarta y quinta del contrato. Así lo declarará el tribunal en la parte resolutive de esta

providencia, tomando al efecto la cifra de ochenta y seis millones setecientos veinte mil ochocientos trece pesos (\$ 86.720.813) indicada en el dictamen pericial⁽²⁶⁾.

El tribunal acoge la pretensión de la convocante en el sentido de liquidar intereses de mora sobre los cánones adeudados. Ello, en primer lugar, porque se determinó claramente en la cláusula quinta del contrato; además porque tratándose de sumas ciertas debidas, como lo declarará el tribunal, con vencimientos igualmente ciertos, hay lugar al reconocimiento de intereses —que son precisamente frutos civiles de capitales exigibles— en las tasas fijadas para la mora en tanto las obligaciones sucesivas de pagar los cánones no fueron satisfechas oportunamente. El tribunal tomará al efecto los cálculos contenidos en el dictamen pericial⁽²⁷⁾, actualizados hasta la fecha del presente laudo, así:

Monto de los intereses moratorios hasta 31 de enero de 2005:	101.424.834
Más:	
Intereses moratorios ⁽²⁸⁾ de:	
Febrero	$(86.720.813 \times 0,000709 \times 30)$ 1.863.641
Marzo	$(86.720.813 \times 0,000701 \times 30)$ 1.842.398
Abril	$(86.720.813 \times 0,000702 \times 30)$ 1.845.053
Mayo	$(86.720.813 \times 0,000697 \times 23)$ 1.400.932 =6.952.024
Total intereses moratorios	108.376.858

4. El centro que se instalaría en la videotienda de autopista Norte, y no se abrió.

El contrato incluyó entre las videotiendas en que sería instalado un módulo de Comcel la de la autopista Norte. Esta tienda no se abrió, lo que ambas partes aceptan plenamente. Sin embargo Comcel propuso esta circunstancia como una excepción frente al requerimiento de instalación del módulo en la videotienda de Neiva. Dijo así en su alegato conclusivo:

“En el presente caso, Videcol no cumplió con la concesión del espacio en la videotienda denominada autopista Norte de Bogotá (obligación que es igual de importante a la reclamada por aquella, de instalación en la videotienda de Neiva), porque esta no fue abierta, posición de contratante incumplido que, habiendo roto así el equilibrio, correspondencia o reciprocidad necesaria entre las prestaciones en los contratos bilaterales, le quita mérito para entablar la acción de responsabilidad por el alegado incumplimiento por parte de Comcel en la instalación de determinados centros de servicios, y que jurídicamente impide, por sí sola, que la demandada se considere incurso en mora, de acuerdo con el artículo 1609 del Código Civil”.

“En efecto, la videotienda autopista Norte está incluida entre los establecimientos mencionados en las consideraciones del convenio como uno de los acordados para la apertura de centros de servicios, con base en las cuales Comcel prestó su consentimiento, hasta el punto que se estipuló la época cierta de instalación del módulo de Comcel dentro de la misma. Entonces, lo estipulado sobre esta videotienda no era apenas una “posibilidad” o una cortesía de Videcol hacia Comcel para “brindar mayor facilidad en el cumplimiento del contrato” —como lo expone la convocante en el hecho 2.10 de la demanda—, ni una prerrogativa a favor de Videcol para definir discrecionalmente si la abría o no la abría (prerrogativa que no se tenía respecto de ninguna de las videotiendas identificadas en la consideración 5), sino que las partes la introdujeron en el contrato como un hecho cierto, un compromiso, no solo de Comcel en la instalación del módulo, sino de Videcol que se obligó a proporcionar ese espacio, sin los condicionamientos que pretende mostrar el apoderado de la convocante en cuanto a que Videcol finalmente sí la abriera. De esto que no se pueda admitir la muy particular interpretación que hace de el contrato el apoderado de la convocante, carente de sustento real, porque claramente la videotienda de la autopista Norte está incluida entre los establecimientos tenidos en cuenta en el numeral 5° de las consideraciones del convenio, sobre el cual, por supuesto, las dos partes prestaron su consentimiento”.

