

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

**ANA CECILIA CARDONA GOMEZ**

**contra**

**COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.**

**LAUDO ARBITRAL**

Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil once (2011).

Surtidas en su totalidad las actuaciones previstas en la ley para la debida instrucción de este trámite y siendo la oportunidad prevista para llevar a cabo audiencia de fallo, este Tribunal de Arbitramento, convocado para dirimir las diferencias surgidas entre ANA CECILIA CARDONA GÓMEZ, de una parte, (en adelante “ANA CECILIA CARDONA”), y por la otra, COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P., (en adelante “COLOMBIA MÓVIL”), con ocasión del Contrato de Agencia Comercial celebrado el 1 de noviembre de 2007, procede a proferir el laudo en derecho que pone fin al proceso.

## CAPITULO I ANTECEDENTES

### 1.1. EL CONTRATO

El día 1 de noviembre de 2007, ANA CECILIA CARDONA, como Agente, y COLOMBIA MÓVIL, como Agenciado, suscribieron un contrato de agencia comercial, cuyo objeto era la promoción de la contratación de los servicios de comunicación personal (Servicios PCS) o de cualquier otro relacionado con su objeto social.

### 1.2. EL PACTO ARBITRAL

Las partes acordaron pacto arbitral en la cláusula 12.2 del Contrato de Agencia Comercial, cuyo contenido es el siguiente:

*“12.2. Cláusula Compromisoria.- Toda diferencia que surja entre **Colombia Móvil** y el **Agente** en la interpretación del presente Contrato, su ejecución, su cumplimiento, su terminación y liquidación, no pudiendo arreglarse amigablemente entre las partes dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que cualquier de las partes haya sometido por escrito a la otra la respectiva diferencia, será sometida a la decisión de un Tribunal de Arbitramento institucional conformado por tres (3) árbitros, que funcionará en la ciudad de Bogotá D.C., decidirá en derecho, de conformidad con las leyes colombianas, y que se adelantará en y de acuerdo Con los reglamentos del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá D.C. Los: árbitros serán designados por las partes de común acuerdo y si éstas no alcanzan un acuerdo en tal sentido dentro de un plazo de treinta (30) días contados a partir de la fecha en que cualquiera de las partes haya sometido por escrito a la otra la respectiva solicitud de iniciación del procedimiento de elección conjunta de árbitros, tal designación será delegada en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá.*”

*“Las partes aceptan que cuando quiera que se trate de diferencias originadas en las sumas adeudadas por el **Agente** a **Colombia Móvil**, tales diferencias se*

*someterán a la decisión de la justicia ordinaria.”* (folio 37 del cuaderno de pruebas número 1).

### **1.3. LAS PARTES**

#### **1.3.1. Parte Convocante**

La parte convocante en este proceso es la señora ANA CECILIA CARDONA GÓMEZ, quien actuó mediante apoderado judicial, de acuerdo con el poder visible a folio 18 del cuaderno principal.

#### **1.3.2. Parte Convocada**

La parte convocada es COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P., sociedad comercial domiciliada en Bogotá D.C., cuyo representante legal confirió poder a su apoderado judicial, según consta a folio 99 del cuaderno principal.

### **1.4. TRÁMITE GENERAL DEL PROCESO**

1.4.1. Con fundamento en la cláusula compromisoria, el día 14 de enero de 2010, ANA CECILIA CARDONA, por medio de apoderado judicial presentó solicitud de convocatoria y demanda arbitral en contra de COLOMBIA MÓVIL ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. (folios 1 a 18 del cuaderno principal).

1.4.2. El día 5 de febrero de 2010 se celebró audiencia en la cual se designó a los suscritos árbitros, con la indicación de que la demandante debería ratificar tal nombramiento por la ausencia de facultades de su apoderado. (folios 66 y 67 del cuaderno principal).

1.4.3. Mediante escrito de fecha 11 de febrero de 2010, la demandante ratificó la designación efectuada.

1.4.4. Los árbitros fueron informados por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá sobre su nombramiento y aceptaron sus cargos. (folios 70 a 83 del cuaderno principal).

1.4.5. Previa las citaciones correspondientes, el 9 de marzo de 2010 se instaló el Tribunal de Arbitramento, quien mediante auto número 1 se declaró instalado, fijó el lugar de funcionamiento y designó a la Secretaria. En la misma audiencia, mediante autos números 2 y 3, se declaró competente para resolver las controversias, admitió la demanda y ordenó su notificación y traslado a la parte demandada (Acta número 1, folios 93 a 96 del cuaderno principal).

1.4.6. El día 15 de marzo de 2010 la Secretaria tomó posesión del cargo. (Acta número 2, folio 97 del cuaderno principal)

1.4.7. El día 8 de abril de 2010 el apoderado de COLOMBIA MÓVIL fue notificado personalmente del auto admisorio de la demanda (folio 98 del cuaderno principal).

1.4.8. El 13 de abril de 2010, por intermedio de su apoderado judicial, COLOMBIA MÓVIL presentó recursos de reposición contra los autos números 2 y 3, los cuales fueron confirmados por el Tribunal mediante autos 5 y 6 de fecha 5 de mayo de 2010. (folios 109 a 129 del cuaderno principal).

1.4.9. El día 20 de mayo de 2010, COLOMBIA MÓVIL contestó oportunamente la demanda, y en ella se opuso a las pretensiones, formuló excepciones de mérito y solicitó la práctica de pruebas. De las excepciones se corrió traslado a la parte demandante, quien se pronunció al respecto y solicitó pruebas adicionales (folios 130 a 152 del cuaderno principal).

1.4.10. El día 4 de junio de 2010 se llevó a cabo la audiencia de conciliación prevista en el artículo 141 del Decreto 1818 de 1998, la cual se declaró concluida y fracasada por solicitud de las partes ante la falta de ánimo conciliatorio (folios 163 a 167 del cuaderno principal).

1.4.11. En la misma audiencia, el Tribunal fijó las sumas correspondientes a gastos y los honorarios, los cuales fueron cancelados oportunamente por las partes (folios 163 a 167 del cuaderno principal).

1.4.12. Dentro de los tres días siguientes a la mencionada audiencia, COLOMBIA MÓVIL modificó su solicitud de pruebas (folios 168 a 169 del cuaderno principal).

1.4.13. Con fundamento en lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 147 del Decreto 1818 de 1998, el 1 de julio de 2010 el Tribunal decretó las pruebas del trámite. (folios 170 a 175 del cuaderno principal).

1.4.13. Entre el 4 de agosto de 2010 y el 15 de abril de 2011 se instruyó el proceso, periodo dentro del cual se recibieron las pruebas decretadas, como se precisa más adelante.

1.4.16. Así mismo, el 9 de mayo de 2011 se recibieron las alegaciones finales de las partes.

1.4.17. El proceso se tramitó en 14 audiencias, en las cuales se instaló el Tribunal de Arbitramento, se resolvió sobre la competencia del Tribunal, se admitió la demanda, se efectuó la vinculación de la parte demandada y se tramitó su contestación a la demanda, se procuró la conciliación entre las partes, se decretaron y practicaron las pruebas solicitadas y se surtió su contradicción, se decidieron varias solicitudes de las partes y se recibieron sus alegaciones finales.

Por consiguiente, corresponde al Tribunal mediante el presente laudo, decidir en derecho las controversias planteadas, lo cual hace en tiempo oportuno. En efecto, como la primera audiencia de trámite tuvo lugar el 1 de julio de 2010, el plazo legal para fallar, establecido en seis (6) meses, vencía el 1 de enero de 2011. No obstante, a solicitud de las partes, este proceso se suspendió en las siguientes oportunidades: Del 2 de julio al 3 de agosto de 2010 (Acta número 5); del 6 de agosto al 27 de septiembre de 2010 (Acta número 7); del 11 de octubre al 5 de noviembre de 2010 (Acta número 8); del 20 de abril al 8 de mayo de 2011 y del 10 de mayo al 29 de mayo de 2011 (Acta número 12). Adicionalmente, el Centro del Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá D.C., estuvo cerrado por vacaciones desde el 18 de diciembre de 2010 hasta 10 de enero de 2011 (Acta número 9), término durante el cual no corrieron términos.

En estas condiciones, descontadas las mencionadas suspensiones, que ascendieron en total a 175 días, el plazo para fallar vencía el 24 de junio de 2011, por lo tanto este laudo se profiere de manera oportuna.

## **1.5. LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN**

### **1.5.1. Las Pretensiones de la demanda**

En su demanda, ANA CECILIA CARDONA formuló las siguientes pretensiones:

*“1. Que se declare que COLOMBIA MOVIL S.A. E.S.P., incumplió las obligaciones contractuales al impedirle al agente continuar desarrollando el objeto del contrato e impedirle la celebración de nuevos contratos de servicios de telefonía con terceros.*

*“2. Que el contrato de agencia comercial, continua vigente en el tiempo de manera indefinida, mes por mes, hasta tanto se cumpla con las normas que constituyeron entre las partes, como ley, para su terminación, por cuanto el contrato suscrito es ley para los contratantes vinculados a éste conflicto de intereses.*

*“3. Que como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones por parte de COLOMBIA MOVIL S.A. E.S.P., deberá pagar a favor de ANA CECILIA CARDONA GOMEZ, las siguientes sumas de dinero:*

*“a. A TITULO DE PENALIDAD. El valor de la cláusula penal pactada en el numeral 9.4. del contrato de agencia comercial, en un valor equivalente ochocientos salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la declaración del incumplimiento. Esto es, hoy, un valor equivalente a CIENTO TREINTA Y OCHO MILLONES SEUSCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS (\$ 138.654.000).*

*“b. A TITULO DE PERJUICIOS PRESENTES Y FUTUROS, EN SU MODALIDAD DE LUCRO CESANTE Y DAÑO EMERGENTE, LOS SIGUIENTES:*

**“A. LUCRO CESANTE:** *El valor de las comisiones dejado de pagar desde la terminación del contrato, esto es, la suma de noventa y cuatro millones trescientos cuarenta mil doscientos veinticinco mil pesos (\$94.340.225) como se explico en el numeral 10 de los hechos.*

**“b. LUCRO CESANTE:** *La suma de Nueve millones cuatrocientos treinta y cuatro mil doscientos veinticinco pesos (\$ 9.434.225) mensualmente, por trece (13) meses que han corrido desde cuando se termino el contrato y hasta que se cancele el valor adeudado, como la rentabilidad que produce los dineros adeudados por concepto de comisiones.*

**“c. LUCRO CESANTE:** *Este perjuicio está representado en la suma de setenta y seis millones de pesos (\$ 76.000.000), que ha dejado de percibir por la venta de 3.800 chips, que aún tiene mi representada en existencia, los cuales, repito, el contratante le impidió comercializar.*

*“Este valor es el producto de multiplicar = VEINTE MIL PESOS (\$ 20.000) que es la comisión por la venta de cada Chips x 3.800, esto por cuanto es el 40%, de comisión que hubiera pagado el contratante al agente comercial de haber permitido la activación de dichos chips.*

**“d. DAÑO EMERGENTE:** *La suma de TREINTA Y CINCO millones de pesos (\$35.000.000) que fueron pagados por la cesión del local comercial, para poder iniciar el cumplimiento del objeto social del contrato comercial, y donde se cumplió cabalmente con el objeto del contrato comercial.*

**“e. DAÑO EMERGENTE:** *La suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3.000.000) que fueron pagados por concepto de indemnizaciones por despido injusto, y la liquidación de los contratos de trabajo de los empleados despedidos intempestivamente.*

**“f. DAÑO EMERGENTE:** *La suma de DIESINUEVE MILLONES TRESCIENTOS SESENTA MIL PESOS (\$ 19.360.000) que fueron pagados por la entrega intempestivamente, del local comercial arrendado, pues el mismo tenía un término de duración, y su terminación intempestiva obligaba al pago de todo el termino del contrato, que era hasta agosto de 2009.*

*“g. DAÑO EMERGENTE: La suma de VEINTISEIS MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$26.400.000) que fueron pagados por concepto de cánones de arrendamiento.*

*“h. LUCRO CESANTE: CATORCE MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS PESOS (\$14.540.000), como la proyección de ingresos por ventas de tarjetas prepago que hubiera devengado en año 2009 de no haberse incumplido el contrato comercial.” (folios 14 a 16 del cuaderno principal)*

### **1.5.2. La Oposición de la demandada**

En su respuesta a la demanda, COLOMBIA MÓVIL se opuso a las pretensiones formuló las siguientes excepciones de mérito: falta de competencia respecto de las pretensiones relativas a las tarjetas prepago y a los chips prepago; pago; cumplimiento de las obligaciones a cargo de COLOMBIA MÓVIL, terminación del contrato por vencimiento del plazo; terminación del contrato desde el 1 de enero de 2009; e inexistencia de los perjuicios solicitados.

### **1.5.3. Fundamentos de hecho de la demanda**

En su demanda, ANA CECILIA CARDONA expuso los hechos en que fundan sus pretensiones y los cuales pueden sintetizarse así:

1. Para el año 2007 COLOMBIA MÓVIL no contaba con agencias que alcanzaran a atender, difundir, vender y promocionar sus productos y servicios de telefonía móvil en el Municipio de Rionegro (Antioquia).

2. Como la instalación de una tienda de comercialización de productos de telefonía móvil en un municipio de gran desarrollo y crecimiento poblacional e industrial como Rionegro (Antioquia), requería de una inversión cuantiosa, con el ánimo de darse a conocer y de establecerse en dicho municipio y de procurar la ampliación de su mercado COLOMBIA MÓVIL se valió de la señora ANA CECILIA CARDONA como agente comercial, a quien trasladó los referidos costos de instalación.



3. ANA CECILIA CARDONA tenía un local arrendado por mensualidades, con vigencia de dos años, con un canon de \$2.000.000 mensuales, con un reajuste del 10%. Dicho local comercial estaba destinado a expender productos y servicios de la telefonía móvil, COMCEL, y fue en consideración a ésta destinación, que aquella debió pagar al momento de suscribir el contrato en el año 2005 una prima comercial de \$35.000.000.

3. La agente comercial preparaba una inversión millonaria, por cuanto vislumbraba un negocio comercial de largo plazo, esto es, mínimo de diez (10) años, que le generaría buenos dividendos, dado que COLOMBIA MÓVIL era una compañía de telefonía en expansión, que también vislumbraba un creciente y alentador su *good will*.

4. Por haber sido agente de COMCEL la demandante era una persona propicia para adelantar las labores de agente comercial de COLOMBIA MÓVIL, por cuanto ya estaba en el mercado vendiéndole a la competencia, es decir, conocía el producto, tenía experiencia en su mercadeo y podía expenderlo adecuadamente.

5. El 1 de noviembre de 2007 se suscribió un contrato de agencia comercial entre COLOMBIA MÓVIL y la señora ANA CECILIA CARDONA.

6. El término de duración de dicho contrato se encuentra descrito en la cláusula 8, la cual indica que su vigencia era de un año, contado desde su suscripción. Señala que podría ser prorrogado tácitamente por períodos de un mes calendario y así sucesivamente, pudiéndose dar por terminado por cualquiera de las partes a la finalización de cada mes calendario, con un preaviso de un (1) mes.

7. Conforme a la mencionada cláusula 8 el contrato se prorrogó tácitamente el 1 de noviembre de 2008.

8. Mediante carta del 19 de noviembre de 2008, recibida el día 25 del mismo mes, COLOMBIA MÓVIL le notificó a la agente lo siguiente:

*“... de conformidad con los términos señalados en el contrato de agencia comercial (cláusula octava), nos permitimos comunicar a usted(es) nuestra intención de no renovar y terminar el contrato de agencia comercial al vencimiento del término de la prórroga establecida en la cláusula ya referida, esto es, el día primero (1) de diciembre de 2008.”*

9. Se produjo la renovación del contrato por ausencia del preaviso en la forma contractual estipulada que es ley para las partes. El contrato ya estaba prorrogado, dado que su vigencia inicial fue pactada por un año y éste se cumplió el 1 de noviembre de 2008, de tal manera que el mismo se había prorrogado, por períodos de un mes, y así sucesivamente.

10. Al preavisar el 25 de noviembre de 2008 la intención de terminar el contrato el día 1 de diciembre del mismo año, en realidad lo estaba preavisando con un lapso de 5 días antes de su terminación, siendo lo correcto, conforme a la ley vigente entre las partes, hacerlo con 30 días de antelación.

11. Con tal actuar, COLOMBIA MÓVIL pretendió errónea o equivocadamente aplicar la cláusula octava del contrato, que era terminarlo al finalizar su vigencia inicial de un año; sin embargo hizo a un lado el precepto en su tenor literal, pues ya se había cumplido un año de vigencia, y en consecuencia, el contrato estaba prorrogado.

12. La agente comercial siempre ha cumplido con todas las obligaciones previstas en el contrato pero la demandada lo ha incumplido en varias formas y modalidades.

13. El record de ventas de la agente determinado por COLOMBIA MÓVIL en el acta de conciliación y en el acta de liquidación final no coincide con la realidad, pues la ventas de tarjetas prepago y contratos de telefonía celebrados, generan comisiones mayores a las reportadas y aceptadas por aquella.

14. Además su incumplimiento contractual se presenta con la negativa o renuencia sistemática a liquidar las comisiones y cesantías comerciales, aduciendo la figura de la penalización por legalización de documentos, lo que no era viable, pues todos los contratos de servicios de comunicación telefónica

vendidos fueron llenados a cabalidad y cumpliendo todos los requisitos exigidos, y nunca dio a conocer los motivos de penalización.

15. Las compras de chips con contratos comerciales de telefonía móvil, para una permanencia de un año, ascienden a 10.000 unidades durante la vigencia del contrato. Al 1 de diciembre de 2008 quedaron en existencia 3.800 de estas unidades, que aún están en poder de la agente comercial, pues no fueron vendidas por el incumplimiento contractual de COLOMBIA MÓVIL, quien se negó a activar más líneas desde la fecha antes mencionada. Es decir, que fueron vendidas 6.200 líneas telefónicas y su facturación asciende aproximadamente a \$50.000 mensuales por cada una de ellas. De este valor, se debe reportar a la agente comercial el 40% como comisión por venta, lo cual equivaldría en total a \$124.000.000. Sin embargo, el único valor facturado por comisiones, según informe de COLOMBIA MÓVIL, asciende a \$29.439.775, de los cuales ésta descontó unilateralmente como penalización, la suma de \$3.780.000, pagando como consecuencia solamente \$25.659.775

16. Las compras de tarjetas prepago a COLOMBIA MÓVIL ascendieron aproximadamente a \$146.540.000, durante la vigencia del contrato y dado que sobre este valor el agente comercial tenía una utilidad del 10%, habría lugar al pago de una comisión de \$14.654.000.

