

**CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ
CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN**

LAUDO ARBITRAL

**INVERSIONES EDISSON CANTILLO ALVAREZ Y CIA S.EN.C.
VS.
COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.**

**BOGOTÁ D.C. CINCO (5) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL ONCE
(2011)**

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
INVERSIONES EDDISON CANTILLO ALVAREZ Y CIA S. EN C.
VS.
COLOMBIA TELECOMUNICACIONES E.S.P. S.A.**

LAUDO ARBITRAL

Bogotá D.C., cinco (5) de septiembre de dos mil once (2011)

Cumplido el trámite legal y dentro de la oportunidad para hacerlo, procede el Tribunal de Arbitramento a pronunciar el Laudo en derecho que pone fin al proceso arbitral entre las sociedades INVERSIONES EDISON CANTILLO ALVAREZ Y CIA S. EN C. (en adelante INVERSIONES o la convocante), como parte convocante, y COLOMBIA TELECOMUNICACIONES E.S.P. S.A. (en adelante COLOMBIA TELECOMUNICACIONES E.S.P. S.A., COLTEL o la convocada), como parte convocada, relacionadas con el "CONTRATO PARA LA PROMOCIÓN DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES No. 71.19.0037.06 de 2006"

A. ANTECEDENTES

1. El Contrato origen de las controversias.

Las diferencias sometidas a conocimiento y decisión de este Tribunal se derivan del "CONTRATO PARA LA PROMOCIÓN DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES No. 71.19.0037.06 de 2006".

2. El Pacto Arbitral.

En el Cuaderno de Pruebas N° 1, a folios 1 a 22 obra copia del denominado "CONTRATO PARA LA PROMOCIÓN DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES No. 71.19.0037.06 de 2006", y en la Cláusula 37 (folios 21 a 22) está contenida la cláusula compromisoria, que a la letra señala:

"CLAÚSULA 37ª SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS: *Salvo aquellas obligaciones que consten en títulos ejecutivos, las cuales se harán cumplir ante los jueces, toda controversia relativa a la celebración, ejecución y liquidación de este Contrato se resolverá amigablemente entre las partes, dentro de los treinta (30) días siguientes a la solicitud*

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
INVERSIONES EDDISON CANTILLO ALVAREZ Y CIA S. EN C.
VS.
COLOMBIA TELECOMUNICACIONES E.S.P. S.A.**

que curse por escrito una de ellas a la otra. En caso de no lograrse un acuerdo en tal término, se someterá a la decisión de un tribunal de arbitramento, en los términos de ésta cláusula. El tribunal se regirá por las normas vigentes en el momento en el que se lo convoque, y se ceñirá a las siguientes reglas.

37.1. Si la cuantía de la disputa o controversia es igual o superior a un mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, el tribunal estará integrado por tres árbitros. De lo contrario, se acudirá a un solo árbitro.

37.2 Los árbitros serán designados por la Partes de común acuerdo, de conformidad con la ley. Si no hay acuerdo entre las partes para designar los árbitros, las partes acuerdan que éstos serán designados por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

37.3 La organización interna del tribunal, así como los costos y honorarios aplicables, se sujetará a las reglas previstas para el efecto por el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de la Cámara de Comercio de Bogotá, si las partes, en cuanto la ley se los permita, no convienen otra cosa.

37.4 El tribunal fallará en derecho, a menos que las Partes, en el momento de solicitar la convocatoria, pidan de común acuerdo que el fallo sea en conciencia, y si esto último es permitido por la Ley. Si las partes consideran que la definición de un aspecto técnico disputado es suficiente para definir sus controversias, podrá hacer que el arbitramento sea técnico.

37.5 El tribunal sesionará en Bogotá., D.C., República de Colombia, en el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de la Cámara de Comercio de Bogotá, o, si la ley lo permite, en el sitio que los árbitros decidan, habiendo oído a las partes.