El tribunal no comparte la posición de la convocada en cuanto a que la apertura de una videotienda por parte de Videcol, y la instalación en ella de un módulo de servicio por parte de Comcel, hubieren sido obligaciones similares o correspondientes —o “de igual importancia” para usar su propia expresión— cuya inobservancia podía constituirse, cualquiera fuere la parte que no realizara el hecho, en elemento de la excepción de contrato no cumplido. El contrato no contempló como obligaciones correlativas de las partes la apertura de una videotienda y la instalación en ella de un módulo de servicio y atención al cliente. Estos hechos, por supuesto de importancia suma en el contrato, son sin embargo entendidos y regulados de modo muy diferente, en cuanto la apertura de cada tienda era decidida por Videcol según sus estudios y proyecciones económicas y comerciales, y formaba la base sobre la cual se crearían las prestaciones negociales, mientras la instalación de un módulo de servicio dentro de la tienda una vez abierta, era propiamente la prestación nacida de la concesión que el contrato otorgaba a Comcel. No es por ello casual, antes por el contrario refleja bien la ubicación conceptual de los dos hechos que se comentan, la precisión de las dos obligaciones principales, caracterizadas, de las partes contratantes: Videcol (la empresa) se obligó a permitir y facilitar a Comcel (la concesión) la instalación y adecuación en cada uno de sus establecimientos comerciales de un centro de servicio y atención al cliente, en tanto que Comcel (la concesión) se obligó a instalar con la debida diligencia y precaución los centros de servicios y atención al cliente.

Desde su introducción, los signatarios del contrato expresaron que este se celebraba “para regular los acuerdos para la instalación y funcionamiento de centros de servicio y atención al cliente”; no mencionaron, porque no era su propósito, que también se extendería a la apertura de las videotiendas. El espíritu del contrato era el de un programa amplio de colaboración empresaria, concretado en la utilización de espacios en tiendas abiertas por Videcol, sin someter a esta firma a abrirlas; en su ejecución, regida como debió estar por el principio cardinal de la buena fe, se irían cubriendo las tiendas existentes o las que se abrieran en el futuro. En este sentido es ilustrativa la cuarta obligación asumida por Comcel (letra d) en la cláusula tercera del contrato⁽²⁹⁾, por la cual se obligó a “abrir un centro de servicio y atención al cliente en cada una de las nuevas video tiendas de Blockbuster Video que sean inauguradas por la empresa...”, como lo es el numeral 4º, sobre exclusividad, de las cláusulas generales del contrato⁽³⁰⁾, por el cual “en el momento que la empresa decida abrir un nuevo establecimiento de comercio (...) comunicará a la concesión por escrito la apertura de este nuevo establecimiento”, o el numeral 11, sobre vigencia y alcance del acuerdo comercial, de las mismas cláusulas generales del contrato, que prevé que “el presente contrato será válido en todo el territorio nacional en la instalación y funcionamiento de centros de servicio y atención al cliente en los establecimientos comerciales de la empresa que se encuentren actualmente operando o que lleguen a establecerse en el futuro...”⁽³¹⁾ (resaltado del tribunal). Se trataba, en suma, de un convenio de colaboración empresaria de proyección indefinida en el tiempo, sobre la base clara de utilizar las videotiendas abiertas o que se abrieran por Videcol, sin imponer a esta la obligación de abrir o mantener un número determinado de tiendas.