17. COLOMBIA MÓVIL debía liquidar las comisiones así:

a. El 40% del valor facturado, en los primeros seis meses contados desde la venta y activación de cada chip o línea telefónica.

b. Más el valor de las sanciones impuestas, de las cuales se desconoce el motivo, por la suma de \$3.780.000.

18. COLOMBIA MÓVIL incumplió sus obligaciones contractuales, así:

a. El record de ventas, no coincide con la realidad, pues las ventas de tarjetas prepago y contratos de telefonía celebrados, con los 10.000 chips comprados a COLOMBIA MÓVIL, generan comisiones que ascienden a \$124.000.000.

b. La negativa y renuencia sistemática de liquidar las comisiones y cesantías comerciales por la venta de servicios, aduciendo la figura de la penalización por legalización de documentos.

c. Incumplió la obligación de contractual, de matricular los contratos celebrados con los clientes de la agente comercial, los cuales captaba en el ejercicio y desarrollo del objeto del contrato comercial, esto es, en la comercialización y venta de los chips adquiridos durante la vigencia del contrato.

d. Se negó a permitir la comercialización de parte de los chips que se le compraron en diciembre de 2007, quedando en existencia, a la cancelación del contrato, 3800 unidades.

e.

Incumplió las obligaciones contractuales, COLOMBIA MÓVIL, cuando de manera unilateral, impuso sanciones de \$3.780.000, como penalización, las cuales deben ser objeto de análisis de las partes contractuales, antes de imponerse la sanción.

f. Incumplió las obligaciones contractuales, COLOMBIA MÓVIL, cuando de manera unilateral, intempestiva y sin justa causa, comunicó la terminación del contrato de agencia comercial, con lo cual, voluntaria y conscientemente de cumplir las obligaciones contractuales del contrato de agencia comercial.

19. Como consecuencia del equivocado preaviso de terminación de contrato, que adolece de nulidad absoluta, la demandante quedó impedida para:

a. Realizar desde el 1 de diciembre de 2008 el objeto esencial del contrato de agencia, cual era, promocionar, vender y suscribir contratos de servicios de telefonía móvil con terceros, si límite alguno.

b. Celebrar contratos de telefonía móvil con terceros, por cuanto aunque los hicieran, COLOMBIA MÓVIL no los activaba.

c. Abrir al público la tienda donde expende los productos y servicios de telefonía móvil, para la demandada.

d. Realizar alguna actividad comercial, en el local o tienda que alquiló para realizar el objeto social, dado que el contrato de arrendamiento comercial tenía una limitante en su destinación, consistente en que sólo podía ser usado para promocionar y vender los productos y servicios de telefonía móvil.

e. En el uso de la fuerza de trabajo de los dos empleados contratados para desarrollar el objeto social del contrato.

20. Por lo anterior, COLOMBIA MÓVIL es responsable de pagar de pagar los perjuicios presentes y futuros, causados a la demandante:

a. Lucro cesante: El valor de las comisiones dejado de pagar desde la terminación del contrato por la suma de \$94.340.225.

b. Lucro cesante: La suma de \$9.434.225 mensuales desde cuando se termino el contrato y hasta que se cancele el valor adeudado, por no entregar las comisiones correctamente, de conformidad con las ventas de tarjetas prepago, en tiempo oportuno. Este valor resulta de multiplicar el 10% del valor de las comisiones referidas. De haberlo recibido la demandante lo hubiera utilizado en la comercialización de productos de telefonía de otro operador, y le hubieran generado utilidades del 10% mensual.

c. Lucro cesante: Este perjuicio está representado en la suma de \$76.000.000, que ha dejado de percibir por la venta de 3.800 chips, que la demandante aún tiene en existencia porque la demandada le impidió comercializarlos. Este valor es el producto de multiplicar \$20.000, que es la comisión por la venta de cada chip x 3.800, por cuanto la demandada le hubiere pagado el 40% de comisión de haber permitido la activación de dichos chips.

d. Daño emergente: La suma de \$35.000.000, que fueron pagados por la cesión del local comercial para poder dar cumplimiento del objeto del contrato.

e. Daño emergente: La suma de \$3.000.000 que fueron pagados por concepto de indemnizaciones por despido injusto y la liquidación de los contratos de trabajo de los empleados despedidos intempestivamente.

f. Daño emergente: La suma de \$19.360.000 que fueron pagados a la arrendadora del local comercial, pues el mismo tenía un término de duración, y su terminación intempestiva obligaba al pago de todos los cánones hasta agosto de 2009.

g. Daño emergente: La suma de \$26.400.000 que fueron pagados por concepto de cánones de arrendamiento del local ya que la demandante proyectaba una comercialización por más de diez años, durante los cuales esperaba recuperar la prima comercial pagada y los cánones de arrendamiento cancelados durante un año.

h. Lucro cesante: La suma de \$14.540.000 que corresponden al margen en la comercialización de tarjetas prepago. La agente comercial compraba a COLOMBIA MÓVIL la suma de \$40.000.000 mensuales en tarjetas con un descuento del 10%, de manera que solo pagaba \$36.000.000, con una utilidad de \$4.000.000. Como en la vigencia del contrato compró \$146.540.000, la agente comercial recibió efectivamente una utilidad de \$14.540.000. En virtud de la terminación intempestiva del contrato se le causó un perjuicio que está representado en la suma por lo menos igual a la que recibió durante la vigencia del contrato, esto es, \$14.540.000.

i. Lucro cesante: La sanción pecuniaria establecida en la cláusula 9.4 del contrato, equivalente a un valor igual al de las comisiones por ventas que haya recibido el agente comercial hasta la fecha de terminación del contrato y que asciende a \$138.654.000.

22. Era de la naturaleza del contrato que el local comercial en que se expendía, se promocionaba y se suscribían los contratos de servicios de comunicación personal de COLOMBIA MÓVIL, estaba sujeto a un contrato comercial con vigencia de un año, que de quitarle repentinamente la posibilidad de comercialización de los productos al agente, le avocaría a una problemática grave con la vigencia del contrato de arrendamiento, con los empleados, etc.. En consecuencia debe programarse la ruptura del contrato en uso de la buena fe, esto es, concediéndose unos plazos, que permitan descargar los efectos devastadores de un cierre intempestivo. Nuestra legislación ha permitido que

ante el cierre intempestivo de una empresa, por quiebra, por baja en las ventas o en la comercialización se pueda licenciar al personal, suspender los contratos de trabajo, etc., pero en el caso a estudio la ruptura fue de cierre total.

23. El 16 de febrero de 2009 la demandante manifestó a COLOMBIA MÓVIL el interés de conciliar las diferencias surgidas a raíz de la ruptura del contrato comercial, sin embargo no fue atendida su petición.

24. El 5 de agosto de 2009 la demandante recibió correspondencia de COLOMBIA MÓVIL en donde se le requiere para que suscriba:

- Acta de conciliación que refiere la liquidación de todos los conceptos dinerarios generados por comisiones, menos las penalizaciones, e indicando saldo a su favor.
- Acta de liquidación final del contrato de agencia comercial, que refiere los valores generados a favor del agente, los valores pagados y los pendientes de pago.

#### **1.5.4. Respuesta a los Hechos de la Demanda**

En su contestación a la demanda, COLOMBIA MÓVIL aceptó como cierto la celebración del contrato de agencia comercial y su objeto; el hecho de que, vencido el término inicial del contrato éste prorrogó, pero aclaró que dicha prórroga fue sólo por un mes, pues una vez vencida, la demandada decidió no renovar el contrato; así como que COLOMBIA MÓVIL remitió el 19 de noviembre carta a la agente indicándole que el contrato no se renovaría más.

COLOMBIA MÓVIL negó los hechos relativos al incumplimiento que se imputa, a la vigencia del contrato posterior a diciembre de 2008 y los perjuicios causados a la demandante.

Además, precisó la demandada lo siguiente:

- Si bien la cláusula octava del contrato establecía que en caso de que las partes no acordaran una renovación expresa del negocio jurídico y éste se siguiera ejecutando, el contrato se entendería prorrogado de manera tácita por

periodos de un mes calendario, también es cierto que la misma disposición establecía que el contrato prorrogado de esa manera podía darse por terminado por cualquier parte a la finalización de cada mes calendario. Lo anterior quiere decir, contrario a lo manifestado por la convocante, que durante esas prórrogas tácitas el contrato se terminaba una vez finalizado el plazo de un mes sin que fuera necesario avisar de manera anticipada que aquel no iba a ser renovado nuevamente.

- El término de un mes – que según el contrato en realidad eran 30 días – a que hace alusión la convocante, se refiere al término con que COLOMBIA MÓVIL debía dar aviso al agente, si decidía hacer uso de la facultad de terminarlo de manera anticipada dentro del plazo inicial. Sin embargo, es claro que en el presente caso el contrato no se terminó anticipadamente, sino que llegado el término de su finalización, COLOMBIA MÓVIL decidió no renovarlo.

- La convocante confunde estos dos conceptos: el de la terminación por el vencimiento del plazo que es el caso que nos ocupa, y el de terminación anticipada que exigía dar aviso con 30 días de antelación.

- No es cierto que el "record de ventas", entendido éste como el documento de liquidación del contrato, no coincida con la realidad ni que en él se deban incluir las ventas de tarjetas prepago pues, según lo pactado en el contrato, la remuneración sólo se derivaba de (i) la comisión por consumo de planes prepago vendidos y, (ii) de la comisión por consumo de planes pospago contratados.

- La venta de chips por parte de la agente no se comisionaba pues aquellos se vendían a la contratante para su posterior venta a través de una oferta comercial, por lo cual además el Tribunal carece de competencia para conocer de ese tema.

- La demandante pretende incluir como ingresos derivados del contrato aquellos provenientes de negocios jurídicos independientes como la venta de chips y de tarjetas prepago.



- La demandante no recibía comisión alguna por la venta de tarjetas prepago porque se trataba de una compra para reventa por lo cual, la ganancia de la vendedora derivaba del descuento que COLOMBIA MÓVIL le hacía sobre el valor de las tarjetas.
  
- La remuneración que percibía la agente dependía de si ella se derivaba de la venta de un plan prepago o de un plan pospago. Si el plan vendido era prepago y se vendía sin terminal (teléfono), la remuneración era equivalente al 55.385% de las recargas que el usuario reportara en los tres (3) meses siguientes a la activación. Por el contrario, si el plan vendido era prepago pero incluía terminal (teléfono), la remuneración era equivalente al 36.92% de las recargas que reportara dicha línea durante los tres (3) meses siguientes a su activación. Finalmente, si el plan era activado en pospago, la agente tenía derecho al 147.7% del valor del primer cargo básico.
  
- El contrato celebrado por las partes finalizó el 1 de diciembre de 2008 y por ello la agente no podía comercializar más los productos de COLOMBIA MÓVIL. Sin embargo esa imposibilidad de comercialización en ningún momento constituye un incumplimiento por parte de la demandada, quien siempre actuó de conformidad con el contrato celebrado. Adicionalmente, la convocante tenía la potestad de devolver los chips no vendidos.

## **1.6. PRÁCTICA DE PRUEBAS**

Como prueba de los hechos que sirven de fundamento a sus posiciones las partes aportaron varios documentos.

Se decretó un dictamen pericial contable, el cual fue oportunamente rendido y del mismo se corrió traslado a las partes, quienes solicitaron su aclaración y complementación. Y, adicionalmente, durante ese mismo traslado la demandante lo objetó por error grave el dictamen.

Se decretó una inspección judicial con exhibición de documentos en COLOMBIA MÓVIL, la cual se practicó el día 4 de agosto de 2010 y en la misma se exhibieron sólo parte de los documentos e información materia de la diligencia.

Igualmente se recibieron los testimonios de Alfredo González López, Mónica Nathalia Pacheco Araque, María Fernanda Mejía Thomas, Juan Bautista Rendón Urrea, María Marleny Ramírez Arbeláez y la declaración de parte de la representante legal de COLOMBIA MÓVIL. Durante esta intervención se solicito a la deponente la entrega al Tribunal de algunos documentos e información, lo cual fue atendida solo parcialmente.

En esta forma se concluyó la instrucción del proceso durante la cual las partes tuvieron la oportunidad de controvertir las pruebas en los términos de ley.

## **CAPITULO II CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

### **2.1. DELIMITACIÓN DEL DEBATE Y COMPETENCIA DEL TRIBUNAL**

#### **2.1.1. El negocio de las “tarjetas prepago”**

Tal y como tuvo la oportunidad de expresarse en el Auto número 4 del 5 de mayo de 2010, la decisión de limitar o no la litis a todas las controversias planteadas con excepción de la venta de tarjetas prepago – como lo planteaba el demandado – debía hacerse en el laudo, con el fin de no correr el riesgo de prejuzgar, en la medida en que este aspecto justamente hace parte de la controversia planteada. En efecto, ha sostenido COLOMBIA MÓVIL en diversas oportunidades procesales que el tema de las tarjetas prepago no hacía parte del contrato objeto de estudio y que por lo tanto el Tribunal carece de competencia para este propósito mientras que la demandante sostiene exactamente lo contrario.

Se procede por lo tanto a decidir sobre este asunto en la medida en que habrá de influir en las demás consideraciones y en la decisión final que habrá de adoptarse en el presente caso.

Establece el contrato de agencia comercial suscrito por las partes el 1 de noviembre de 2007 y que obra a folios 23 a 39 del cuaderno de pruebas, que su

objeto es la promoción de los Servicios de Comunicación Personal de COLOMBIA MÓVIL, según reza la cláusula primera:

*“Objeto.- Por el presente Contrato, las partes se obligan recíprocamente a lo siguiente:*

(i) *El Agente se obliga a asumir en forma independiente y de manera estable, dentro de la zona prefijada en la Clausula (sic) segunda, actuando como agente de Colombia Móvil, el encargo de promover la contratación de los Servicios de Comunicación Personal de Colombia Móvil (en adelante los servicios PCS) o cualquier otro relacionado con el objeto social de Colombia Móvil y que en el futuro sea otorgado por virtud de mandato legal o contractual.”*  
(lo subrayado por fuera del texto)

Agrega la cláusula segunda ibídem:

*“Alcance del objeto del contrato.- 2.1. Encargo para promover. Colombia Móvil encarga al agente para que promocióne, esto es, para que adelante todas las diligencias y actividades conducentes a lograr que terceras personas contraten los servicios PCS. El agente.....tampoco fabricará, prestará o comercializará cualquiera de los servicios PCS, salvo en que sea en la forma expresamente convenida en el presente Contrato”.*

Como puede fácilmente observarse el contrato recae expresamente sobre los servicios de comunicación personal sin excepción alguna y aún lo hace extensivo a cualquier otro presente o futuro que llegue a ser otorgado al agenciado por vía legal o contractual.

Establece el artículo 2 de la Ley 555 de 2000, por la cual se regulan los servicios de comunicación personal (PCS) y se dictan otras disposiciones, vigente al momento de la celebración del contrato que nos ocupa lo siguiente:

*“DEFINICION. Los Servicios de Comunicación Personal PCS son servicios públicos de telecomunicaciones, no domiciliarios, móviles o fijos, de ámbito y cubrimiento nacional, que se prestan haciendo uso de una red terrestre de telecomunicaciones, cuyo elemento fundamental es el espectro radioeléctrico*

*asignado, que proporcionan en sí mismos capacidad completa para la comunicación entre usuarios PCS y, a través de la interconexión con las redes de telecomunicaciones del Estado con usuarios de dichas redes.*

*Estos servicios permiten la transmisión de voz, datos e imágenes tanto fijas como móviles y se prestan utilizando la banda de frecuencias que para el efecto atribuya y asigne el Ministerio de Comunicaciones”.*

Como puede apreciarse se trata de un concepto amplio, recogido y desarrollado por la doctrina<sup>1</sup>, por lo que el contrato en términos generales podía referirse igualmente a la comercialización de tarjetas prepago, que no son otra cosa que un medio para el uso de estos servicios, y cuya definición se encuentra en el artículo 7 de la Resolución CRT 1732 de 2007 de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, en los siguientes términos:

*“Cualquier medio impreso o electrónico, que mediante el uso de claves de acceso u otros sistemas de identificación, permite a un usuario acceder a una capacidad predeterminada de servicios de telecomunicaciones que ha adquirido en forma anticipada”.*

De lo expuesto debe concluirse entonces que el contrato de agencia comercial suscrito entre las partes comprendía de manera suficiente las tarjetas prepago por lo que este Tribunal es competente en principio para pronunciarse sobre cualquier asunto relacionado con ellas.

---

<sup>1</sup> Según Héctor Mora en <http://www.monografias.com/trabajos3/pcscolombia/pcscolombia.shtml>. “Los PCS en Colombia”. Universidad del Valle: *“Existen diversas definiciones de PCS provenientes de distintas entidades u organizaciones nacionales e internacionales. La Comisión Federal de las Comunicaciones (Federal Communications Commission, FCC), que es el organismo regulador de las telecomunicaciones en Estados Unidos, define PCS como “un sistema por el cual cada usuario puede intercambiar información con alguien a cualquier hora, en cualquier lugar, a través de algún tipo de dispositivo y usando un único número. Por otro lado, la Asociación de la Industria de las Telecomunicaciones (Telecommunications Industry Association, TIA), lo define como “ un conjunto de capacidades que permite algunas combinaciones de servicios de movilidad terminal y movilidad personal”. El Instituto Nacional Americano de Estándares (American National Standards Institute, ANSI), por su parte, define PCS como un conjunto de capacidades que permiten alguna combinación de movilidad terminal, movilidad personal y manejo del perfil del servicio. De forma análoga el mismo concepto para lo que en síntesis está siendo desarrollado como “sistemas inalámbricos de tercera generación”, es definido en Europa como UMTS (Universal Mobile Telecommunications System). Para el caso de Colombia, el Ministerio de Comunicaciones define el término con especial énfasis en la personalización y precisión de las modalidades involucradas en PCS, tales como servicios móviles o fijos, de acceso, localización o acceso inalámbrico. Del mismo modo, se especifican las aplicaciones que involucran voz, datos o de banda ancha, conforme con la tecnología utilizada y las necesidades del usuario. Las definiciones realizadas convergen hacia el mismo concepto, cuyas características más relevantes son la integración de la radiolocalización, la telefonía móvil y la telefonía local inalámbrica dentro de una nueva generación de telefonía celular digital, utilización de un único terminal, un único número de identificación de usuario, facilidades de interconexión de los usuarios tanto a la red pública como a la red inalámbrica sin limitaciones de lugar u hora para la utilización de cualquier servicio de comunicaciones”.*

Dicho lo anterior, entrará el Tribunal a analizar la naturaleza jurídica de las operaciones comerciales desarrolladas por las partes en relación con estas tarjetas a fin de establecer si fue su voluntad contractual que éstas hicieran parte del contrato de agencia en cuanto a sus condiciones jurídicas propias o, si por el contrario, convinieron que constituyeran prestaciones accesorias al mismo.