37.6 Cualquiera de las partes de Contrato que sea llamada por otra como litisconsorte en un proceso arbitral que verse sobre este Contrato, aceptará vincularse al proceso, sin perjuicio de que defienda allí sus

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
INVERSIONES EDDISON CANTILLO ALVAREZ Y CIA S. EN C.
VS.
COLOMBIA TELECOMUNICACIONES E.S.P. S.A.**

intereses en la forma en que mejor estime conveniente"

3. El trámite del proceso arbitral.

3.1. La convocatoria del Tribunal Arbitral: El cuatro (4) de junio de dos mil diez (2010), INVERSIONES EDISSON CANTILLO ALVAREZ Y CIA. S. EN C. C, presentó a través de apoderada judicial, la solicitud de convocatoria de Tribunal de Arbitramento para resolver las diferencias surgidas con la sociedad COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP con ocasión del "CONTRATO PARA LA PROMOCIÓN DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES No. 71.19.0037.06 de 2006". El día veintidós (22) de junio de dos mil diez (2010), la apoderada de la convocante sustituyó la demanda inicialmente presentada tal como obra a folios 79 a 89 del Cuaderno Principal.

3.2. Designación de los Árbitros: Según lo previsto en la cláusula compromisoria las partes de común acuerdo el día veinticinco (25) de junio de dos mil diez (2010), designaron como árbitros principales a los doctores ERNESTO RENGIFO GARCIA, PATRICIA ZULETA GARCIA y PABLO FELIPE ROBLEDO; el Centro de Arbitraje informó a ellos sobre su designación. Dicha designación fue aceptada oportunamente por los doctores ERNESTO RENGIFO GARCIA, PATRICIA ZULETA GARCIA y PABLO FELIPE ROBLEDO. El día treinta (30) de agosto de dos mil diez (2010), el doctor PABLO FELIPE ROBLEDO presentó renuncia al cargo de árbitro al haber sido designado como Viceministro de Justicia. Razón por la cual se comunicó por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá al doctor JUAN PABLO CÁRDENAS MEJIA en su condición de primer suplente designado por las partes, quien aceptó en tiempo dicho nombramiento.

3.3. Instalación: Surtidas las citaciones correspondientes, el Tribunal de Arbitramento se instaló el día veintidós (22) de junio de dos mil diez (2010) en sesión realizada en las oficinas del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá en donde fijó su sede (Acta N° 1, folios 75 a 78 del Cuaderno Principal.). En la audiencia inadmitió la demanda por no haberse dado cumplimiento al artículo 10 de la Ley 1395 de 2010, que modificó el artículo 211 del Código de Procedimiento Civil y fue designado

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
INVERSIONES EDDISON CANTILLO ALVAREZ Y CIA S. EN C.
VS.
COLOMBIA TELECOMUNICACIONES E.S.P. S.A.**

como Secretario el doctor **CARLOS MAYORCA ESCOBAR**, quien posteriormente aceptó el cargo y tomó posesión ante el Presidente del Tribunal (Acta No. 2 folios 94 a 96 del Cuaderno Principal.)

3.4. Admisión de la demanda y notificación: La apoderada de la convocante, radicó en la secretaria del Tribunal el día veintiocho (28) de julio de dos mil diez (2010), un escrito mediante el cual subsanó lo requerido. Por lo cual mediante Auto de once (11) de agosto de dos mil diez (2010), se admitió la demanda y ordenó correr traslado de ella en los términos de los artículos 428 y concordantes del C. de P.C. (Folios 94 y 96 del Cuaderno Principal), decisión que en la misma fecha fue notificada personalmente al apoderado de la convocada tal como consta en el acta correspondiente. (Folio 97 del Cuaderno Principal).

3.5. Contestación de la demanda y traslado de excepciones de merito: El veintiséis (26) de agosto siguiente, dentro del término de ley, la convocada, a través de su apoderado judicial, contestó la demanda, propuso excepciones de mérito, solicitó pruebas y objetó la estimación juramentada del valor de las pretensiones realizada en la demanda (folios 98 a 129 del Cuaderno Principal). El traslado de las excepciones de mérito se surtió mediante fijación en lista realizada el día treinta (30) de agosto de dos mil diez (2010). Dentro del término de traslado se presentó un escrito por la apoderada de la parte convocante, el cual obra a folios 130 a 141 del Cuaderno Principal.