Por razones similares tampoco comparte el tribunal la tesis de que la falta de apertura de la videotienda de la autopista Norte hubiera significado la ruptura del equilibrio o reciprocidad del contrato. El contrato tuvo naturaleza bilateral en cuanto generó obligaciones a cargo de cada uno de los contratantes, pero entre las de Videcol no se encuentra ninguna referente a la apertura de nuevas videotiendas. Videcol abrió varias durante la vigencia del contrato, y Comcel instaló en ellas módulos de servicio. Y con posterioridad al contrato abrió nuevas. Por supuesto le asiste razón a la convocada en cuanto a que sin tienda abierta no era posible exigir la instalación del centro de servicio y atención al cliente, pero esa es una condición objetiva del contrato en estudio, o mejor, un elemento específico de su objeto, y no puede confundirse con las obligaciones que de él surgen, que implican de suyo que tal elemento específico exista como presupuesto de su propio nacimiento. Así, sin obligaciones recíprocas, similares, de entidad equivalente, no podría hacerse valer la norma del artículo 1609 del Código Civil, por el cual en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado mientras el otro no lo cumpla por su parte.

A este respecto es ilustrativa la opinión de Messineo, para quien la excepción de incumplimiento se funda en el nexo de interdependencia o conexión entre las prestaciones recíprocas, en el sentido de que “entre un incumplimiento y el otro debe existir un nexo de causalidad; más aún, de recíproca influencia o dependencia”, exigencia que tratándose de contratos de tracto sucesivo se haría aún más precisa, como lo indican estas expresiones suyas:

“En el contrato de ejecución continuada o periódica la excepción puede hacerse valer respecto del incumplimiento

de cada una de las prestaciones singulares en las que se resuelve el contrato”⁽³²⁾.

No hay prueba, por otro lado, de que la videotienda de la autopista del Norte, ella en especial, hubiera sido la determinante de la voluntad contractual de Comcel. Formaba parte de las tiendas en que se abrirían centros de servicio y atención al cliente, nueve determinadas en el contrato y un número indeterminado en el futuro. La voluntad de Comcel se orientaba a ese conjunto y no a una tienda en particular, así ella hubiera estado contemplada en el propio contrato como fue el caso de la tienda de la autopista Norte. No puede decirse, claro, que la apertura de esta tienda de la autopista Norte fuera una posibilidad, o una cortesía, o una prerrogativa de Videcol, para usar los términos del señor apoderado de Comcel; pero tampoco que hubiera constituido la obligación esencial forjadora del equilibrio del contrato por lo que a Videcol correspondía. La buena fe que debió guiar la ejecución del negocio indicaba sin duda que Videcol debía buscar la apertura de esa tienda, y de las demás que estuvieran en sus proyecciones y planes de expansión, para ejecutar en ellas el acuerdo de utilización compartida de servicios. Si no lo hizo respecto de la autopista Norte —en cuya apertura era la primera interesada pues constituía su objeto social— fue por razones que en su momento, en diciembre de 1998, no merecieron discusión o reproche de Comcel, como puede deducir hoy el tribunal ante la carencia de prueba en tal sentido.

Por lo demás, no puede perderse de vista que la obligación cuyo cumplimiento reclama Videcol se refiere a los cánones de arrendamiento por el espacio que tuvo Comcel a su disposición para instalar su módulo de servicio en Neiva, es decir, es una prestación concreta y medible, y su incumplimiento origina perjuicios económicos que deben resarcirse, al paso que la pretendida excepción consistente en no instalar un módulo en lo que habría sido la videotienda de la autopista Norte es de naturaleza enteramente diferente, de dudosa entidad para sustentar la alternativa planteada por el artículo 870 del Código de Comercio —que precisamente ejerció Videcol— según el cual en caso de mora de una de las partes en un contrato bilateral podrá la otra pedir su resolución o terminación, con indemnización de perjuicios compensatorios, o hacer efectiva la obligación, con indemnización de perjuicios moratorios.