Efectivamente, al revisar la forma en la que el contrato reguló la manera en la que se retribuiría al agente por la prestación de servicios se encuentra que la cláusula cuarta establece:

*“4.1. Remuneración. Colombia Móvil pagará al Agente, como única contraprestación al cumplimiento de todas las obligaciones a que se compromete por el presente contrato, la remuneración estipulada en el Anexo denominado Pago de Comisiones. (...)”*

*“4.3. Procedimiento liquidación de Comisiones.- Colombia Móvil liquidará las comisiones de conformidad con lo señalado en el Anexo de comisiones”.*

Forman así parte del contrato los Anexos 2 y 3 que establecen la forma de remuneración al agente únicamente de los planes prepago y pospago, sin regular los demás servicios que se puedan prestar en desarrollo de aquél. Así, existe un instrumento jurídico que permite establecer la forma en la que se remuneran los servicios prestados en virtud del contrato de agencia mercantil, pero está dirigido únicamente a la venta de planes prepago y pospago, sin establecer la forma en la que se remunera la venta de tarjetas prepago u otros servicios relacionados con el objeto del contrato.

El Anexo 2 sobre remuneración establece que *“las comisiones para los planes prepago y pospago están sujetas a que se demuestre la calidad de la venta ante los centros integrados de Colombia Móvil”* y en los numerales 1 y 2 regula única y exclusivamente la remuneración de estos planes; en el Anexo 3, por su parte, se prevé todo lo relativo a los descuentos aplicables en lo relativo a los planes pre y pospago.

Ello se desprende también de lo declarado por el apoderado de la demandante, quien en la demanda afirma:

*“La agente comercial, compraba a COLOMBIA MÓVIL, la suma de cuarenta millones de pesos (\$40.000.000) mensuales, en tarjetas prepago, las cuales eran comercializadas en la referida tienda, las cuales compraba con un descuento del 10% sobre las compras realizadas a COLOMBIA MÓVIL, esto es, por cada cuarenta millones de pesos comprados, solo se pagaba treinta y seis millones de pesos (\$36.000.000), dejando de entrada una utilidad de cuatro millones de pesos”.*

Y agrega en el alegato de conclusión, en el punto 6.8., denominado “Lucro Cesante”:

*“La agente comercial recibió efectivamente una utilidad del 10% del valor comprado en tarjetas que equivale a....”.*

Esa parece ser también la comprensión de la representante legal de COLOMBIA MÓVIL, quien en el interrogatorio de parte celebrado en audiencia de fecha 5 de agosto de 2010, expresó:

*“DR. AGUILAR: ¿Qué servicios que pueda ofrecer Colombia Móvil, quedaron excluidos y por qué, de la ejecución real del contrato de agencia comercial?”*

*“SRA. JIMÉNEZ: No.*

*“DR. AGUILAR: Por ejemplo el tema de las tarjetas prepago, en su opinión ¿está involucrado entre este objeto genérico del contrato o no?”*

*“SRA. JIMÉNEZ: No, empezando porque la tarjeta prepago es un medio de recarga.*

*“DR. AGUILAR: ¿No está incluido en el contrato de agencia comercial?”*

*“SRA. JIMÉNEZ: No está, y así lo manejamos con todos, qué quiero decir, no sólo en el caso de la señora Ana Cecilia Cardona, sino en el caso de todo el*

*que vende algún tipo de producto de Colombia Móvil, son temas distintos, nosotros tenemos agentes que venden líneas nuevas y que a su vez encuentran un nicho de negocio para ser revendedores de tarjetas o de recargas o de pines virtuales, lo que sea, tenemos otros que sólo venden recargas, pines virtuales y tarjetas, otros que sólo venden líneas nuevas, son distintos escenarios de negocio, inclusive están diseñados como diferentes productos, se contabilizan y se manejan de una manera distinta, otro ejemplo del tema es el teléfono, uno vende a algunos clientes con teléfono y a otros clientes sin teléfono, ¿los teléfonos cómo llegan al agente comercial? a través de una reventa, yo se los vendo a un precio y él los vende al cliente final a un precio distinto, está excluido del contrato de agencia comercial porque es una relación distinta .*

...

*“DRA. TAPIAS: ¿Cómo se manejan jurídicamente las tarjetas prepago, no forman parte del contrato de agencia comercial?*

*“SRA. JIMÉNEZ: No.*

*“DRA. TAPIAS: ¿Cómo es el manejo?*

*“SRA. JIMÉNEZ: Es una oferta de reventa, cómo funciona, el agente hace una orden de pedido, una orden de compra y a través de esa orden de compra se le despachan a un precio inferior al precio de venta al público, o sea un precio inferior a la denominación propia de la tarjeta, de esa manera se presenta una reventa con un margen.*

*“DR. AGUILAR: Pero todos los agentes, como en este caso, que promocionaban varios servicios a través de planes prepago, pospago, tienen la posibilidad de adquirir tarjetas de llamadas a un precio preferencial.*

*“SRA. JIMÉNEZ: No está asociado al rol de agente, si uno quiere vender tarjetas y cumple un poco con los criterios y los criterios son de zona, obviamente el tema de pagarlas, porque se pagan de contado, uno puede vender tarjetas acompañado de la condición de agente o separado de la*

*condición de agente. Les doy un ejemplo puntual, no es tarjetas pero son recargas, en el fondo es lo mismo porque la tarjeta es un medio de recarga, Baloto vende recargas pero nunca en su vida ha vendido una línea.*

*“DR. AGUILAR: ¿Y al revés?”*

*“SRA. JIMÉNEZ: Alguien que venda líneas nuevas.*

*“DR. AGUILAR: Servicios de telefonía y no cuente con la posibilidad de vender tarjetas.*

*“SRA. JIMÉNEZ: Más que una posibilidad es que no las venda, sí, se da también.*

*“DRA. TAPIAS: ¿En este caso en particular, hay un contrato o algún tipo de documento en el que conste esa relación para las prepago?”*

*“DR. ZULUAGA: De minutos.*

*“SRA. JIMÉNEZ: Lo que se usa es una oferta comercial aceptada, y yo parto de la base de que la hay, creo que es un poco parte de lo que usted me está preguntado para el 12 de agosto”*

Y agregó el señor Alfredo González López, gerente de la Regional Nor-Occidental de COLOMBIA MÓVIL, en testimonio rendido en audiencia de fecha 5 de agosto de 2010 y ante la pregunta formulada por el apoderado del demandado:

*“DR. PABON: Teniendo en cuenta que usted ha aclarado al Tribunal que las tarjetas prepago no hacen parte de ese contrato, sin embargo, es importante precisar cómo se remunera a la persona que vende tarjetas prepago, se remunera igual que en el contrato?”*

*“SR.GONZALEZ: No, se remunera diferente, en la tarjeta se da simplemente un descuento, se da un 12 %, no recuerdo si en ese momento era el 11 o el 12, el*



*punto no vale, pero con esa margen debería cubrir la comercialización y el margen de rentabilidad para el”.*

Todo indica entonces que la agente comercial compraba las tarjetas prepago y que COLOMBIA MÓVIL le reconocía un descuento sobre el precio de venta de las mismas, más no una comisión. Ello llevaría entonces a concluir que las tarjetas prepago, a pesar de estar contempladas en el contrato de agencia pero excluidas de comisión en los anexos del mismo relacionados con la remuneración, eran comercializadas bajo la forma de un acuerdo distinto al de agencia mercantil.

Varios casos similares se han presentado en la jurisdicción arbitral en los que este tipo de prácticas comerciales son usuales. Debe entonces entrar el fallador a examinar ante qué tipo de negocio jurídico se está en cada caso concreto. Ha dicho la jurisprudencia arbitral al distinguir el contrato de agencia mercantil del contrato de distribución:

*“En este aspecto, considera preciso el Tribunal enfatizar que en cuanto a la distinción entre agencia mercantil y contrato de distribución entendido de forma genérica, resulta evidente que la labor de promoción, comercialización y venta de productos a través de la captación de una clientela, puede realizarla el empresario directamente, a través de su propia red, o bien, valiéndose de la gestión de otros empresarios que se ocupan de manera regular y habitual de labores de intermediación en que se limitan a incentivar la adquisición de los bienes y servicios que ofrecen y donde reciben como retribución un estipendio sobre cada una de las ventas que concretan o bien, los adquieren para su reventa posterior, asumiendo la comercialización y venta de los mismos, caso este último en el cual se ubica el contrato de distribución en estricto sentido y que fue precisamente el que se configuró en la modalidad de prepago.*

*De manera que, como lo ha refrendado la jurisprudencia vernácula, cuando los bienes y servicios son adquiridos por el empresario comercializador para su posterior reventa, se trata claramente de un contrato de distribución y no de agencia.*

*Se reitera entonces que la diferencia entre el contrato de agencia comercial y el contrato de distribución, sin adentrarnos en otras características de uno y otro, está ligada con el elemento “por cuenta de” que la doctrina y la jurisprudencia han analizado repetidamente para concluir, que si la utilidad proveniente de la actuación del comercializador se localiza en el patrimonio del empresario, se está en presencia de un contrato de agencia comercial y si se localiza en el patrimonio del comercializador, se trata de un contrato de distribución”<sup>2</sup>.*

En este punto es importante destacar que la venta de los planes pospago y de los **planes prepago** (que no es lo mismo que las tarjetas prepago) eran propios de la agencia mercantil en la medida en que los elementos esenciales de este contrato se cumplían en cada caso, esto es, el encargo de promover o explotar negocios del agenciado, la independencia y estabilidad en la actividad del agente, su remuneración y, por último, la actuación del agente por cuenta del agenciado, aspecto éste considerado fundamental en la medida en que los efectos del negocio se radican en cabeza del agenciado.

En sentido contrario, en la medida en que las tarjetas prepago eran adquiridas por el agente para su posterior reventa, los efectos del negocio se radicaban en cabeza del agente en lo que constituye claramente un contrato de distribución. Si bien entonces la compra de las tarjetas se enmarcaba en el contrato de agencia, como ya se dijo, la misma fue una prestación accesoria al mismo que se rige por el régimen del contrato de distribución.

En el mismo trámite arbitral de Comcelulares FM Ltda contra Comcel S.A., antes citado, al referirse a un caso similar se puntualizó:

*“En sentido contrario, cuando los elementos esenciales encuadren dentro de los propios de un contrato regulado, como sucede con el sistema de pospago y la activación del prepago respecto del contrato de agencia comercial, pero contemplen otras prestaciones accesorias derivadas de otros contratos, como acontece en frente de los demás aspectos del sistema de prepago que a juicio del Tribunal corresponde a un contrato de distribución, es evidente que a tales prestaciones accesorias les corresponderá el régimen legal del contrato al cual*

---

<sup>2</sup> Tribunal de Arbitramento. COMCELULARES F.M. LTDA. VS COMCEL S.A. Bogotá Diciembre 14 de 2006.

*correspondan, lo cual no desvertebra en nada el ordenamiento jurídico, sino que, por el contrario, con ello se obtiene una verdadera integración del mismo.*

*“En el fondo lo que pretende el actor es aplicar en esta materia el criterio de la absorción para determinar el régimen jurídico aplicable a un contrato. En efecto, como es sabido han existido diversos criterios propuestos por la doctrina para determinar el régimen aplicable a un contrato. Uno de ellos es el de la absorción, el cual implica que al contrato se le aplica el régimen que corresponda a las prestaciones principales. Sin embargo, tal criterio aplicado en forma absoluta, como lo propone la Convocante, ha sido criticado por su simplicidad en la medida en no traduce las exigencias sustanciales económicas a las cuales obedece el negocio y no tiene en cuenta los principios que rigen las prestaciones accesorias<sup>3</sup>. A lo cual agrega el Tribunal que por esta vía se aplican reglas de orden público diseñadas por el legislador para regir una particular regulación de intereses a otro tipo de regulaciones, lo cual en el fondo es contrario al propósito que anima tales normas. Lo anterior ha conducido a sostener que el criterio aplicable es el de la combinación. Por lo demás, en los diversos casos en que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la jurisprudencia arbitral<sup>4</sup> han tenido que determinar el criterio aplicable para regular un contrato complejo han optado, por regla general, por el criterio de la combinación, sin desconocer la posibilidad en los contratos con prestaciones subordinadas de respetar el régimen propio del negocio principal pero aplicando a las prestaciones subordinadas el régimen que les es propio<sup>5</sup>”.*

Cítese también lo resuelto en el trámite arbitral de Punto Celular Ltda. contra Comunicación Celular S.A. Comcel S.A. de 23 de febrero de 2007:

*“Las consideraciones que vienen de exponerse permiten al Tribunal concluir que el negocio que vinculó a las partes y que ejecutaron desde 1998, corresponde a lo que la doctrina denomina contrato mixto o combinado que, no obstante provenir de una sola manifestación de voluntades, envuelve declaraciones correspondientes a varios negocios.*

---

<sup>3</sup> Francesco Messineo. Il Contratto in Genere. En el Trattato de Diritto Civile e Commerciale de Cicu y Messineo. Ed Giufré. Milano. 1973, Tomo I, Páginas 712 y siguientes.

<sup>4</sup> Laudo en el proceso de Roberto Cavelier y Cía. Ltda. contra la Flota Mercante Grancolombiana y Laudo Arbitral Compañía Central de Seguros S.A. y Compañía Central de Seguros de Vida S.A. vs. Maalula Ltda

<sup>5</sup> Ver sentencia del 31 de mayo de 1938 ya citada.

*“Los contratos mixtos o combinados ‘son aquellos que **en un solo negocio contractual fusionan o conjugan prestaciones correspondientes a dos o más negocios**<sup>6(12)</sup> (se resalta), es decir ‘constituyen **un único contrato** donde se combina internamente ya sea diferentes tipos de contratos o prestaciones particulares de diversos contratos<sup>7(13)</sup> (se resalta)”*

Hace así suyas este Tribunal las razones expuestas anteriormente para afirmar que, si bien el contrato de agencia mercantil – como ya se dijo – lo hace competente para conocer del tema, su exclusión del sistema de remuneración y la forma en que las partes en la práctica actuaron, lleva a concluir que, en cuanto a este aspecto, estamos ante la figura de un contrato de distribución.

Así las cosas, con fundamento en la competencia que tiene este Tribunal para resolver cuáles aspectos hicieron parte del contrato de agencia y cuáles de ellos debían remunerarse al amparo del mismo, encuentra que el negocio de la comercialización de las tarjetas prepago quedó excluido y, en consecuencia, ninguna prestación relacionada con el mismo puede reclamarse en el ámbito de este proceso arbitral.

Lo expuesto también lleva a declarar no probada la excepción de falta de competencia del Tribunal respecto de las pretensiones relativas a las tarjetas prepago.

### **2.1.2. La venta de los “chips”**

Sostiene la demandada que *“La venta de chips por parte de la agente no se comisionaba pues aquellos se vendían a la contratante para su posterior venta a través de una oferta comercial, por lo cual además el Tribunal carece de competencia para conocer de este tema”*.

Esta apreciación se advierte equivocada, de un lado, porque, como se puso de presente en el aparte anterior de este laudo, el objeto descrito en la cláusula

---

<sup>6(12)</sup> Seguí, Adela, *Teoría de los Contratos Conexos*, en *Instituciones de Derecho Privado. Contratación Contemporánea*, tomo 2. Palestra, Lima – Temis, Bogotá. 2001.

<sup>7(13)</sup> Stiglitz, Ruben S. *Contratos Civiles y Comerciales*, tomo I. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1998.

primera del Contrato es suficientemente amplio y cobija todo tipo de productos vinculados con los Servicios de Comunicación Personal de COLOMBIA MÓVIL o PCS, con prescindencia de si una determinada actividad estaba o no remunerada, o contemplada como base de la remuneración de la agente. De suerte que no importa si la colocación del “chip” entre el público se remuneraba o no para considerarse como parte del contrato de agencia. De otro lado, como también se indicó precedentemente, la competencia del Tribunal se extiende a la definición sobre si un aspecto hace parte o no del contrato de agencia comercial y si llegara a concluir negativamente ello no implica que no estaba habilitado para el efecto, en la medida en que la competencia subsiste, tanto para acceder a la pretensión como para negarla.

Pero existen otros elementos de juicio que confirman la competencia del Tribunal y demarcan el objeto material de este litigio. La demandante hace una distinción: cuando se refiere a las “*compras de chips*”, vincula tal expresión a los “*contratos comerciales de telefonía móvil*”, es decir, a las ventas efectivas de planes prepago y pospago, los cuales forzosamente debían incluir tal elemento para su activación, y sobre esas ventas estructura su reclamo por el pago de las comisiones dejadas de pagar. Por el contrario, cuando hace referencia a unidades de chips que aún tiene en su poder porque no alcanzaron a ser vendidas a la terminación del contrato, no se refiere a líneas por vender sino a los simples elementos, sobre los cuales pide el reconocimiento de su valor.

A su vez, el Anexo 2 del Contrato, denominado “Remuneración” (folios 41 a 43 del cuaderno de pruebas) hace mención a la expresión “*Chips*” para referirse, no a los elementos aisladamente considerados, sino, precisamente, a las “*ventas (de líneas celulares) ingresadas en el área de legalizaciones de Colombia Móvil*”. De manera que no puede concluirse, como lo hace la demandada, que el actor se está refiriendo a una gestión que está por fuera del contrato de agencia, sino, por el contrario, a la actividad principal de la misma, objeto de remuneración: la venta de líneas celulares o móviles en prepago o pospago que incluían siempre el denominado “*chip Tigo*”.