3.6. Fijación de gastos y honorarios: El día siete (7) de septiembre de dos mil diez (2010), se realizó la audiencia de fijación de gastos y honorarios, los cuales fueron pagados por ambas partes dentro del término establecido en el artículo 144 del Decreto 1818 de 1998.

3.7. Audiencia de conciliación: La audiencia de conciliación fue fijada mediante auto de fecha siete (7) de septiembre de dos mil diez (2010), y como consta en la presente acta está fue declarada concluida por el Tribunal.

3.8. Primera audiencia de trámite: El día trece (13) de septiembre de dos mil diez (2010) se dio inició a la primera audiencia de trámite (Acta No. 5

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
INVERSIONES EDDISON CANTILLO ALVAREZ Y CIA S. EN C.
VS.
COLOMBIA TELECOMUNICACIONES E.S.P. S.A.**

folios 103 a 111 del Cuaderno de Pruebas No. 1), en la cual el Tribunal asumió competencia ,fijó el término de duración del proceso y ordenó adelantar con el trámite, la continuación de la audiencia se surtió el día catorce (14) de octubre de dos mil once (2011), fecha en la cual se dio por concluida la audiencia de conciliación y se profirió el auto de decreto de pruebas y así mismo declaró finalizada la primera audiencia de trámite.

3.9. Instrucción del proceso:

3.9.1 Prueba documental: Con el valor que la ley les confiere, se agregaron al expediente los documentos aportados por la parte convocante con el escrito de demanda, que se relacionan a folios 1 a 39 del Cuaderno de Pruebas. Así mismo los documentos aportados por el apoderado de la parte Convocada que se relacionan en la contestación de la demanda que obran a folios 40 a 247 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

3.9.2 Inspecciones judiciales: Las partes de común acuerdo solicitaron que las inspecciones judiciales se reemplazaran por exhibiciones de documentos, las cuales fueron practicadas el día veintitrés (23) de marzo de dos mil once (2011) tal como consta en el Acta No 12 folios 196 a 203 del Cuaderno Principal. En el curso de la diligencia se ordenó de oficio agregar los documento presentados por la apoderada de la parte convocante. De igual forma fue solicitada una información adicional a la sociedad convocada los cuales fueron presentados el día catorce (14) de abril de dos mil once (2011) y que obran a folios 245 a 246 del Cuaderno Principal.

3.9.3. Testimonios: En audiencia de diciembre veintiséis (26) de octubre dos mil diez (2010) rindieron testimonio los señores **MAURICIO CAICEDO** y **ULISES MORENO**, quien presentó documentos en atención a lo dispuesto en el artículo 109 de Código de Procedimiento Civil y de los cuales se corrió traslado a las partes (Acta No. 6).

De las respectivas transcripciones se corrió traslado a las partes, quienes guardaron silencio sobre las mismas.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
INVERSIONES EDDISON CANTILLO ALVAREZ Y CIA S. EN C.
VS.
COLOMBIA TELECOMUNICACIONES E.S.P. S.A.**

Fueron desistidas por las partes la practica de los testimonios de los señores CARLOS PÉREZ BALLESTAS y XENIA ESPINOSA en la audiencia de fecha veintiséis (26) de octubre de dos mil once (2011) y aceptados en la misma fecha por el Tribunal. (Acta No. 6).