C. Los centros de atención al cliente posteriores al contrato.

Como atrás se dijo, el 10 de marzo de 1999⁽³³⁾, a los cuatro meses de iniciado el convenio, se concreta en una primera comunicación de Videcol a Comcel un requerimiento por pagos de cánones atrasados, sin respuesta escrita de Comcel. Luego, en noviembre del mismo año, se produce una nueva cobranza por cánones pendientes de pago respecto de las videotiendas de Neiva (\$ 22.000.000) y Laureles en Medellín (\$ 16.000.000)⁽³⁴⁾, cobranza que luego se repite en varias ocasiones. De su lado Comcel responde algunas de esas comunicaciones, y en sus respuestas propone fórmulas de arreglo esencialmente consistentes en modificar algunas normas contractuales, expedir unas notas crédito por cánones ya facturados y fijar nueva fecha para instalar sus módulos de servicio en las mencionadas videotiendas de Neiva y Laureles. Estas propuestas son rechazadas por Videcol. El 5 de febrero de 2001 Comcel envía finalmente una comunicación a Videcol mediante la cual le notifica su decisión de dar por terminado el contrato a partir de noviembre de 2001⁽³⁵⁾, fecha esta que luego es corregida para ajustarse al preaviso pactado en el contrato y queda definida a partir del día 10 de mayo de 2002.

No es difícil deducir que a lo largo de los dos años transcurridos entre el primer requerimiento de pago y la decisión de dar por terminado el contrato, las relaciones de las partes y el buen ambiente en que este se desarrollaba fueron cambiando hasta el punto extremo de que una de ellas decidió concluir el convenio. Las comunicaciones directas personales fueron reemplazadas por escritos de cobranza y escritos de rechazo a las propuestas que aún se intentaban entre las partes. Y muy otra era ahora la aplicación práctica de las cláusulas contractuales. En adelante no podría regir lo que fue el distintivo de la primera época el contrato.

En ese nuevo ambiente Videcol envía a Comcel el día 26 de mayo de 2001 una comunicación en la que le informa que abrirá una nueva videotienda en el sector de Colina Campestre, en Bogotá⁽³⁶⁾. A esta comunicación Comcel responde el 15 de junio de 2001 diciendo que “sin perjuicio de la obligación inicial de Comcel, debe existir acuerdo en relación con la ubicación, instalación y materiales, el cual debe constar en documento separado que hará parte integral del contrato. Así las cosas, es preciso definir conjuntamente las condiciones de ubicación, instalación y materiales a completa satisfacción de las partes, con el fin de explorar la posibilidad de un acuerdo entre las partes”⁽³⁷⁾. En forma similar el 19 de julio de 2001 Videcol informa por escrito a Comcel la apertura de

una nueva videotienda en El Salitre, en Bogotá⁽³⁸⁾, y Comcel observa la misma actitud anterior. El 8 de agosto de 2001 Videcol reitera a Comcel su obligación de instalar estos centros de atención y servicio y le hace ver que hacerlo es una obligación derivada del contrato.

El tribunal observa primeramente que las videotiendas de Colina Campestre y El Salitre no fueron contempladas en el contrato de noviembre de 1998. De otro lado que el ambiente de ejecución del contrato se había enrarecido hasta el punto de haber decidido una de las partes acabar con el convenio. Y por si fuera poco se trataba de montar dos centros de servicio para una utilización que en el tiempo sería de solo ocho o diez meses porque el contrato terminaría el 10 de mayo de 2002. Por estas tres circunstancias el tribunal encuentra plenamente justificada la negativa de Comcel a instalar estos módulos sin un acuerdo escrito que definiera las características y condiciones de la instalación, acuerdo al cual claramente invitó Comcel en la citada comunicación del 15 de junio de 2001.

En efecto, atendido el hecho de que estas videotiendas no estaban contempladas en el contrato, y por ello no tenían planos o diseños especiales conocidos de las partes ni se sabía la ubicación precisa del módulo de servicio, contando tan solo con las dimensiones escuetas previstas en la cláusula segunda del contrato, no puede menos que aceptarse la necesidad de acuerdos previos. Bien lo dijo el laudo que puso fin a la controversia suscitada entre Ocel y Videcol con estas palabras:

“Así las cosas, el tribunal considera que el cumplimiento de la prestación de la instalación de centros de servicio en las videotiendas de Videcol, abiertas después de la suscripción del contrato, además de requerir de la aceptación en el contrato de Videcol con su concedente o arrendador y de la posibilidad operativa de cobertura de Ocel, exigía un acuerdo posterior de los contratantes respecto de su área, ubicación y materiales, pues sin este no era posible, en la práctica, la ejecución de la obligación”⁽³⁹⁾.