En estas condiciones es evidente que el Tribunal tiene competencia para pronunciarse sobre este aspecto de la litis vinculado a la venta de líneas móviles celulares. Y también la tiene para definir si el hecho de que la

demandante se haya quedado con algunos de tales elementos, así los hubiera adquirido previamente de COLOMBIA MÓVIL, comportan un incumplimiento del contrato, o un perjuicio derivado de la alegada terminación unilateral y sin justa causa, que es la hipótesis bajo la cual hace el planteamiento la demandante.

Lo expuesto también lleva a declarar no probada la excepción de falta de competencia del Tribunal respecto de las pretensiones relativas a los chips prepago.

### **2.1.3. La cesantía comercial**

Tal y como será objeto de análisis más adelante la demandante se esfuerza en identificar cuáles fueron los incumplimientos que le imputa a COLOMBIA MÓVIL y, bajo la misma estructura, presenta sus pretensiones que son casi un reflejo de lo alegado en los hechos de la demanda. En este aparte del libelo de manera solo tangencial menciona la cesantía comercial, lo que hace para referirse al tema de las penalizaciones exclusivamente, así: en el hecho 8 expresa: *“Además de que su incumplimiento contractual se presenta con la negativa o renuencia sistemática de liquidar las comisiones y cesantías comerciales por la venta de servicios, aduciendo la figura de la penalización por legalización de documentos”*; en el hecho 11, que es casi que el resumen de los anteriores, reitera que *“Su incumplimiento contractual se presenta con la negativa y renuencia sistemática de liquidar las comisiones y cesantías comerciales por la venta de servicios, aduciendo la figura de la penalización por legalización de documentos”*; y en el hecho 12 denominado *“Incumplimiento contractual durante su vigencia por la renuencia sistemática a liquidar comisiones de ventas”* expresa que, *“Su incumplimiento contractual se presenta con la negativa y renuencia sistemática de liquidar las comisiones y cesantías comerciales por la venta de servicios, aduciendo la figura de la penalización por legalización de documentos”*.

Sin embargo, la demandante no reclama el pago de la cesantía comercial en ninguna de sus pretensiones, como fácilmente se desprende de la lectura de todas y cada una de ellas.

Ahora bien, como también se analizará más adelante, ANA CECILIA CARDONA eleva al Tribunal dos pretensiones declarativas y varias de condena. Las primeras están vinculadas con el incumplimiento del contrato y en ellas no se advierte referencia alguna a la falta de pago de la cesantía comercial. Las segundas buscan el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento y en allí tampoco se encuentra petición alguna que vincule el pago de la cesantía comercial; y mal podía ser así porque ésta no constituye un perjuicio derivado del incumplimiento sino una prestación autónoma que habría exigido petición clara y expresa; prestación que las partes acordaron prepagar en los términos de la cláusula quinta, dentro de una alternativa que ha sido ampliamente aceptada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y por varios tribunales de arbitramento.

Por esa razón, aunque en su alegato de conclusión el apoderado de la demandante pide se incluya tal rubro como parte de los perjuicios derivados de los incumplimientos imputados, en desarrollo de la regla de la congruencia<sup>8</sup>, no puede el Tribunal acceder a tal petición.

#### **2.1.4. Las imputaciones sobre el contrato en general**

Con motivo de los alegatos de conclusión la parte demandante calificó el contrato de agencia comercial, objeto de este proceso, de “leonino”. Señala al respecto que el contrato es leonino porque: (i) contiene cláusulas que afectan la estabilidad propia de esa figura, (ii) se pactó por sólo uno año, (iii) permite la competencia desleal contra el agente y además contra los competidores del agenciado, (iv) previó la aplicación de penalizaciones y (v) no se le dio exclusividad a la agente.

Tal imputación corresponde a lo que se conoce como cláusulas vejatorias, de mordaza, de sujeción, leoninas o, abusivas, como moderna y más generalmente se les conoce.

---

<sup>8</sup> Cfr. Artículo 305 del Código de Procedimiento Civil

Rubén Stiglitz, citado por Gustavo Ordoqui<sup>9</sup>, señala algunos criterios para identificar las cláusulas abusivas o leoninas, tales como la falta de negociación por las partes, que la cláusula sea presentada pre-redactada sin posibilidades de negociación, que su contenido resulte en infracción a las exigencias de la buena fe, y que cause un desequilibrio relevante entre derecho y obligaciones de las partes.

Al respecto Ordoqui<sup>10</sup> señala que, *“En términos generales, hay cláusulas abusivas cuando se constatan desequilibrios injustificados en el contenido de las prestaciones, resultado de la imposición del fuerte sobre el débil, que evidencian la existencia de abusos en el poder o en el derecho de contratar”*. Y agrega, *“A partir de la falta de equilibrio en que se encuentran las partes se llega a la ausencia de una correcta distribución de los derechos, obligaciones, beneficios, riesgos, deberes y poderes, donde se destaca la preeminencia de una parte con facultades y beneficios extraordinarios, ante la otra especialmente vulnerable con la que no existió realmente negociación, información, colaboración, la que resulta claramente afectada”*. Con todo, precisa que *“no se pueden encarar como criterios absolutos dado que: 1) las cláusulas en sí aisladamente no son abusivas sino que ello depende de todo el contrato globalmente considerado; 2) la ausencia o existencia de negociación, por sí sola, no determina ni elimina la existencia de abusividad. Pueden existir cláusulas abusivas en contratos negociados... En definitiva debemos **evitar ciertos preconceptos y generalizaciones** que pueden llevarnos a error pues:*

*“a) no todo contrato predispuesto o por adhesión tiene necesariamente cláusulas abusivas.-*

*“b) todo contrato es posible de tener este tipo de cláusulas aunque cierto es que la predisposición genera un campo fértil para la imposición de cláusulas abusivas.- lo relevante no es tanto la masificación sino la debilidad con que se concurre al contrato.-...”*

---

<sup>9</sup> ORDOQUI CASTILLA, Gustavo. Abuso de Derecho. Pontificia Universidad Javeriana. Universidad Católica de Uruguay y Grupo Editorial Ibáñez. Colección Internacional No. 20. Bogotá. 2010. Pág. 167.

<sup>10</sup> ORDOQUI CASTILLA, Gustavo. Ob. Cit.. Págs. 168 a 170.



Al respecto pone de presente el Tribunal que esta imputación de supuesto abuso no fue formulada en la demanda. No se formularon pretensiones orientadas a deducir responsabilidades por la posición o la actitud abusiva de la demandada ni se invocaron esos hechos como fuente del derecho alegado. Por manera que mal puede la demandante, a esta altura del proceso, alterar los presupuestos de la acción sin posibilidad de defensa del supuesto abusador.

Con todo, de lo expuesto resulta claro que las previsiones contractuales como el plazo breve o la inexistencia de exclusividad no constituyen por sí solas evidencia de un abuso. Por vía de ejemplo, si el plazo es breve, a la par que la agente generará comisiones por un espacio reducido de tiempo, el empresario se verá privado de una mayor conquista de la clientela que particularmente a él le interesa.

Sin embargo, como lo sostiene de manera reiterada el apoderado de la parte convocada, no puede perderse de vista que la agente conocía los términos del contrato y particularmente el plazo de duración previsto en un año, de manera que ese conocimiento la debía llevar a una valoración de sus posibilidades, de sus estimaciones, de sus inversiones y de su interés. No existe en el expediente ningún respaldo probatorio que acredite que la demandada tenía razones fundadas para esperar una relación contractual cercana a 10 años, como producto de la voluntad de las partes de prorrogar el contrato, aspecto en que la demandante funda el reclamo de inestabilidad.

Por lo demás, no existe prueba que acredite que la demandada actuó con ausencia de buena fe o con abuso en la estructuración del negocio que dio origen al contrato de marras, razón por la cual no puede deducir ninguna declaración, ni condena en su contra.

Teniendo en cuenta las precisiones antes expuestas, a continuación el Tribunal abordará el análisis de los incumplimientos alegados en la demanda, que es el marco de su competencia, con el fin de determinar si ellos tuvieron lugar, y, en caso afirmativo, si permiten el reconocimiento de los perjuicios aducidos.

## 2.2. LA DEMANDA Y LOS INCUMPLIMIENTOS IMPUTADOS

Tal y como se vio en los antecedentes, la agente le imputa a COLOMBIA MÓVIL varios incumplimientos, que pueden agruparse en dos bloques, así:

1. COLOMBIA MÓVIL de manera unilateral, intempestiva y sin justa causa comunicó la terminación del contrato y, en consecuencia, dejó de cumplir sus obligaciones.

Como consecuencia de lo anterior, COLOMBIA MÓVIL le impidió la comercialización de los chips que le quedaron a la agente luego de la terminación del contrato, los cuales le había comprado en diciembre de 2007.

2. COLOMBIA MÓVIL no le ha pagado todas las comisiones causadas, en la medida en que (i) el promedio de consumo de las líneas vendidas que generaba remuneración es muy superior a la que fue considerada para los pagos efectuados, (ii) no están incluidas las comisiones por las ventas de la tarjeta prepago y (iii) la remuneración se ha disminuido por la aplicación indebida de penalizaciones por legalización de documentos.

Dentro de esta imputación también se incluye la alegación, según la cual, COLOMBIA MÓVIL incumplió la obligación de *“matricular los contratos celebrados con los clientes de la agente comercial”*.

Antes de abordar el estudio de estas imputaciones debe hacer referencia el Tribunal a la forma como está estructurada la demanda y a la solicitud de la parte demandada para que, de no prosperar la primera pretensión, se declaren imprósperas las demás, en tanto todas ellas serían consecuenciales de aquella.

En la primera pretensión de la demanda la señora ANA CECILIA CARDONA solicitó, *“Que se declare que COLOMBIA MOVIL S.A. E.S.P., incumplió las obligaciones contractuales al impedirle al agente continuar desarrollando el objeto del contrato e impedirle la celebración de nuevos contratos de servicios de telefonía con terceros”*. Y, en la segunda, pidió que se declare, *“Que el contrato de agencia comercial, continua vigente en el tiempo de manera indefinida, mes por mes, hasta tanto se cumpla con las normas que*

*constituyeron entre las partes, como ley, para su terminación, por cuanto el contrato suscrito es ley para los contratantes vinculados a éste conflicto de intereses”. A su vez, el encabezado en la tercera y última pretensión de la demanda es del siguiente tenor: “Que **como consecuencia** del incumplimiento de las obligaciones por parte de COLOMBIA MOVIL S.A. E.S.P., deberá pagar a favor de ANA CECILIA CARDONA GOMEZ, las siguientes sumas de dinero...”. (el resaltado no es del texto original).*

En virtud de la redacción de la citada pretensión tercera, el apoderado de COLOMBIA MÓVIL señala que, como las peticiones de la demanda tienen como fundamento una supuesta terminación ilegal del contrato, su prosperidad queda sujeta, en primer término, a la verificación de que esa terminación haya sido ilegal. De lo anterior se sigue que, en su opinión, si la supuesta terminación ilegal no se acredita, si el Tribunal encuentra que, como lo sostiene la demandada, el contrato se terminó legítimamente, las demás pretensiones están condenadas al fracaso.

Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 228 de la Constitución Política y 3 del Código de Procedimiento Civil, y de conformidad con reiterada jurisprudencia, el juez está facultado para interpretar la demanda, siempre que con ello no la altere, ni suplante al actor. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

*“Esta Corporación, de vieja data, ha venido sosteniendo que la demanda... debe interpretarse de una manera racional y lógica, teniendo en cuenta su texto íntegro, de manera tal que las dudas o vacilaciones que afloran de su redacción; las imprecisiones de sus súplicas; la equivocada denominación de las acciones que se ejercen o de los fundamentos de derecho que se invoquen por el actor, puedan ser esclarecidas si del contexto general del libelo resulta en forma suficientemente clara cuál es su verdadero sentido y alcance.*

*“En suma, se ha dicho que ‘el juez debe interpretar la demanda en su conjunto, con criterio jurídico, pero no mecánico, auscultando en la causa para pedir su verdadero sentido y alcance, sin limitarse a un entendimiento literal’, por cuanto debe trascender ‘su misma redacción, para descubrir su naturaleza y esencia, y así por contera superar la indebida calificación jurídica que eventualmente le*

*haya dado la propia parte demandante' (cas. civ. 31 de octubre de 2001, Exp. 5906)<sup>11</sup>.*

En otra ocasión indicó la Corte, *"En relación con la señalada labor hermenéutica, esta Corporación ha señalado que '...A nadie se le escapa que la de interpretar la demanda es una preciosa facultad que tiene el juez para que los derechos de las partes que se discuten en el proceso alcancen en la práctica la certeza que legalmente les corresponde. Más si ello es así, tampoco hay lugar a perder de vista que dicho poder encuéntrase de todos modos, supeditado a los términos y conceptos de los que el demandante se hubiere valido para exponer tanto la pretensión como la causa petendi de la misma. Por mejor decirlo, el juez, en la búsqueda del real sentido de la demanda, tiene que averiguar es por lo que su autor quería expresar por medio de ella y no por lo que él, el juez, desee ver en ese escrito. Por tanto, la búsqueda de la que se habla sólo tiene cabida cuando el lenguaje de la demanda, sin ser indescifrable por completo, no se ajusta a la claridad y precisión indispensables en tal delicada materia' (CLXXXVIII, 139) y que 'cuando uno de los hechos afirmados en la demanda incoativa del proceso, ya sea que se le considere aisladamente o ya en conjunto con otro u otros para su definición jurídica, ofrece dos o más interpretaciones lógicas, ninguna de las cuales desborda el objetivo de dicho libelo, puede el sentenciador elegir una u otra, sin que su conducta implique error de hecho manifiesto porque tal proceder no entraña arbitrariedad, ni contradice la evidencia que ese escrito ostenta'(CLII, 205)<sup>12</sup>.*

También ha puesto de presente la jurisprudencia que esa la labor interpretativa no es arbitraria sino que corresponde a un deber legal aplicable con criterio jurídico y recto: *"La interpretación de la demanda, en consecuencia, debe hacerse con un criterio jurídico y no mecánico, de modo racional, lógico y científico, amén de ceñido a la ley. De ahí que dentro de un contexto de respeto por los derechos fundamentales, el examen del libelo se impone de manera integral, identificando la razón y la naturaleza del derecho sustancial que se hace valer, para así superar cualquier imprecisión en que se haya podido incurrir"<sup>13</sup>.*

---

<sup>11</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de enero de 2005 (Expediente 7796).

<sup>12</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 10 de junio de 2005 (Expediente 11001-3103-017-1997-2856-01).

<sup>13</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 25 de mayo de 2005 (Expediente C-7198).

Es evidente, como se analizará más adelante, que la mayoría de los conceptos indemnizatorios por perjuicios cuyo reconocimiento pide la demandante, están vinculados a la alegada terminación abrupta e ilegal del contrato, tal y como ocurre con la suma *“que ha dejado de percibir por la venta de 3.800 chips”* que aún tiene en su poder; la suma pagada *“por la cesión del local comercial, para poder iniciar el cumplimiento del objeto social del contrato comercial”*; la suma pagada *“por concepto de indemnizaciones por despido injusto, y la liquidación de los contratos de trabajo de los empleados despedidos intempestivamente”*; la suma pagada *“por la entrega intempestivamente, del local comercial arrendado, pues el mismo tenía un término de duración, y su terminación intempestiva obligaba al pago de todo el término del contrato, que era hasta agosto de 2009”*; las sumas pagadas por concepto de cánones de arrendamiento y las sumas proyectadas de ingresos *“por ventas de tarjetas prepago que hubiera devengado en año (sic) 2009 de no haberse incumplido el contrato comercial”*.

Los demás reclamos indemnizatorios, esto es, el valor de la cláusula penal y el valor de las comisiones dejadas de pagar, junto con su rentabilidad, no corresponden naturalmente a la imputación referida sobre la terminación ilegal del contrato.

Para el Tribunal el recto entendimiento de la demanda no conduce a considerar estos dos últimos conceptos de indemnización como consecuenciales de la prosperidad de las dos primeras pretensiones, entendidas únicamente como vinculadas a la supuesta terminación ilegal del contrato, más allá de la calificación del incumplimiento contenido en la primera pretensión y del empleo de la expresión *“como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones”* incluida en la pretensión tercera. Varios son los elementos interpretativos que conducen a esa conclusión:

1. En primer lugar, debe destacarse que la *causae petendi* de la demanda es reiterativa en identificar y enunciar todos y cada uno de los incumplimientos, descritos en casi todos los hechos de la misma y recopilados en el hecho 11, sin que, en ningún momento, la actora los haya circunscrito a la terminación ilegal del contrato o a la supuesta actuación de la demandada que le habría imposibilitado *“al agente continuar desarrollando el objeto del contrato e*

*impedirle la celebración de nuevos contratos de servicios de telefonía con terceros”.*

Con ese enfoque, ha dicho la Corte Suprema de Justicia: *“la pretensión contenida en la demanda debe examinarse no insularmente, sino armonizándola con sus razones fácticas y jurídicas, porque unas y otras la integran en tanto conforman su elemento objetivo, sin desconocer el peso de importancia de las circunstancias de hecho, pues son ellas las que además de fundamentarla (artículo 75 numeral 6 del Código de Procedimiento Civil), constituyen el tema probatorio (artículo 177 **ibidem**) y determinan su medida (artículo 305 del mismo Código), porque como bien se sabe, los hechos que delimitan la **causa petendi** hacen parte de la elaboración de la congruencia de la sentencia. Desde luego que es distinto el rango de la argumentación jurídica de la parte, porque su omisión o error, debe ser salvado por el funcionario judicial, puesto que el tipo de juez técnico que reconoce el sistema procesal vigente en Colombia, que lo presume conocedor de la ley, razón por la que ésta no debe ser probada, le impone el deber de aplicar la que corresponda al caso concreto, haciendo un ejercicio adecuado de subsunción. De tal modo que las invocaciones de derecho que hagan las partes, ni vinculan al juez, ni mucho menos desvirtúan la naturaleza del **factum** debatido en el evento de ser erradas...”.* Y agregó *“Tales hechos, ha dicho la Corte, ‘son los que sirven de fundamento al derecho invocado y es sobre la comprobación de su existencia y de las circunstancias que los informan sobre que habrá de rodar la controversia’ (Sentencia de 2 de diciembre de 1941). Si están probados los hechos, anotó en otra ocasión, ‘incumbe al juez calificarlos en la sentencia y proveer de conformidad, no obstante los errores de las súplicas: da mihi factum, dabo tibi ius’ (G.J. No. 2261 a 2264, pág. 137). En materia de interpretación de la demanda, dijo más recientemente, “la desacertada calificación que el libelista le dé en su demanda a las súplicas, no tiene por qué repercutir en el tratamiento jurídico del caso, puesto que corresponde al juzgador y no a los litigantes, definir el derecho que se controvierte” (G.J. No. 2400, pág. 120).<sup>14</sup>.*

---

<sup>14</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 31 de octubre de 2001 (Expediente 5906).