3.9.4. Dictamen Pericial. El dictamen pericial fue rendido por la perito **GLORIA ZADY CORREA**, el día diecisiete (17) de enero de dos mil once (2011). La apoderada de la parte convocante, dentro del término de traslado solicitó la aclaración y complementación del dictamen pericial el día veinte (20) de enero de dos mil once (2011), de las aclaraciones y complementaciones del dictamen pericial se corrió traslado el día veintiuno (21) de febrero de dos mil once (2011). El día veinticuatro (24) de febrero de dos mil once (2011), la apoderada de la parte convocante presento un escrito mediante el cual objeta por error grave el dictamen pericial antes referido y solicitó pruebas dentro del trámite de la objeción en los términos del artículo 238 del C. de P. C. El día veintiocho (28) de febrero de dos mil once (2011), se corrió a las partes traslado del escrito de objeción por error grave presentado por la parte convocada. Las partes guardaron silencio dentro del término de traslado. Durante, para que no queden seguidos, dentro y Dentro del trámite de la objeción del dictamen pericial se decretaron las pruebas solicitadas y se designó como perito a **ALEXANDER URBINA AYURE**, quien una vez posesionado rindió el dictamen en fecha quince (15) de abril de dos mil once (2011), del mismo se corrió traslado y la apoderada de la parte convocante solicitó la aclaración del correspondiente dictamen, el cual se presentó en término por el perito designado y del mismo se corrió traslado a las partes. En relación con el oficio decretado dentro del trámite de la objeción grave, su respuesta se radicó en la secretaría del Tribunal el día veinticuatro (24) de junio de dos mil once (2011).

3.9.5 Interrogatorio de parte: Los interrogatorios de parte de los representantes legales de las partes, fueron practicados en audiencia de fecha veintiséis (26) de octubre de dos mil once (2011) (Acta No. 6).

3.9.6. Inspecciones judiciales con exhibición de documentos. Estas fueron realizadas por solicitud de las partes el día catorce (14) de octubre de dos mil diez (2010), tal como consta en el acta No. 5 y fueron agregados al

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
INVERSIONES EDDISON CANTILLO ALVAREZ Y CIA S. EN C.
VS.
COLOMBIA TELECOMUNICACIONES E.S.P. S.A.**

expediente por solicitud expresa de las partes en la audiencia de fecha veintiséis (26) de octubre siguiente, tal como consta en el acta No. 5.

3.10. Cierre etapa probatoria. Por auto de fecha siete (7) de junio de dos mil once (2011), por haberse practicado la totalidad de las pruebas, se decretó el cierre de la etapa probatoria y se fijó fecha para surtir la audiencia de alegatos de conclusión para el día veintisiete (27) de julio de dos mil once (2011).

3.11. Alegatos de Conclusión. Recaudado así el acervo probatorio, el Tribunal en sesión del día veintisiete (27) de junio de dos mil once (2011), realizó la audiencia de alegaciones, en la que cada uno de los apoderados de las partes formularon oralmente sus planteamientos finales y entregaron un memorial con el resumen de los mismos que forma parte del expediente (Acta N° 12,). Este laudo se referirá, en el análisis de cada tema, a las argumentaciones expuestas por las partes en esta oportunidad y las pretensiones y excepciones contenidas en la demanda y su contestación.

4. Término de duración del proceso.

Conforme lo dispuso el Tribunal al asumir competencia, el término de duración de este proceso es de seis (6) meses contados a partir de la fecha de finalización de la primera audiencia de trámite, según lo dispone el artículo 19 del Decreto 2279 de 1989 modificado por el 103 de la Ley 23 de 1991.

La primera audiencia de trámite se inició el primero (1) de octubre de dos mil diez (2010) (Acta No. 4) y finalizó en la misma fecha. Por solicitud de las partes el proceso se suspendió durante las siguientes fechas:

Entre el 10 de noviembre de 2010 y el 3 de enero de 2011 (66 días)

Entre el 17 de marzo de 2011 y 14 de abril de 2010 (29 días)

Entre el 4 de diciembre de 2010 y el 18 de enero de 2011 (46 días)

Entre el 8 de junio y 26 de julio de 2011 (49 días)

Entre el 28 de julio de 2011 y el 4 de septiembre de 2011 (39 días)

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
INVERSIONES EDDISON CANTILLO ALVAREZ Y CIA S. EN C.
VS.
COLOMBIA TELECOMUNICACIONES E.S.P. S.A.**

Total suspendido: 229 días.