Pero además las partes en el contrato que motivó la diferencia que hoy se decide habían perdido la armonía y comunicación directa y expedita que tuvieron al principio de su desarrollo, y ya no resultaba fácil determinar sin protocolos escritos las circunstancias de la instalación de los centros de atención y servicio. Era indispensable el acuerdo, como ya se dijo, y no quedaba más que la vía escrita ante el deterioro de la armonía de los contratantes.

Y una tercera consideración, quizás la de mayor significación ante el hecho de haber expresado formalmente una de las partes su decisión de ponerle fin al convenio: era indispensable el acuerdo como condición previa sustancial para la instalación de los módulos de servicio de Comcel también para establecer los costos y erogaciones, su punto de equilibrio y la recuperación de la inversión realizada, el término de vigencia y si este culminaba en la fecha de terminación del contrato o podía continuar un tiempo adicional para lograr una rentabilidad aceptable.

No hubo acuerdo, a pesar del llamado de Comcel a estudiar uno para “definir conjuntamente las condiciones de ubicación, instalación y materiales a completa satisfacción de las partes, con el fin de explorar la posibilidad de un acuerdo...”, formulado en su comunicación citada del 15 de junio de 2001. Y en las circunstancias anotadas solo habría tenido efectos la aplicación precisa y literal de la cláusula segunda del contrato, transcrita al principio de estas consideraciones, por la cual Videcol debía indicar a Comcel mediante memorandos las especificaciones necesarias para la instalación del centro de servicio y atención al cliente a fin de llegar a acuerdos documentados como parte integrante del contrato, actuación a la que precisamente se refería la comunicación del 15 de junio de 2001.

La aplicación práctica que estaban ahora dando las partes a las cláusulas del contrato ya no era, y quizás por lo expuesto no podía ser, la de la armonía y la comunicación directa sino la del memorando y el documento. Entre otras circunstancias —puede agregarse en forma pragmática— porque en vísperas de terminar el contrato solo la constancia documental proporcionaba elementos probatorios que eventualmente habrían de necesitarse.

Por las circunstancias expuestas, el tribunal denegará las pretensiones de la convocante en cuanto a cánones de arrendamiento e intereses derivados de la frustrada instalación de módulos de servicio en las videotiendas de Colina Campestre y El Salitre.

D. La influencia de los módulos de Comcel en las ventas de Videcol.

Resta solo registrar en estas consideraciones que la influencia benéfica de los centros de servicio y atención al

cliente de Comcel en las ventas y los resultados económicos de Videcol, o, expresado en la forma contraria, que el perjuicio causado a Videcol por haber dejado de instalar tales centros de servicio en sus videotiendas, no fueron demostrados por la convocante. El dictamen pericial es claro sobre el particular. Pero además, luego del análisis detallado de las cifras de ventas, el tribunal tampoco encontró fundada la tesis planteada por la convocante en su alegato final, cual fue la del menor impacto que en la severa crisis de los años 1999 y 2000 habrían tenido en sus ventas las videotiendas que contaban con módulos de Comcel. Las variaciones anuales de las ventas de cada videotienda no marcan ninguna tendencia en el sentido apuntado por la convocante.