2. En realidad esa aparente calificación del incumplimiento que se advierte en la primera pretensión es de valoración jurídica, en tanto comporta una especie de síntesis en derecho de los hechos imputados y, en esa línea, de conformidad con el principio de derecho conocido como *iura novit curia*, esa definición corresponde al juez, con prescindencia de lo que le planteen las partes. En este caso, probado el o los incumplimientos aducidos, resulta irrelevante la nominación de los mismos, siendo lo importante que el juez tome en consideración los hechos aducidos y que en la tarea interpretativa no llegue al extremo de enmendar desaciertos de fondo, resolver sobre pretensiones no propuestas o decidir sobre hechos no invocados y, por supuesto, no controvertidos por la parte demandada.

3. Basta con examinar los prolijos – y ciertamente repetitivos – argumentos expuestos en los hechos 8, 9, 10, 11 y 12 para concluir que uno de los cargos más importantes que le formula la demandante a COLOMBIA MÓVIL es, precisamente, el no reconocimiento y pago de la totalidad de las comisiones. En el hecho 10 la demandante señala que COLOMBIA MÓVIL debe reconocer y pagar las comisiones de todos los productos vendidos y describe la forma cómo, en su concepto, deben liquidarse.

4. La indemnización referida al pago de las comisiones dejadas de pagar la vincula expresamente al hecho 10, en los siguientes términos: *“El valor de las comisiones dejado de pagar desde la terminación del contrato, esto es, la suma de noventa y cuatro millones trescientos cuarenta mil doscientos veinticinco mil pesos (\$94.340.225) como se explico en el numeral 10 de los hechos”*.

5. Las pruebas de inspección judicial y dictamen pericial solicitadas, en armonía con la *causae petendi*, se orientaron a la determinación del valor de las comisiones que debían pagarse, independientemente del esfuerzo probatorio enderezado a demostrar los perjuicios vinculados con la supuesta terminación abrupta del contrato.

De manera que para el Tribunal la calificación del incumplimiento en la pretensión primera no implica que, al amparo de la pretensión tercera, la demandante no esté reclamando, como consecuencia de los hechos que expuso, el reconocimiento y pago de las comisiones dejadas de pagar. Esta

conclusión del Tribunal no se afecta por el hecho de que, en ocasiones, la demandante haga referencia a la terminación del contrato y en otras a la obligada vigencia del mismo, lo que a veces puede confundir al lector. Pero es evidente, y eso es lo importante, que aquella le imputa y le reclama a COLOMBIA MÓVIL el incumplimiento en el pago de las comisiones debidas al liquidarlas de manera equivocada. Esta interpretación está por completo vinculada a la materialidad de la demanda porque, como ha dicho también la Corte, “se anida en su contenido”.

Por lo anterior, el Tribunal encuentra procedente efectuar el estudio sobre la vigencia del contrato y el inventario de chips, de una parte, y sobre el reclamo por el pago de las comisiones debidas, de la otra, como pretensiones independientes que son, sin que, de llegar a encontrar la improcedencia de alguna de las imputaciones, deba abstenerse de valorar otras.

### **2.2.1. La vigencia del contrato de agencia comercial**

#### **a) La terminación y la prórroga del contrato**

Observará el Tribunal inicialmente, las manifestaciones de las partes sobre el hecho de la terminación del contrato de agencia comercial y los requisitos contractuales para su terminación según sus propias expresiones; particularmente hará referencia al preaviso de no renovación dado por COLOMBIA MÓVIL y sus consecuencias; para concluir con un análisis de las modalidades contractuales de terminación y la determinación de aquella fecha.

La parte actora en el hecho 6 de la demanda se refiere a la vigencia del contrato de agencia comercial en los siguientes términos:

*“... entre COLOMBIA MOVIL S.A. E.S.P. y la señora ANA CECILIA CARDONA GOMEZ identificada con c.c. 39.440.415, se celebró contrato de agencia comercial, el día 01 de Noviembre de 2007... TERMINO DE DURACIÓN: Este término se encuentra descrito en la cláusula ocho (8) del contrato, el cual indica que su vigencia será de un año, contado desde la suscripción del contrato. Dice que podrá ser prorrogado tácitamente por períodos de un mes calendario y así sucesivamente, pudiéndose en consecuencia dar por terminado el contrato por*



*cualquier parte a la finalización de cada mes calendario con un preaviso de un (1) mes”.*

Por otra parte, en el hecho 7 de la demanda, con respecto de la renovación del contrato, dice: *“Conforme a la cláusula ocho (08) del contrato, el contrato se prorrogó tácitamente el 01 de Noviembre de 2008...”.*

Y continúa: *“Desde el 19 de Noviembre de 2008, COLOMBIA MOVIL remitió carta al agente comercial, fechada en dicha fecha, la cual fue recibida en el domicilio del agente comercial el día 25 de Noviembre de 2008, donde se notificó...”.*

Por su parte, la demandada en su respuesta se refiere al hecho 7 de la demanda, así: *“Es cierto que Colombia Móvil remitió el 19 de Noviembre carta al agente indicándole que el contrato no se renovarían más”,* entre otras expresiones relativas al hecho de la terminación.

A partir de la existencia del preaviso, el debate de las partes se centra en los requisitos de éste para que surta el efecto de la terminación del contrato. Así, el actor en la demanda dice: *“se produjo la renovación del contrato por ausencia del preaviso en la forma contractual estipulada y ley para las partes”.* Y argumenta entonces que el preaviso se dio con una anticipación menor a treinta días (30) por lo cual, en su opinión, la demandada no cumplió con el requisito contractual.

De otro lado en cuanto a la terminación, la demandante parece indicar que la cláusula 8 se aplicaba solamente dentro de la vigencia inicial de un año y no dentro de la vigencia de sus prórrogas, cuando dice: *“Con tal actuar pretendió ERRONEA o EQUIVOCADAMENTE aplicar la cláusula octava del contrato, que era, terminarlo al finalizar su vigencia inicial, cual era de un año...”* *“Así las cosas, si lo que pretendía era terminarlo, debió acogerse a la cláusula novena del contrato...”.*

En sus alegatos el apoderado de la demandante reitera sus puntos de vista con respecto al término de preaviso requerido para la terminación del contrato y a la vigencia del mismo, particularmente cuando dice: *“La pregunta que surge es:*

*¿hasta cuando se prorroga el contrato de agencia comercial, en virtud de la ley contractual, si el toma vida jurídica de mes en mes, calendario?”. Y se responde, “La respuesta es: hasta cuando se preavise su terminación con un término igual a 30 días, anterior a la fecha que se indique para su terminación”; agrega en su análisis un ejemplo, y concluye con respecto del preaviso: “si no se hace con la antelación debida en acogimiento a la ley contractual, dicho preaviso no tiene validez alguna”.*

De conformidad con la cláusula octava del contrato, sus prórrogas automáticas operarían de mes en mes. El contrato a la letra dice: *“Cláusula Octava. Término. El término de duración del presente contrato es de un (1) año contado a partir de la fecha de suscripción del mismo. El Contrato podrá prorrogarse únicamente por voluntad de ambas partes y mediante documento escrito en el que quedarán consignados los términos de la renovación. En caso de que las partes no hayan acordado por escrito la renovación expresa del contrato y este se siga ejecutando con posterioridad a su vencimiento, se entiende que el contrato se ha prorrogado de manera tácita por períodos de un mes calendario y así sucesivamente, pudiéndose en consecuencia dar por terminado el contrato por cualquier parte a la finalización de cada mes calendario”.*

Es así como claramente el contrato establece que su renovación sería automática ante silencio de las partes, y que ésta no sería por un período igual al inicial como es frecuente en contratos comerciales, sino una renovación particular de un mes calendario, cada vez.

Por otra parte, de conformidad con la misma cláusula, para que el contrato se prorrogara por un período diferente al mes indicado en el párrafo anterior, era necesario que *“ambas partes y mediante documento escrito”* lo acordaran. Evidentemente, de conformidad con las actuaciones de las partes y las pruebas aportadas, éste no fue el caso. Entre COLOMBIA MÓVIL y ANA CECILIA CARDONA no medió un escrito de prórroga del contrato, con un acuerdo diferente al contenido en aquella cláusula octava.

De igual forma, el contrato en esta cláusula plantea que la vigencia inicial fue de un año, y que ésta podía prorrogarse por mes calendario; por tanto, la vigencia del contrato una vez prorrogado, expiraría cada mes.

De otra parte, para que esta prórroga automática operara, era necesario que el contrato se siguiera *“ejecutando con posterioridad a su vencimiento”*, hecho que resulta fundamental en el presente laudo y con cuya ocurrencia coinciden las partes. Efectivamente, el contrato continuó ejecutándose después del 1 de noviembre de 2008.

Es así como el contrato se prorrogó automáticamente el 1 de noviembre de 2008 por 1 mes, esto es hasta el 1 de diciembre de 2008. Este hecho, está reconocido por las dos partes, por lo cual el Tribunal se centrará en evaluar si operó una segunda prórroga y así sucesivamente, como lo plantea la demandante.

De conformidad con el texto que obra a folios 32 a 35 del cuaderno de pruebas, el contrato de agencia comercial tenía tres formas de terminación, a saber:

1. Expiración del plazo de vigencia (cláusula octava)
2. Anticipada por mutuo acuerdo (cláusula novena)
3. Unilateral por parte del agente o por parte de COLOMBIA MÓVIL (cláusula novena).

1. Expiración del plazo de vigencia (cláusula octava)

De conformidad con la cláusula octava el contrato podía terminar a la *“finalización de cada mes calendario”* por voluntad de cualquiera de las partes. Esta modalidad fue pactada por ellas en el contrato para el escenario de la prórroga automática por un mes calendario, cuando dice: *“pudiéndose en consecuencia dar por terminado el contrato por cualquier parte a la finalización de cada mes calendario”*. Cualquiera de las partes, antes e incluso el mismo día del vencimiento de la vigencia de la prórroga en curso, podía darse por terminado. El llamado de atención sobre el momento de terminación surge por cuanto el contrato dice *“a la finalización de cada mes calendario”*.

De conformidad con los hechos y las pruebas, las partes no acordaron la prórroga del contrato antes de la expiración de su vigencia de un año, esto es,

antes del primero de noviembre de 2008, pero continuaron ejecutándolo posteriormente a la fecha señalada.

Posteriormente, la cláusula novena reconoce esta forma de terminación y le da la denominación referida, cuando dice: “*Cláusula Novena Terminación anticipada del Contrato.- Además de la terminación del contrato por la expiración del plazo de vigencia contemplado en la cláusula octava anterior...*” (subrayado del Tribunal)

## 2. Anticipada por mutuo acuerdo (cláusula novena)

La misma cláusula novena continúa y establece o reconoce la forma de terminación de mutuo acuerdo, al señalar: “*Cláusula Novena Terminación anticipada del Contrato.- Además de la terminación del contrato por la expiración del plazo de vigencia contemplado en la cláusula octava anterior y del derecho de darlo por terminado en forma anticipada por mutuo acuerdo,...*” (subraya el tribunal). Esta expresión implica la posibilidad de prórroga en condiciones diferentes a las señaladas como término inicial en el contrato, referido en la cláusula Octava.

Para efectos del laudo, el Tribunal confirma que de acuerdo con la *causae petendi* el contrato de agencia comercial no fue terminado por mutuo acuerdo, según lo mencionado en esta cláusula, pues no medió su voluntad en forma expresa y escrita al respecto.

## 3. Unilateral por parte del agente o por parte de COLOMBIA MÓVIL (cláusula novena)

La mencionada cláusula novena se refiere *in extenso* a las formas de terminación unilateral del contrato, que en su encabezado ya indicado, continúa así: “*Cláusula Novena Terminación anticipada del Contrato.- Además de la terminación del contrato por la expiración del plazo de vigencia contemplado en la cláusula octava 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...*” (subrayado del Tribunal) y a continuación señala las

justas causas para cada una de las partes, así como las condiciones para hacer uso de esta modalidad de terminación, la cual debía ser ejercida mediante comunicación escrita y motivada, entre otros requisitos.

Es así como, para el caso de la iniciativa de COLOMBIA MÓVIL, el contrato enumera las justas causas y el procedimiento a seguir, cuando impone que *“Colombia Móvil podrá darlo por terminado en cualquier momento, dando aviso escrito al Agente por lo menos con treinta (30) días de anticipación a la fecha de la terminación que se indique, sin que se genere indemnización...”*.

Después, en el numeral 9.3. el contrato establece el requisito del escrito para la terminación unilateral referida en la cláusula novena. Y en el numeral 9.4. contempla un pago a título de pena, bajo ciertas circunstancias que serán analizadas posteriormente.

Esta modalidad de terminación implica que el contrato esté vigente, que se pretenda terminar anticipadamente por una de las partes y, que si es por parte de COLOMBIA MÓVIL, la terminación tendría que avisarse con un tiempo igual o superior a (30) días calendario, según ocurrieren las causas previstas en la cláusula novena. Podría por ejemplo, ser aplicable esta modalidad de terminación, si se hubiera pretendido terminar el contrato dentro de su vigencia inicial de un año, o dentro de una prórroga convenida por un tiempo particular; igual a ese año inicial o por cualquiera otro término de duración que pactaren las partes por escrito.

De conformidad con los hechos y los medios probatorios, ninguna de las partes dio por terminado el contrato en forma unilateral por justa causa, en los términos y condiciones descritos en la cláusula novena.

Revisadas las actuaciones de las partes e identificadas las formas de terminación del contrato, habría de preguntarse: ¿Cuál fue la modalidad de terminación del contrato de agencia comercial entre COLOMBIA MÓVIL y ANA CECILIA CARDONA objeto del presente proceso?

Como lo ha indicado antes este Tribunal, no hubo terminación del contrato al 1 de noviembre de 2008, sino que por la continuación de ejecución del mismo,

éste se prorrogó automáticamente por un mes hasta el 1 de diciembre de 2008, fecha para la cual fue enviada carta de terminación por COLOMBIA MÓVIL a ANA CECILIA CARDONA. La carta referida obra a folio 13 del cuaderno de pruebas, y expresamente dice en ella la demandada a su agente, lo siguiente:

*“De conformidad con los términos señalados en el contrato de agencia comercial (Cláusula Octava), nos permitimos comunicar a Usted(es) nuestra intención de no renovar y terminar el contrato de agencia comercial al vencimiento del término de la prórroga establecida en la cláusula ya referida, esto es el día primero (1) de diciembre de 2008...”* y continúa, reiterando el hecho de la culminación del término de vigencia con las instrucciones para su liquidación.

Con la copia de la carta, y las afirmaciones sobre la misma, efectuadas por las partes en la demanda, en la respuesta a la demanda, y en los alegatos, se concluye que esta carta de terminación del contrato tuvo existencia, fue fechada el 19 de noviembre de 2008 y llegó a su destinatario al parecer el día 25 de noviembre de 2008; pero, en todo caso como lo reconocen las dos partes, la carta fue recibida por ANA CECILIA CARDONA antes del día primero 1 de diciembre de 2008, hecho suficiente para la terminación del contrato.

Como ha mencionado el Tribunal la terminación del contrato de agencia comercial, no se dio por terminación anticipada por mutuo acuerdo (cláusula novena), ni por terminación unilateral por parte del agente o por parte de COLOMBIA MÓVIL (cláusula novena), sino por expiración del plazo de vigencia (cláusula octava), como evalúa el Tribunal en detalle.

La carta fechada con 19 de Noviembre de 2008 menciona tres puntos concretos, además de las actividades posteriores a la terminación:

- Referencia a cláusula octava,
- No renovación del contrato al vencimiento del término de la prórroga y
- Terminación del contrato al vencimiento del término de la prórroga.

La referencia a la cláusula octava implica que la forma de terminación que por ese medio utilizó COLOMBIA MÓVIL era la modalidad de expiración del plazo

de vigencia, y el plazo de vigencia era el día 1 de diciembre de 2008. Por tanto, debe concluirse que no operó una segunda prórroga tácita y automática.

La pregunta del debate es: ¿cuál era el tipo de aviso que debía dar la parte que tomaba la decisión de terminar el contrato a la otra parte? ¿era el preaviso de treinta (30) días, referido en la cláusula Novena?, la cual dice: “*Colombia Móvil podrá darlo por terminado en cualquier momento, dando aviso escrito al Agente por lo menos con treinta (30) días de anticipación a la fecha de la terminación que se indique, sin que se genere indemnización...*”. La respuesta es NO; no era el preaviso referido en la cláusula novena.

Este preaviso de la cláusula novena está referido y contextualizado con una condición de tiempo de “*treinta (30) días de anticipación*” para la modalidad de terminación unilateral por justa causa; modalidad que además opera, como se dijo, dentro de una vigencia acordada por las partes, más no para la renovación automática de “*mes en mes*”, pues de ser este el caso, la condición de dar aviso previo con 30 días de anticipación no tendría sentido imponerla a una sola de las partes; ni tampoco resulta aplicable con el término preciso de 30 días, pues este número de días en los meses de treinta días en el año, sería contradictorio con la renovación automática de mes.

Es así como el contrato en la cláusula octava estableció como mecanismo para evitar la renovación automática por periodos mensuales, por la continuación en la ejecución contractual, al señalar “*pudiéndose en consecuencia dar por terminado el contrato por cualquier parte a la finalización de cada mes calendario*”. Por tanto, el contrato no estableció que para esta modalidad de terminación, denominada expiración del plazo de vigencia, fuera necesario dar ningún tipo de preaviso sino que bastaba con un aviso a la finalización.

De manera que cualquiera de las partes podía terminar el contrato a la finalización de cada mes de prórroga y no había una exigencia o requisito contractual de preavisar con 30 días para esta modalidad de terminación.

Es así como, el aviso que COLOMBIA MÓVIL dio a ANA CECILIA CARDONA, mediante la carta del 19 de noviembre de 2008, no requería cumplir con la

anticipación de 30 días, tuvo validez y produjo el efecto de la terminación del contrato el día 30 del mismo mes.

En consecuencia, el contrato de agencia comercial, prorrogado automáticamente por un mes desde el 1 de noviembre de 2008, no se prorrogó nuevamente, por cuanto COLOMBIA MÓVIL decidió darlo por terminado a partir del 1 de diciembre de 2008.

Por las razones anteriormente expuestas el Tribunal encuentra probada la excepción de mérito denominada "*Terminación del Contrato por Vencimiento del Plazo*" y, como consecuencia, no prosperarán las pretensiones primera y segunda de la demanda, sin que resulte del caso abordar la excepción formulada como subsidiaria y denominada "*terminación del contrato desde el 1 de enero de 2009*".

#### **b) El inventario de chips a la terminación del contrato**

En relación con el inventario de los chips que quedaron en poder de la demandante a la terminación del contrato, sea lo primero señalar que mientras el apoderado de la demandante afirma que estos ascienden a 3.800, según una relación que anexa a folio 40 del cuaderno de pruebas, el dictamen pericial afirma:

*"Cabe aclarar, que según las facturas de venta de Colombia Móvil S.A. a la Señora Ana Cecilia, la venta fue de 9300 tarjetas (chips o sim card), de las cuales se activaron 7.177, quedando un saldo de 2123. Tal como se dijo en este informe en la respuesta a la pregunta No. 1 de éste cuestionario, no se encontraron más facturas de venta de tarjetas..."* (folio 250 del cuaderno de pruebas).

Pretende la demandante que, como consecuencia de la terminación anómala del contrato, en relación con los chips que tiene en inventario, no solamente se le reconozca, a título de lucro cesante, el valor que hubiera recibido por parte del agenciado por concepto de comisiones, sino que también se le reembolse el valor de lo pagado por la compra de los mencionados chips, debidamente indexado.



De lo indicado precedentemente resulta evidente que se trata aquí de dos temas distintos. En relación con el primero, tal y como lo ha establecido con anterioridad el Tribunal, al haberse terminado conforme a derecho el contrato de agencia comercial, no procede una indemnización por un perjuicio no sufrido pues no hubo incumplimiento de obligación alguna; mal podría entonces derivarse la existencia de un daño cierto vinculado causalmente con un incumplimiento que no se dio, tal y como lo exige nuestro ordenamiento jurídico.

En cuanto a lo segundo, es decir, el reconocimiento del costo de adquisición de los chips, considera el Tribunal que, efectivamente la demandante nada puede hacer con tales elementos, pues al no tener relación contractual con COLOMBIA MÓVIL no puede venderlos a usuarios potenciales y activarlos. Sin embargo, vuelve a encontrar el Tribunal el problema de que la petición está supeditada a la terminación irregular del contrato, sin interpretación distinta posible dada la conexión que al respecto brindan los hechos.

Llama la atención el Tribunal que en modo alguno la demandante ha planteado una pretensión autónoma a través de la cual se busque solucionar esa precisa situación fáctica derivada de la terminación del contrato, no condicionada al pretendido incumplimiento por la terminación unilateral e ilegal del contrato.

Por las razones anteriormente expuestas no prosperarán las mencionadas pretensiones.

### **2.2.2. Las comisiones debidas**

Sostiene la demandante que en el documento emanado de COLOMBIA MÓVIL – que pretendía ser el Acta de Conciliación – se relaciona la liquidación de las comisiones por ventas realizadas entre el 1 de noviembre de 2007 y el 19 de noviembre de 2008, cuando fue terminado el contrato, por la suma de \$29.439.775, monto que aparece confirmado en el documento propuesto por la demandada como Acta de Liquidación. Sin embargo, advierte que esa suma no corresponde al record de ventas real, de una parte, porque no incluyó las ventas de las tarjetas prepago y, de otra, porque los contratos de telefonía

celebrados generaban comisiones mayores a las reportadas por COLOMBIA MÓVIL.

Adicionalmente, señala que tales comisiones se vieron reducidas por la aplicación de penalizaciones indebidas por legalización de documentos, en la medida en que todos los contratos fueron tramitados a cabalidad con el cumplimiento de todos los requisitos exigidos.

En torno a la cuantía de las comisiones, señala que de los 10.000 chips para la activación de líneas de teléfonos celulares adquiridos por la agente, vendió 6.200, *“las cuales deben ser revisadas una a una en la inspección judicial que se ha de realizar dentro del proceso para determinar la facturación a cada de ellas en los primeros seis meses, valor que será aproximadamente equivalente a \$50.000 por cada una de ellas, mensualmente. De este valor, se debe reportar a la agente comercial, el 40% como comisión por venta”*, lo cual, señala, arroja un monto de \$124.000.000. Agrega que, *“Sin embargo, el único valor facturado por comisiones, según informe de COLOMBIA MÓVIL, asciende a \$29.439.775, de los cuales descontaron unilateralmente como penalización, la suma de tres millones setecientos ochenta mil pesos (\$3.780.000), pagando solamente \$25.659.775,00”*. Así, concluye el apoderado que la demandada *“... adeuda la suma de noventa y cuatro millones trescientos cuarenta mil doscientos veinticinco mil pesos (\$ 94.340.225)”*.

La comisión por la venta de tarjetas prepago las estima en la suma de \$14.654.000, que corresponde al 10% de las ventas por \$146.540.000 aproximadamente, según el monto de las consignaciones efectuadas por la agente en la cuenta de COLOMBIA MÓVIL.

Así las cosas, estima que el monto de las comisiones por venta de líneas y de tarjetas prepago ascendió a la suma \$138.654.000.

Por su parte, la demandada niega el incumplimiento y al respecto señala que la remuneración de la agente solo derivaba de la comisión por consumo de planes prepago vendidos y de la comisión por consumo de planes pospago contratados. Agrega que la demandada debía efectuar los descuentos establecidos en el contrato y que esa información fue transmitida previamente a

la demandante. Indica que la forma como la demandante calcula las comisiones a cargo de COLOMBIA MÓVIL no se adecuaba a lo convenido en el contrato.

Sobre el monto de la remuneración, afirma la demandada:

*“... la remuneración que percibía la Agente dependía de si ella se derivaba de la venta de un plan prepago o de un plan postpago.*

*“Si el plan vendido era prepago y se vendía sin terminal (teléfono), la remuneración era equivalente al 55.385% de las recargas que el usuario reportara en los tres (3) meses siguientes a la activación. Por el contrario, si el plan vendido era prepago pero incluía terminal (teléfono), la remuneración era equivalente al 36.92% de las recargas que reportara dicha línea durante los tres (3) meses siguientes a su activación.*

*“Finalmente, si el plan era activado en postpago, la Agente tenía derecho al 147.7% del valor del primer cargo básico”.*

Para resolver el Tribunal recuerda que, si bien la venta de las tarjetas prepago hacía parte del objeto del contrato de agencia comercial, las partes decidieron, para efectos de su remuneración, excluirlas del mismo al amparo de un contrato de simple distribución, por lo cual no pueden hacer parte de la base de las comisiones.

En cuanto tiene que ver con las penalizaciones por legalización de documentos, encuentra el Tribunal que en el numeral 4.2 de la cláusula cuarta, las partes convinieron que **“Colombia Móvil realizará los descuentos de cualquier suma de dinero de acuerdo con los eventos relacionados en el Anexo denominado Descuentos de conformidad con lo señalado en el mismo, así como aquellos que se deriven de otras estipulaciones del presente Contrato”** y que **“El Agente autoriza a Colombia Móvil para deducir o compensar de los pagos pendientes al Agente cualquier suma derivada de la aplicación de los descuentos aquí previstos”** (folio 29 del cuaderno de pruebas). A su vez, el mencionado Anexo No. 3 denominado “Descuentos”, aportado con la contestación de la demanda, señala que, **“A la comisión de que trata la cláusula 4 del Contrato, el Anexo 2 del mismo y sus modificaciones o adiciones deberán descontarse los valores**

*correspondientes a los eventos que se indican a continuación”, dentro de los cuales en el numeral 1 se relacionada el denominado “Descuento por Legalización de Documentos”, en los siguientes términos: “Si el Agente no legaliza los documentos de las ventas hechas en el tiempo estipulado en el ‘anexo 2 Remuneración’, es decir, ventas fuera del plazo, no habrá lugar a comisión y Colombia Móvil penalizará al Agente con la suma de quince mil pesos (\$15.000) por cada activación no legalizada dentro del plazo establecido” (folio 44 del cuaderno de pruebas).*

Por cuanto hace a la remuneración y tras haber aclarado el concepto de la operación que causaba comisión, encuentra el Tribunal que las partes plantean dos posiciones al respecto. La demandante señala que la remuneración correspondía al 40% del consumo o facturación en los seis meses siguientes a la activación de las líneas y la demandada precisa que, en los planes prepago, la comisión era del 36.92% o del 55.385% de las recargas que el usuario reportara en los tres (3) meses siguientes a la activación, dependiendo de si la venta incluía o no terminal o teléfono, respectivamente; y del 147.7% del valor del primer cargo básico, si el plan era activado en pospago.

La remuneración contemplada en el Anexo 2 del Contrato (folios 41 y 43 del cuaderno de pruebas) es la señalada por la parte demandada. No obstante, la Circular No. 11 del 7 de mayo de 2008 (folios 54 a 65 del mismo cuaderno), aportada por la demandante dentro del traslado de las excepciones de mérito, estableció una modificación en la remuneración comentada a partir del 1º de junio de 2008, la cual contempla, para los planes prepago una serie de porcentajes variables (entre el 18.46% y 46.16%) del valor de las recargas durante los 180 días calendario siguientes a la activación de la línea y, para los planes pospago, una comisión variable sometida a unos rangos de activaciones.

Si bien esta circular está suscrita por representantes de COLOMBIA MÓVIL, la aceptación de las nuevas condiciones proviene de un agente distinto de la demandante, en concreto, “Celuamigos”. En estas condiciones, para el Tribunal no está acreditada la modificación a la remuneración para ANA CECILIA CARDONA ni su aceptación, y ninguna de las partes orientó su actividad probatoria, de cara al dictamen pericial, en el marco de tal circular, ni la perito

brindó ninguna herramienta que determinara una remuneración diferente a la del Anexo 2 original.

La actividad probatoria para la determinación del monto de las comisiones causadas implicó la práctica de una inspección judicial con exhibición de documentos e intervención de perito contador. Dentro del objeto de tal diligencia, como lo solicitó la demandante y como lo decretó el Tribunal, se encontraba el atinente a la verificación de los consumos de todas las líneas activadas en virtud de la gestión de la agente comercial, a fin de establecer la remuneración causada, vinculada, como se indicó, a las “recargas” durante los meses subsiguientes a su activación en los planes prepago, y al primer cargo básico en los planes pospago. Igualmente, la inspección y la exhibición de documentos estaban orientadas a determinar la cantidad de chips vendidos al agente, la cantidad de chips activados, la cantidad de líneas sancionadas con multa y los contratos que fueron gestionados por la agente, determinando cuáles se “legalizaron”<sup>15</sup> oportunamente y cuáles no, dentro de los términos del contrato.

Según la información suministrada por COLOMBIA MÓVIL en el curso de la diligencia de inspección judicial y revelada en el propio dictamen pericial, quedaron acreditados los siguientes hechos:

1. Que el total de chips que la demandada le vendió a la agente fue de 9.300 y no de 10.000, como lo señalaba ésta en su demanda (folios 181 del cuaderno principal y 213, 235 y 250 del cuaderno de pruebas).
2. Que, de éstos, fueron activados 7.177, quedando, en consecuencia, un saldo en existencia para la agente de 2.123 chips (folios 181 del cuaderno principal y 213 y 250 del cuaderno de pruebas).
3. Las líneas sancionadas con multa de \$15.000 ascendieron a 252 (folio 215 del cuaderno de pruebas).

---

<sup>15</sup> Por esta expresión entendían las partes las ventas de líneas que eran aprobadas por COLOMBIA MÓVIL al cumplir con todos los requisitos documentales. De conformidad con el Anexo 2 del Contrato, de estas ventas, únicamente generaban remuneración para la agente las ingresadas o reportadas dentro de los primeros 15 días calendario siguientes a la fecha de venta o de activación que cumplieran con la política de la demandada.

4. El total de líneas vendidas activadas en prepago ascendió a 7.175 (folio 214 del cuaderno de pruebas).

5. El total de líneas vendidas activadas en pospago ascendió a 2 (folio 214 del cuaderno de pruebas).

Al momento de la diligencia COLOMBIA MÓVIL hizo entrega de la información pertinente – que el Tribunal sometió a las valoraciones, validaciones y verificaciones de la perito, según consta en el acta del 4 de agosto de 2010 –, salvo en lo referente a los consumos de las líneas prepago, acerca de lo cual indicó quien atendió la diligencia en nombre de la demandada que, *“esa información se puede suministrar siempre que el área técnica de la compañía dé la viabilidad sobre la recuperación de la información, pues se encuentra en ‘back up’”*. Para superar la situación el Tribunal dispuso que ese aspecto fuera absuelto por la perito dentro de su dictamen *“a quien la sociedad demandada deberá entregar la información pertinente”* para lo cual le otorgó un plazo de un mes, contado a partir de la fecha en que COLOMBIA MÓVIL hiciera entrega de la documentación e información relacionada con el consumo de todas las líneas activadas en prepago y con la facturación de las activadas en pospago, con ocasión del contrato objeto de este proceso, plazo que se estableció hasta el día 19 de agosto de 2010, según lo dispuesto en Auto No. 13 del 5 de agosto de 2010.

Mediante escrito del 19 de agosto de 2010 el señor apoderado de la parte demandada solicitó la ampliación del referido plazo para presentar la información, aduciendo algunas dificultades en esa labor. Asimismo, con escrito del 20 de septiembre del mismo año, la perito puso en conocimiento del Tribunal que aún no había recibido la información completa. Como consecuencia de lo anterior, por Auto No. 14 del 5 de octubre de 2010 el Tribunal amplió el plazo a la parte demandada hasta el 15 de octubre siguiente y a la perito hasta el 5 de noviembre del mismo año.

Dentro de su dictamen pericial rendido oportunamente, la perito puso de presente lo siguiente:

*“... se le solicitó a Colombia Móvil S.A., que enviara la base de datos de los consumos; los rangos de tiempo enviados fueron los siguientes:*

<i>DESDE</i>	<i>HASTA</i>
<i>2008-03-13</i>	<i>2008-03-16</i>
<i>2008-05-07</i>	<i>2008-05-31</i>
<i>2008-06-01</i>	<i>2008-06-30</i>
<i>2008-07-01</i>	<i>2008-07-04</i>
<i>2008-07-28</i>	<i>2008-07-30</i>
<i>2008-08-12</i>	<i>2008-09-17</i>
<i>2008-09-18</i>	<i>2008-09-27</i>
<i>2008-11-06</i>	<i>2008-11-24</i>
<i>2009-01-02</i>	<i>2009-01-05</i>
<i>2009-01-25</i>	<i>2009-03-03</i>
<i>2009-03-14</i>	<i>2009-03-16</i>

*“De los rangos de tiempo descritos en el cuadro anterior, solamente enviaron información correspondiente a 3.747 líneas, pero, no todas tienen el consumo para los 6 meses, esto es, para algunas envían el consumo únicamente de un mes, para otras de dos, y así sucesivamente, hasta llegar a algunas con consumos de 6 meses. Ver anexo No. 2 de éste informe.*

*“No enviaron información de consumos para 3.428 líneas. Ver anexo No. 3 de éste informe.*

*“Teniendo en cuenta lo anterior, y para poder calcular la comisión por consumos, esta pericia hará el cálculo teniendo en cuenta la información parcial entregada por Tigo... ”.*

Con motivo de las aclaraciones y complementaciones del dictamen, frente a la falta de información completa que había generado un pronunciamiento pericial apenas parcial, y la protesta del apoderado de la demandante por esa situación, la perito señaló: *“Tanto en el lapso de tiempo en el que se hizo el dictamen, como este informe de aclaraciones y complementaciones, la suscrita estuvo enviando a los encargados de COLOMBIA MÓVIL S.A., la relación de las activaciones sobre las cuales hacía falta que me suministraran información, es*

*decir, que si el trabajo no dio el resultado total requerido, esto es, el análisis total de las líneas activadas, no fue porque la perito no lo hiciera, sino porque no contaba con la información necesaria, y así le fue notificado al tribunal en el dictamen y en este informe”.*

Y agregó que, por las mismas razones, tampoco podía dar respuesta completa a algunas solicitudes de la propia parte demandada, en los siguientes términos:

*“De acuerdo con las bases de datos suministradas por Colombia Móvil S.A., a los requerimientos efectuados, tanto para el dictamen, como para el informe de aclaraciones y complementaciones, no es posible efectuar el cálculo solicitado en el texto de la pregunta, esto es, liquidando una comisión equivalente al 55.385% de las recargas de cada línea dentro de los tres primeros meses de activación, por las siguientes razones:*

*“a) Del Total de chips vendidos para líneas prepago (7.175) a la señora Ana Cecilia Cardona, solamente fueron reportados consumos para un total de 3.747 líneas para el dictamen, y de 4.327 líneas, incluidas las anteriores, para el informe de aclaraciones y complementaciones.*

*“b) Los consumos reportados en las bases de datos, no corresponden en su gran mayoría a consumos consecutivos como se requiere para este cálculo, es decir, los consumos de los tres primeros meses a su activación, sino, a consumos de diferentes meses y no en forma consecutiva.*

*“c) Faltan aún los consumos para un total de 2848 líneas.*

*“Teniendo en cuenta lo anterior, no es posible dar respuesta a la solicitud de aclaración y complementación, tal como fue formulada, por no tener la información para hacerlo.*

*“Ver en el anexo No. 2-1 de éste informe, la base de datos suministrada por Colombia Móvil S.A., esto es, los consumos para 4327 líneas”.*

Esta circunstancia implica que el Tribunal deba considerar la conducta descrita como indicio en contra de la parte demandada en desarrollo de lo previsto en el



inciso 1º del artículo 242 del Código de Procedimiento Civil, según el cual *“Las partes tienen el deber de colaborar con los peritos, de facilitarles los datos, las cosas y el acceso a los lugares que ellos consideren necesarios para el desempeño de su cargo; si alguno no lo hiciera se hará constar así en el dictamen y el juez apreciará tal conducta como indicio en su contra, sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 39”*.