E. Excepciones.

Con el alcance anotado, el tribunal encuentra que prosperan parcialmente dos de las excepciones planteadas por Comcel en su contestación, ambas aplicadas a las videotiendas de Colina Campestre y El Salitre: la primera en cuanto “no es exigible a Comcel, conforme a lo pactado la obligación de instalación de los centros de servicio demandados”; y la segunda porque “Videcol no estaba cumpliendo con sus compromisos en cuanto a la apertura de las videotiendas previstas en el contrato”, y esto último en la medida en que no ofreció acogida a la comunicación de Comcel del 15 de junio de 2001 en la cual mencionó la necesidad de definir conjuntamente las condiciones de las instalaciones.

Así mismo encuentra que hay mérito suficiente para rechazar las mismas excepciones en lo que se refiere a la videotienda de la ciudad de Neiva.

Por lo demás, no hay lugar a considerar excepción genérica.

F. Costas.

Como quiera que se declararán parcialmente prósperas la pretensión segunda principal de la demanda y su consecuencial, pero se negarán la primera principal y su consecuencial, de conformidad con el numeral 6° del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, el tribunal se abstendrá de condenar en costas. Por tanto no se accederá a la tercera pretensión.

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

III. Decisión

En mérito de todo lo expuesto, el tribunal convocado para dirimir en derecho las diferencias surgidas entre Video Colombia S.A. “Videcol” y Comcel S.A., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. Declarar parcialmente probada, en los términos consignados en la parte motiva de esta providencia, la excepción propuesta por Comcel S.A. en el sentido de que “no es exigible a Comcel, conforme a lo pactado la obligación de instalación de los centros de servicio demandados”.
2. Negar parcialmente la pretensión primera principal de la demanda, y totalmente la primera consecuencial de la primera principal.
3. Declarar parcialmente probadas la segunda pretensión principal y la primera pretensión consecuencial de la segunda principal, en lo referente a la videotienda instalada en la ciudad de Neiva.
4. Como consecuencia de la decisión anterior, condenar a Comcel a pagar los cánones de arrendamiento por el espacio destinado a la instalación y funcionamiento del centro de servicio y atención al cliente dentro del local Blockbuster Video de Videcol en la ciudad de Neiva, en cuantía de ochenta y seis millones setecientos veinte mil ochocientos trece pesos (\$ 86.720.813).

5. Declarar parcialmente probada la segunda pretensión consecucional de la segunda principal en lo referente al pago de intereses de mora por los cánones de arrendamiento del espacio ubicado en la videotienda de la ciudad de Neiva.

6. Como consecuencia de la decisión anterior, condenar a Comcel a pagar intereses de mora por los cánones debidos por el espacio para la instalación del centro de servicio y atención al cliente dentro del mencionado local en la ciudad de Neiva, por la suma de ciento ocho millones trescientos setenta y seis mil ochocientos cincuenta y ocho pesos (\$ 108.376.858), conforme a la liquidación a que se hace referencia en la parte motiva de esta providencia.

7. Por las razones expuestas en los considerandos de este laudo, negar las pretensiones segunda principal y sus consecuenciales en lo referente a las videotiendas de Colina Campestre y El Salitre, en la ciudad de Bogotá, D.C.

8. Por la consideración expuesta en la parte motiva, abstenerse de proferir condena en costas, y en consecuencia negar la tercera pretensión de la demanda.

9. Ordenar la devolución a las partes de las sumas no utilizadas de la partida "Protocolización, registro y otros", si a ello hubiere lugar, según la liquidación final de gastos.

10. Señalar un término de diez días hábiles, contados desde la fecha de ejecutoria del presente laudo, para que Comcel S.A. cancele a favor de Video Colombia S.A. "Videcol" las sumas de dinero a que se refieren los puntos cuarto y sexto de esta parte resolutive.

11. Ordenar la protocolización del expediente en una de las notarías del círculo de Bogotá, cuyo costo se cubrirá con las sumas dispuestas por el tribunal para tal fin.

12. Ordenar la expedición de copias auténticas de este laudo, con las constancias de ley, con destino a cada una de las partes y al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Esta providencia queda notificada en estrados.

Cúmplase.

Jorge Cubides Camacho, árbitro único.

Gabriela Monroy Torres, Secretaria.