A la par, el Tribunal encuentra razonable la técnica subsidiaria aplicada por la perito, a solicitud de la parte demandante, para la determinación de los consumos, base de la remuneración correspondiente a la venta de líneas prepago, consistente en tomar el promedio de los que fueron incluidos en la información que entregó COLOMBIA MÓVIL. Dicho ejercicio arrojó los siguientes resultados:

- a) *“Se toma una muestra de los consumos de tres meses de 20 líneas activas en prepago, tomadas del anexo No. 1 del dictamen.*
- b) *Se obtiene el valor promedio de consumo mensual de cada una de las líneas tomadas en la muestra, presentando los siguiente resultados:*

<b>No. Línea</b>	<b>Consumo Promedio Mes</b>
3014771366	40.000
3014907807	75.000
3014907801	15.000
3014950959	17.500
3014953840	41.667
3014953835	13.000
3014953819	23.333
3014953803	40.000
3014953881	20.000
3014954505	15.000
3014954545	23.000
3014954600	12.667
3014954633	29.667

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO DE  
ANA CECILIA CARDONA GOMEZ  
VS  
COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.

3014954749	35.333
3014953759	21.037
3014953755	40.667
3014953746	15.000
3014953453	18.333
3014954897	23.000
3014953381	15.000
<b>Total Promedio</b>	<b>26.710</b>

c) *El total de líneas activadas se multiplica por el consumo promedio, dando como resultado el consumo total mes, así:*

$$\$26.710 \times 7.175 = \$191.644.250''$$

Así las cosas, estando probado el régimen de la remuneración afirmado por la parte demandada, el dictamen pericial llega a la siguiente conclusión sobre el valor de las comisiones causadas:

$$''\$191.644.250 \times 3 \times 55.385\% = \$318.426.504''.$$

En cuanto a la remuneración por la venta de líneas pospago, que según lo probado solo correspondió a dos, el dictamen revela lo siguiente:

*''De acuerdo con las activaciones efectuadas por la Señora Ana Cecilia Cardona en planes Pospago, y que fueron presentadas a la suscrita por Colombia Móvil S.A., en las bases de datos, se presentaron dos activaciones en el citado plan, tal como fue presentado en la página 3 del dictamen.*

*''De acuerdo con la remuneración pactada en el contrato, esto es, el 147.7% del valor del primer cargo básico, la comisión equivale a la suma de \$120.191, calculada así:*

<i>''Cargo básico línea 3017898226</i>	<i>\$ 47.250</i>
<i>''Cargo básico línea 3002055188</i>	<i>\$ <u>34.125</u></i>
<i>''Total</i>	<i>\$ 81.375</i>
<i>''Comisión 147.7%</i>	<i>\$120.191''</i>

En consecuencia, el Tribunal tiene como probada la siguiente causación de comisiones en favor de la parte demandante durante la vigencia del contrato de agencia comercial objeto de este proceso:

1.	Comisiones por venta de líneas prepago:	\$318.426.504
2.	Comisiones por venta de líneas pospago:	<u>\$ 120.191</u>
Total:		\$318.546.695

La determinación del perjuicio mediante la aplicación de la técnica planteada por la perito el Tribunal la encuentra razonable y le da la certeza suficiente en torno al marco obligacional para establecer la condena solicitada. Tal forma de concluir ha sido avalada por doctrinantes tan destacados como De Cupis, quien señala: *“Teniendo en cuenta las circunstancias y las actitudes del perjudicado, es como debe valorar el juez si una determinada ventaja se habría o no realizado a su favor. Aunque debe entenderse bien que la certidumbre, dentro del campo de lo hipotético, no puede ser absoluta, por lo que hay que conformarse con una certeza relativa, o sea, con una consideración fundada y razonable... La función que querríamos llamar profética, que corresponde al juez respecto de los daños futuros, está fundada en la posibilidad de un conocimiento, por descontado que imperfecto, de lo que aún no existe. Consecuencia de la imperfección de tal conocimiento es que baste para el derecho con que el juez lo vea relativamente cierto, con aquella certidumbre que permite apreciar lo que es un proyecto futuro”*<sup>16</sup>.

De estas sumas habrían de descontarse los pagos efectivamente realizados a título de remuneración por comisiones, esto es, la suma de \$28.228.568 efectivamente recibidos por la demandante, según lo consignado en el dictamen pericial (folio 254 del cuaderno de pruebas), lo cual arroja un total de \$290.318.127.

Finalmente, el Tribunal encuentra que, si bien las penalizaciones eran procedentes al amparo de las estipulaciones contractuales, siempre y cuando se dieran los supuestos allí previstos, correspondía a COLOMBIA MÓVIL

---

<sup>16</sup> DE CUPIS, Adriano. El daño. Editorial Bosch. Barcelona. 1975. Págs. 322 y 323.

demostrar fehacientemente que los correspondientes descuentos estuvieron ajustados a aquellos. Sin embargo, nuevamente la demandada incurrió en una conducta procesal reprochable al no suministrar la información solicitada con ocasión de las pruebas antes mencionadas. Al respecto, con motivo de las aclaraciones y complementaciones al dictamen la perito señaló:

*“En el tema de las penalizaciones, el trabajo desarrollado por la suscrita para el dictamen, fue el de revisar la cuenta contable extractada de la contabilidad de Colombia Móvil S.A., del tercero Ana Cecilia Cardona Gómez, los descuentos correspondientes a Penalizaciones, y se verificó cual era el documento soporte a esas penalizaciones, el cual fue la base de datos presentada en el anexo No. 4 del dictamen, donde entre otros datos, en la columna “AC” se encuentra el registro de la causa de la penalización, y en la columna “AD” se presenta la observación de si fueron o no legalizadas en fechas posteriores a la penalización.*

*“Para la etapa de aclaraciones y complementaciones, se le solicitó a COLOMBIA MÓVIL S.A., poner a disposición de la suscrita la totalidad de la documentación que soportan cada una de las penalizaciones, pero, ellos dicen que la documentación no está en Bogotá, y que por ser de tanto tiempo atrás no es posible obtenerla, que para esto, en las bases de datos, se presentan las observaciones del porque fueron penalizadas cada una de las líneas” (folio 240 del cuaderno de pruebas).*

Y lo reiteró así:

*“La respuesta presentada en el dictamen con referencia a las penalizaciones, fue dada con base en la información que fue suministrada por COLOMBIA MÓVIL S.A., en este caso la base de datos que contiene el detalle de cada una de las líneas que fueron penalizadas, incluyendo la fecha de pago en la cual habían cargado el descuento por cada una de las penalizaciones.*

*“En la base de datos efectivamente no aparecen las fechas correspondientes a la documentación relacionada con el trámite de las devoluciones; para la etapa de aclaraciones y complementaciones se le solicitó a la empresa COLOMBIA MÓVIL S.A., acceso a la documentación total que soportan cada una de las*

*penalizaciones, pero, tal como se dijo en respuesta a pregunta anterior, la citada empresa no tiene la documentación en Bogotá, y además que por ser de tanto tiempo atrás no es posible obtenerla, que en las bases de datos se presentan las observaciones del porque fueron penalizadas cada una de las líneas”.*

Esta justificación, además de constituir una renuencia o falta de colaboración con la perito por parte de COLOMBIA MÓVIL, no se ajusta a derecho. De un lado, porque la base de datos no pasa de ser un documento que revela exclusivamente la posición de la parte demandada y, de otro, porque desconoce la obligación legal que tienen los comerciantes de conservar sus libros y papeles cuando menos por diez años, contados desde el cierre de aquéllos o desde la fecha del último asiento, documento o comprobante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 del Código de Comercio, en concordancia con lo previsto en los artículos 48, 51, 53, 54 y 55 ibídem.

Por lo anterior no habría lugar a considerar descuentos por penalización alguna por no estar demostradas.

Llama la atención del Tribunal el comportamiento procesal de la parte demandada en cuanto, como se vio, no brindo a la perito la colaboración necesaria, ni le suministró los documentos e información requeridos para la práctica de la prueba en los términos del artículo 242 del Código de Procedimiento Civil. Adicionalmente, durante la práctica del interrogatorio a la representante legal de la demandada, el Tribunal le solicitó aportar el instructivo y su constancia de entrega y el soporte que da cuenta de la entrega de la clave de usuario para ingreso al PAL<sup>17</sup> a la agente, junto con el eventual reporte de ingreso al sistema por parte de la demandante. Igualmente la requirió para que indicara cómo, dónde y cuándo recibió capacitación la demandante para acceder al sistema y para hacer entrega de la comunicación de fecha 19 de noviembre de 2008, mediante la cual se informa sobre la terminación del contrato, con indicación de recibido por parte de la demandante y la relación de las tarjetas prepago adquiridas por aquella. Se le solicitó también aportar copia del otro u otros contratos que tiene o tuvo la demandante con COLOMBIA MÓVIL y del documento que acredite, si era del caso, que ANA CECILIA

---

<sup>17</sup> Por PAL se entiende el software o una herramienta tecnológica al que los agentes de COLOMBIA MÓVIL tenían acceso para incorporar y consultar la información relativa al contrato.

CARDONA tenía una relación contractual para la adquisición de tarjetas prepago para su reventa en el mercado. También se pidió a la representante legal precisar si con posterioridad a la terminación del contrato fue abierta otra tienda de COLOMBIA MÓVIL en el Parque Central de Rionegro. Para todo lo anterior, se estableció como plazo el 12 de agosto de 2010 (folio 200 y 201 del cuaderno principal).

En la fecha fijada como plazo, el apoderado de la demandante solicitó extender el término para aportar la información y documentos solicitados hasta el 31 de agosto, dado que *“la información requerida se encuentra en el archivo muerto de la entidad por fuera de la ciudad de Bogotá, por lo que su consecución ha resultado muy difícil.”* (folio 203 del cuaderno principal).

El día 31 de agosto de 2010 el apoderado de la demandada hizo entrega parcial de la información solicitada (folios 210 al 212 del cuaderno principal y 151 a 202 del cuaderno de pruebas). Mediante auto 14 de fecha 5 de octubre el Tribunal requirió a la representante legal de la parte demandada para que suministrara la documentación e información faltantes, para lo cual le otorgó como plazo el día 19 de octubre de 2010, sin que hubiera dado cumplimiento a la determinación del Tribunal.

Todo lo anterior muestra claramente un comportamiento procesal reprochable que justifica el indicio grave que ha deducido el Tribunal para resolver, junto con los demás elementos probatorios descritos, este aparte de la controversia.

A pesar de que el Tribunal ha determinado como monto de las comisiones pendientes de pago a cargo de la demandada la suma de \$290.318.127, así como la improcedencia de los descuentos practicados, debe tener en cuenta que la demandante estableció un techo a sus pretensiones por las comisiones dejadas de pagar en la suma de \$94.340.225, producto de su propia estimación. En efecto, en la pretensión objeto de análisis ANA CECILIA CARDONA solicitó que se condene a COLOMBIA MÓVIL a pagarle, literalmente, *“El valor de las comisiones dejado de pagar desde la terminación del contrato, esto es, la suma de noventa y cuatro millones trescientos cuarenta mil doscientos veinticinco mil pesos (\$94.340.225) como se explicó en el numeral 10 de los hechos”*. Como se ve, la demandante limitó su pretensión a la

suma mencionada, expresión que es clara, como lo fueron los hechos relatados que le sirvieron de fundamento a su propia estimación, particularmente el mencionado hecho 10, en concordancia con el hecho 9. Por esa misma razón, en esta ocasión, no le es dable al Tribunal interpretación alguna, y se impone la congruencia exigible al fallo, el cual debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda. Esta precisión se funda en lo dispuesto en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, el cual señala que, *“No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta”*.

Lo anteriormente expuesto es suficiente para que no prosperen las excepciones de mérito denominadas *“Pago”* y *“Cumplimiento de las obligaciones a cargo de Colombia Móvil S.A. ESP”*, propuestas por la demandada, en tanto no se acreditó que COLOMBIA MÓVIL hubiera cancelado la totalidad de las comisiones a que tenía derecho con ocasión del contrato de agencia comercial.

En consecuencia, el Tribunal accederá a la pretensión 3 (letra A) de la demanda, en cuanto al incumplimiento en el pago de las comisiones causadas y dejadas de recibir, pero limitándola a la suma de \$94.340.225.

## **2.3. LOS PERJUICIOS**

Habiendo sido demostrado únicamente el incumplimiento relacionado con el pago de las comisiones causadas, procede el Tribunal a establecer si tal incumplimiento generó adicionalmente un perjuicio, en los términos de la citada pretensión 3 de la demanda.

### **2.3.1. La cláusula penal:**

El análisis sobre la aplicabilidad de la cláusula novena numeral 9.4 del contrato de agencia comercial (que obra a folio 34 del cuaderno de pruebas), comprenderá la descripción del contenido, su interpretación y los requisitos para la aplicación de la pena allí incorporada, para responder los siguientes interrogantes: ¿La pena es aplicable en virtud de la terminación del plazo de vigencia?, ¿La pena es aplicable por el sólo incumplimiento del contrato?, ¿La

pena sería susceptible de ser reclamada sin haber terminado el contrato?, ¿En el caso *sub examine* se causó aquella pena de 800 salarios mínimos legales mensuales vigentes?

El numeral 9.4 de la cláusula novena del contrato de agencia comercial, incorpora una pena, en los siguientes términos: “*Cláusula Novena. Terminación Anticipada del Contrato.- Además de la terminación del Contrato por la expiración del plazo de vigencia contemplado en la Cláusula Octava anterior y del derecho de darlo por terminado en forma anticipada por mutuo acuerdo, cada una de las partes podrá poner término al presente contrato, por cualquiera de las siguientes justas causas, sin necesidad de declaración judicial: .... “9.4. En el evento en que cualquiera de la partes incumpla el presente contrato o lo diere por terminado unilateralmente, la parte que dio origen a la terminación deberá pagarle a la otra a título de pena, una suma de dinero equivalente a ochocientos salarios mínimos legales mensuales vigentes (800 SMLMV) sin que en todo caso el monto de la pena exceda los valores pagados al Agente como remuneración hasta la fecha de terminación del contrato, suma que será exigible a partir del día de la terminación unilateral de este contrato, sin necesidad de requerimiento alguno. Las partes convienen, de manera expresa, que la pena acá contemplada no les exime del cumplimiento de las obligaciones a su cargo, ni del pago de los perjuicios que hubieren sufrido como consecuencia de los incumplimientos, Colombia Móvil queda autorizada para deducir de los pagos pendientes al Agente las sumas necesarias para el pago de las penas. Para el pago de las sumas a cargo de Colombia Móvil, el Agente deberá presentar una factura que será cancelada por Colombia móvil de conformidad con el procedimiento indicado en la Cláusula Cuarta del presente documento.”*

Dicha pena hace parte de la cláusula novena del contrato que se denomina terminación anticipada del contrato, por la cual las partes establecieron la posibilidad de terminación unilateral por justa causa. Reitera el Tribunal que esta modalidad de terminación es adicional a las contenidas en la cláusula octava, referida al término de duración del contrato. Por tanto, una primera conclusión es que el contenido de la cláusula novena era relativo a la terminación del contrato por justas causas, más no a la terminación del contrato por expiración del plazo de vigencia, ni a la terminación por mutuo acuerdo. Es



decir, la pena del numeral 9.4. no se causa por la simple aplicación de la modalidad de terminación (expiración del plazo de vigencia), por la cual terminó el contrato objeto de este proceso.

Para responder al interrogante de si la pena es aplicable por el sólo incumplimiento del contrato, debe el Tribunal acudir nuevamente a la lectura del numeral 9.4. de la cláusula novena, a cuyo tenor: “9.4. *En el evento en que cualquiera de la partes incumpla el presente contrato o lo diere por terminado unilateralmente, la parte que dio origen a la terminación deberá pagarle a la otra a título de pena...*” (subrayado del Tribunal).

Se observa que la pena se causa a cargo de la parte que dio origen a la terminación, por una de dos razones: 1. evento en que cualquiera de la partes incumpla el presente contrato, ó 2. evento en que cualquiera de la partes lo diere por terminado unilateralmente. Es decir, para que la pena se cause y se determine el deudor, el contrato debe haber terminado como consecuencia de una de las dos razones enunciadas. Por el contrario, cuando el contrato termina con justa causa no se genera indemnización.

Por otra parte, la razón que el Tribunal ha enumerado como la segunda – evento en que cualquiera de la partes lo diere por terminado unilateralmente –, fue establecida dentro de la cláusula novena de terminación por justa causa; por tanto, si alguna de las partes diere por terminado el contrato en forma unilateral sin justa causa, sin que se trate de la expiración del plazo de vigencia contenido en la cláusula octava, que es una situación diferente, se origina la pena a manera de indemnización.

Asimismo, la razón enumerada como primera, – evento en que cualquiera de la partes incumpla el presente contrato –, implica que ese evento debe ser la causa de la terminación. En este caso, la terminación del contrato no derivó de un incumplimiento sino de la expiración del plazo de vigencia, como se mencionó en otro acápite del presente laudo. Es así como el mero incumplimiento, sin la derivación de la terminación, no era suficiente para atribuir la pena; se requería que dicho incumplimiento ocasionara la terminación del contrato para poder imputarle a “quien dio origen a la terminación” el pago de la pena.

Por tanto, para aplicar la pena de 800 salarios mínimos legales mensuales vigentes era necesaria la concurrencia de dos circunstancias: la terminación y la causa. La causa, a su vez, debía ser uno de los dos eventos señalados: un incumplimiento capaz de acarrear la terminación del contrato, o que una de las partes lo hubiese dado por terminado sin justa causa.

Cabe decir, que sin la terminación del contrato, no era aplicable la pena contenida en el numeral 9.4 del contrato, no podría imputarse el pago a ninguna de las partes, pues éste es atribuible a la parte que dio origen a la terminación.

En cuanto a las actuaciones de las partes, con respecto de la aplicabilidad de la pena contenida en el numeral 9.4. de la cláusula novena del contrato, destaca el Tribunal que el actor formula la pretensión 3 en los siguientes términos: “*Que como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones por parte de COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P. deberá pagar a favor de ANA CECILIA CARDONA GOMEZ las siguientes sumas de dinero. a) A TITULO DE PENALIDAD El valor de la cláusula penal pactada en el numeral 9.4 del contrato de agencia comercial en un valor equivalente ochocientos salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la declaración del incumplimiento. Esto es, hoy un valor equivalente a CIENTO TREINTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS (\$138.654.000)*” (tomado literalmente de la demanda). Es oportuno precisar que la suma de \$138'654.000.00 no equivale a 800 salarios mínimos legales mensuales vigentes<sup>18</sup>. Tampoco es claro que esta suma de \$138.654.000 corresponda al límite referido en aquella cláusula penal<sup>19</sup> pues no se probó en el proceso que dicha suma fuera equivalente a los valores pagados o por pagar al agente.

Por su parte, la demandada alega que la cláusula penal contenida en el numeral 9.4. de la cláusula novena del contrato, no es aplicable porque no hubo incumplimiento y, que si lo fuera, sería máximo de \$29.602.888. Argumentos que tampoco ilustran la decisión del Tribunal con respecto a la aplicación de la pena.

---

<sup>18</sup> \$535.600 x 800 = \$428.480.000

<sup>19</sup> “sin que en todo caso el monto de la pena exceda los valores pagados al Agente como remuneración hasta la fecha de terminación del contrato.”

Por lo expuesto es claro que en este caso no resulta procedente la aplicación de la cláusula penal contenida en el numeral 9.4 de la cláusula novena del contrato por cuanto la causa de la terminación del contrato fue la expiración del plazo de vigencia, por lo que se declarara no fundada la pretensión 3 a. de la demanda.

### **2.3.2. La rentabilidad de los dineros adeudados por comisiones:**

Alega la parte demandante que las comisiones dejadas de pagar le generaban una rentabilidad de un 10% mensual y por eso, partiendo de la suma solicitada por aquél concepto de \$94.340.225, pide una condena por “\$9.434.225 mensuales” (sic) desde la terminación del contrato – que reputa unilateral e injusta – y hasta que se cancele el valor adeudado.

Sin embargo, la demandante no acreditó que la suma debida le generara la rentabilidad alegada, la cual, a su vez, se advierte excesiva frente a los indicadores económicos actuales.

### **2.3.3. El valor dejado de percibir por chips que la demandante aún conserva en su poder:**

Como se vio precedentemente el reclamo económico por la existencia de chips en inventario no resulta procedente. No es procedente a título de perjuicio derivado del alegado incumplimiento por la terminación abrupta del contrato porque el Tribunal encontró que el mismo no se dio. No es procedente en tanto tales elementos habrían generado una comisión porque tal reclamo debió encausarse como tal y en este laudo se ha adoptado una decisión sobre ese aspecto. Finalmente, en cuanto al costo de los elementos físicos, aislados de la remuneración por la venta de líneas, no encontró el Tribunal una pretensión autónoma que sirva de fundamento para solucionar esa precisa situación fáctica derivada de la terminación.

#### **2.3.4. Los dineros pagados por la cesión del local comercial o prima comercial:**

Se afirma en la demanda que *“ANA CECILIA CARDONA GOMEZ, tenía un local arrendado por mensualidades, con vigencia de dos años, en la suma de dos millones de pesos (\$2.000.000) mensual”, “Mas reajustes del 10%, después del termino inicialmente pactado, que tenía vigencia desde Agosto 01 de 2005 al 31 de Julio de 2007, el cual se fue prorrogando, por periodos de un año”;* que **“Dicho local comercial**, estaba destinado a expender productos y servicios de la telefonía móvil, Comcel, y fue en consideración a ésta destinación, que debió pagar una prima comercial, equivalente a treinta y cinco millones de pesos (\$ 35.000.000), en el año 2005, en el mismo momento en que suscribió el contrato de arrendamiento” y que *“En dicho contrato de arrendamiento comercial (cláusula 4. se limitó su funcionamiento SOLO al comercio de telefonía celular y afines) y en cláusula adicional del contrato de arrendamiento, se pactó la prima comercial”.*

Sin embargo, como lo sostiene el apoderado de la parte demandada, está probado por confesión efectuada en la demanda que el contrato de arrendamiento fue celebrado con anterioridad al inicio de la relación negocial existente entre las partes. Igualmente le asiste razón al apoderado de COLOMBIA MÓVIL en el sentido de que esa evidencia aparece también en la prueba documental que obra a folios 9 a 12 del cuaderno de pruebas, según la cual el contrato de arrendamiento del local fue suscrito el día 25 de junio de 2005 con vigencia a partir del 1 de agosto del mismo año, esto es, antes de que se suscribiera el contrato de agencia comercial objeto de este proceso.

También encuentra el Tribunal que la prima pagada por la demandante a la arrendadora se convino *“a título de contraprestación por la cesión del local, suma de dinero que la ARRENDADORA destinará en primer lugar, prioritaria y exclusivamente para adecuar un local comercial en su casa de habitación, a donde trasladará el comercio del calzado Chava que ahora funciona en el local objeto de este contrato”.* De manera que no se ajusta a la realidad que la prima se haya pagado en virtud de la previa destinación del local a expender productos y servicios de telefonía móvil celular.

Igualmente, en el aspecto que para el Tribunal resulta más relevante, debe tenerse en cuenta que el contrato de agencia comercial contempló un término de ejecución de un año, así fuera prorrogable por acuerdo entre las partes, de manera que la agente ha debido acompañar sus requerimientos logísticos al contrato suscrito. Asimismo, que de conformidad con el texto contractual la agente debía asumir sus obligaciones *“con su propia organización y elementos, con plena autonomía directiva y administrativa y serán de su cargo todos los riesgos de su propia empresa mercantil”* (cláusula 2.3) y declaró que contaba con todos los recursos necesarios para su ejecución (cláusula 2.4). De suerte que los términos de los contratos que le permitieran a la agente garantizar el cumplimiento del contrato de agencia en cuanto a la estructura ofrecida a la demandada no eran, ni podrían ser del resorte de COLOMBIA MÓVIL.

Finalmente, el Tribunal encuentra que esta pretensión es consecuencial de aquella vinculada al supuesto incumplimiento del contrato por la terminación unilateral, intempestiva e injusta por parte de la demandada, la cual no prosperó.

**2.3.5. Las sumas pagadas por concepto de indemnizaciones por despido injusto y por la liquidación de los contratos de trabajo:**

Como lo sostiene el apoderado de la parte demandada tales costos no están demostrados y la demandante debía valorar el hecho de que el contrato estaba previsto únicamente para un año de duración. Adicionalmente, como ya se señaló, el contrato de agencia comercial fue claro en señalar que los riesgos de la empresa mercantil de la agente no podían ser trasladarlos a la demandada.

De la misma manera, el Tribunal encuentra que esta pretensión es consecuencial de aquella vinculada al supuesto incumplimiento del contrato por la terminación unilateral, intempestiva e injusta por parte de la demandada, la cual no prosperó.

### **2.3.6. La suma pagada por la entrega intempestiva del local comercial:**

Este hecho no está demostrado y, por el contrario, está acreditado que la demandante le dio una salida y mantuvo vigente el contrato de arriendo, como lo puso de presente el testigo Juan Bautista Rendón, amigo de la demandante, quien señaló: *“Como la tienda se acabó y había dificultad porque el contrato no se podía parar, habían pagado una prima sobre el negocio... Decidió el hermano de Ana responder por local el local, montó una tienda naturista”* (folio 123 reverso del cuaderno de pruebas). Por ello la suma de \$19.360.000, de conformidad con la prueba documental que obra a folio 22 del cuaderno de pruebas, no deriva de una especie de indemnización por la entrega intempestiva del local, sino de los cánones de arrendamiento pagados por la demandante en el periodo de enero a agosto de 2009.

Y, nuevamente, en la medida en que la imputación se hace, en tanto la entrega fue “intempestiva”, es decir, estando supuestamente vigente el contrato de agencia al que estaba vinculado el arriendo, el Tribunal encuentra que esta pretensión es consecuencial de aquella vinculada al supuesto incumplimiento del contrato por la terminación unilateral, intempestiva e injusta por parte de la demandada, la cual no prosperó.

### **2.3.7. Las sumas pagadas por cánones de arrendamiento:**

Si el contrato de agencia permaneció vigente entre el 1 de noviembre de 2007 y el 1 de diciembre de 2008, como ya se puso de presente, en ese periodo la agente debía asumir sus obligaciones *“con su propia organización y elementos, con plena autonomía directiva y administrativa y serán de su cargo todos los riesgos de su propia empresa mercantil”* (cláusula 2.3) y asumir el pago de los cánones de arrendamiento de los locales ofrecidos para su operación en virtud de lo previsto en la cláusula 3.9. De manera que los cánones pagados entre enero y diciembre de 2008 por la suma de \$26.400.000, que es la pretendida, debía asumirlas la demandante y su estimación según la cual su vinculación con COLOMBIA MÓVIL tendría una duración superior a 10 años no consulta el texto contractual y el Tribunal no advirtió abuso en tal estipulación.

Y, otra vez, en la medida en que esta pretensión es consecuencial de aquella vinculada al supuesto incumplimiento del contrato por la terminación unilateral, intempestiva e injusta por parte de la demandada, la cual no prosperó, tampoco por esa razón puede tener cabida aquella.

### **2.3.8. La proyección de ingresos por las ventas de las tarjetas prepago:**

Funda la demandante esta pretensión en el hecho de que la comercialización de las tarjetas le dejaba un margen de un 10%, el cual, durante la vigencia del contrato ascendió a \$14.540.000 y aspira, *“En virtud de la terminación intempestiva del contrato”* al reconocimiento de un perjuicio *“que está representado en la suma por lo menos igual a la que recibió durante la vigencia del contrato, esto es, de catorce millones seiscientos cincuenta y cuatro mil seiscientos pesos (\$14.540.000) (sic)”*.

Ya se vio que el negocio de las tarjetas, si bien vinculado al objeto del contrato de agencia de manera general, fue excluido por las partes de la remuneración, para que la demandante tuviera un margen en su comercialización. Por esa misma razón, la proyección de ingresos por las ventas futuras no podría hacerse con base en el contrato de agencia.

Pero, adicionalmente, tal proyección, únicamente podía tener como fundamento la vigencia del contrato y su terminación intempestiva e injusta, pretensión que, como se ha reiterado en este aparte del fallo, no prosperó.

De lo expuesto surge que habrá de prosperar parcialmente la excepción de mérito denominada *“Inexistencia de los perjuicios solicitados”*.

### **2.4.LA OBJECCIÓN POR SUPUESTO ERROR GRAVE DEL DICTAMEN PERICIAL**

El día 31 de enero de 2011 el señor apoderado de la parte demandante presentó solicitud de aclaración o adición del dictamen y objeción al mismo, en un mismo escrito.

Tal y como se señaló en las consideraciones del Auto número 16 proferido el primero de marzo de 2011, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, durante el traslado del dictamen pericial las partes pueden solicitar, bien su complementación o su aclaración, o bien pueden objetarlo por error grave. Sin embargo, se trata de peticiones autónomas e independientes las primeras y la segunda, al punto que el numeral 3º de la misma disposición prevé que si durante el traslado se pide complementación o aclaración del dictamen y, además, se objeta, no se debe dar curso a la objeción sino después de producidas aquéllas, si fueren ordenadas.

En el escrito arriba referido, la parte demandante fundió peticiones de aclaración o adición, con una aparente objeción y no resultaba fácil entender cuáles de sus manifestaciones constituían aquéllas y cuáles ésta. Sin embargo, con miras a no privar a la parte demandante de la posibilidad de contradecir el dictamen, el Tribunal entendió que el propósito de su apoderado era pedir que se aclarara o complementara y que, en caso de que la perito no lo hiciera – porque confirmara su posición –, se tuvieran los mismos argumentos como fundamento de una objeción. Por eso en dicha providencia ordenó a la perito rendir las aclaraciones y complementaciones, conforme a lo señalado en la parte motiva de dicho auto.

Oportunamente la perito cumplió con lo dispuesto por el Tribunal y dentro del traslado de las aclaraciones y complementaciones ninguna de las partes formuló objeción. El Tribunal entiende que la perito satisfizo las preocupaciones que motivaron la objeción formulada por la parte demandante. Con todo, como en esta ocasión nada dijo sobre su escrito inicial, el cual ha debido retirarlo por sustracción de materia, debe el Tribunal resolver tal objeción.

Las objeciones formuladas fueron las siguientes:

- a) Pone en duda que las líneas o chips activados hayan sido 7.177.
- b) Los consumos que generaban comisión deben ser calculados dentro de los seis meses siguientes a la activación y obtener certeza de la información.



- c) No verificó los documentos que soportan las penalizaciones por descuentos
- d) La perito debía determinar por qué la demandada podía dejar activada la línea no obstante haberla sancionado.
- e) Determinación del consumo real de las líneas y establecer si hubo manipulación en los registros.
- f) La información consultada fue parcial
- g) El cálculo de la cesantía comercial es inexacto porque no consulta el consumo real.

Para resolver debe ponerse de presente de entrada que el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil establece que las partes pueden objetar el dictamen pericial por error grave, pero el numeral 4 de dicha norma establece que para que un error sea grave, se requiere que *"haya sido determinante de las conclusiones a que hubieren llegado los peritos o porque el error se haya originado en éstas"*. Así, solo en este caso el juez debe apartarse total o parcialmente de sus conclusiones, según que el error grave, cobije toda la experticia o solo parte de ella; en caso contrario puede tenerlo como prueba y valorarlo conjuntamente con los demás medios probatorios en desarrollo de la sana crítica.

Para la Corte Suprema de Justicia incurrir en error, con la entidad de grave, supone:

*"... cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven...; de donde resulta a todas luces que las tachas por error grave a las que se refiere el numeral 4 del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil... no pueden hacerse consistir en las apreciaciones, inferencias, juicios o deducciones que los expertos saquen, una vez considerada recta y cabalmente la cosa examinada. Cuando la tacha por*

*error grave se proyecta sobre el proceso intelectual del perito para refutar simplemente sus razonamientos y sus conclusiones, no se está interpretando y aplicando correctamente la norma legal y por lo mismo es inadmisibles para el juzgador que al considerarla entrara en un balance o contraposición de criterio a otro criterio, de un razonamiento a otro razonamiento, de una tesis a otra, proceso que inevitablemente lo llevaría a prejuzgar sobre las cuestiones de fondo que ha de examinar únicamente en la decisión definitiva<sup>20</sup>.*

Para el Tribunal todos los reclamos o imputaciones fueron debidamente atendidos por la perito con motivo de las aclaraciones y complementaciones y aquellos aspectos que no pudo atender se debió a la actitud de la parte demandada al no colaborar con el perito ni suministrarle la documentación e información necesaria, como ya se puso de presente, lo cual generó un indicio grave en su contra.

Las mencionadas imputaciones no corresponden a errores y menos a yerros con entidad de graves, de acuerdo con el concepto que se acaba de citar. Es más, la parte demandante se remitió íntegramente al dictamen pericial con motivo de sus alegatos de conclusión y entiende el Tribunal que los comparte. Por lo demás, la demandante no probó ningún error grave, ni que la técnica empleada por la perito estuviera evidentemente equivocada.

Por todo lo anteriormente expuesto no encuentra demostrado el Tribunal los errores graves imputados al dictamen.

### **CAPITULO III**

#### **COSTAS**

Como ha quedado expuesto, las pretensiones de la demanda solo prosperarán parcialmente. Por lo anterior, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 6º del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, no se impondrá condena en costas a ninguna de las partes.

---

<sup>20</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, auto del 8 de septiembre de 1993 (expediente No. 3446).

Los excedentes no utilizados de la partida “*protocolización y otros gastos*”, si los hubiera, una vez protocolizado el expediente y cancelados los demás gastos, serán reembolsados por el Presidente del Tribunal a las partes en igual proporción.

#### **CAPITULO IV**

#### **PARTE RESOLUTIVA**

En mérito de lo expuesto, este Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir en derecho las controversias surgidas entre ANA CECILIA CARDONA GÓMEZ, como demandante, y COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P., como demandada, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la ley, y por habilitación de las partes

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO.-** Declarar no probada la objeción por supuesto error grave formulada por la parte demandante al dictamen pericial

**SEGUNDO.-** Declarar que COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P. incumplió el contrato de agencia comercial suscrito con ANA CECILIA CARDONA GÓMEZ el 1 de noviembre de 2007, en cuanto a su obligación de pagar la totalidad de las comisiones causadas a favor del agente.

**TERCERO.-** Como consecuencia de lo anterior, condenar a COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P. a pagar a ANA CECILIA CARDONA GÓMEZ dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este laudo, la suma de noventa y cuatro millones trescientos cuarenta mil doscientos veinticinco pesos (\$94.340.225) moneda corriente.

**CUARTO.-** Declarar parcialmente probadas las excepciones de mérito denominadas “*Terminación del Contrato por Vencimiento del Plazo*” e “*Inexistencia de los perjuicios solicitados*”.

**QUINTO.-** Desestimar las demás excepciones y medios de defensa formulados por COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.

**SEXTO.-** Negar las demás pretensiones de la demanda.

**SÉPTIMO.-** Ordenar que por Secretaría se expidan copias auténticas de este laudo con destino a cada una de las partes y al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

**OCTAVO.-** Disponer que se protocolice el expediente en una de las notarías del Círculo de Bogotá.

**NOVENO.-** Disponer que los excedentes no utilizados de la partida “*protocolización y otros gastos*”, si los hubiera, una vez protocolizado el expediente y cancelados los demás gastos, sean reembolsados por el Presidente del Tribunal a las partes en igual proporción.

Notifíquese.

**ROBERTO AGUILAR DÍAZ**

Presidente

**XIMENA TAPIAS DELPORTE**

Árbitro

**JOSÉ OCTAVIO ZULUAGA RODRÍGUEZ**

Árbitro

**MÓNICA RUGELES MARTÍNEZ**

Secretaria