En total el proceso se ha suspendido durante 229 días, con lo cual el término se extiende hasta el dieciséis (16) de noviembre de dos mil once (2011), por tanto el Tribunal se encuentra dentro de la oportunidad legal para proferir el presente laudo.

5. Presupuestos Procesales y nulidades sustanciales.

El Tribunal considera cumplidos los requisitos necesarios para la validez del proceso arbitral ya que las actuaciones procesales se surtieron con observancia de las disposiciones legales, por lo cual no advierte causal alguna de nulidad y, por ello, puede proceder a dictar Laudo de mérito en derecho. En efecto, de los documentos aportados al proceso y examinados por el Tribunal se estableció:

5.1. Demanda en forma: La demanda cumplió los requisitos exigidos por el artículo 75 del C. de P. C. y normas concordantes, y por ello, en su oportunidad, el Tribunal la admitió y la sometió a trámite.

5.2. Competencia: Conforme se declaró por Auto de primero (1) de octubre de dos mil once (2011) proferido en la primera audiencia de trámite, el Tribunal asumió competencia para conocer y decidir en derecho las controversias surgidas entre las partes referidas.

5.3. Capacidad: Ambas partes son sujetos plenamente capaces para comparecer al proceso y tienen capacidad para transigir, por cuanto de la documentación objeto de estudio no se encuentra restricción alguna al efecto; las diferencias surgidas entre ellas, sometidas a conocimiento y decisión de este Tribunal, son disponibles y por lo tanto aptas de definirse por transacción y, además, por tratarse de un arbitramento en derecho, han comparecido al proceso por conducto de sus representantes legales y de sus apoderados, debidamente constituidos y así reconocidos.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
INVERSIONES EDDISON CANTILLO ALVAREZ Y CIA S. EN C.
VS.
COLOMBIA TELECOMUNICACIONES E.S.P. S.A.**

6. Partes Procesales.

6.1. Convocante: INVERSIONES EDISSON CANTILLO ALVAREZ Y CIA. S. EN C., sociedad colombiana que de acuerdo con el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Neiva el trece (13) de enero de dos mil diez (2010), que obra a folios 9 a 11 del Cuaderno Principal del expediente, es una sociedad mercantil del tipo de las en comanditas simples. Esta empresa fue constituida mediante Escritura Pública N° 160 del siete (7) de febrero de dos mil (2000) de la Notaría Quinta del Circuito de Neiva. Tiene su domicilio en la ciudad de Neiva y su representante legal es el Socio Gestor EDISSON CANTILLO ALVAREZ, tal como consta a la fecha de la certificación mencionada.

6.2. Convocada: COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP, sociedad colombiana que de acuerdo con el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá el veintidós (22) de junio de dos mil diez (2010), que obra a folios 49 a 59 del Cuaderno Principal del expediente, es una sociedad mercantil del tipo de las anónimas. Esta empresa fue constituida mediante Escritura Pública N° 1519 del dieciséis (16) de junio de dos mil tres (2003) de la Notaría 22 del Circuito de Bogotá. Tiene su domicilio en la ciudad de Bogotá y su representante legal es el Presidente, cargo que a la fecha de la certificación desempeña MICHAEL ALAN DUNCAN CARY.

7. Apoderados judiciales.

Por ser un proceso arbitral de mayor cuantía y en derecho, por cuanto así se estipuló en la cláusula compromisoria, las partes comparecen al proceso arbitral representadas judicialmente por abogados; la convocante por la doctora **CLEMENCIA GÓMEZ SANDOVAL**, según poder especial conferido, y la parte convocada por el doctor **RICARDO VELEZ OCHOA**. La personería de estos mandatarios fue reconocida oportunamente por el Tribunal.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
INVERSIONES EDDISON CANTILLO ALVAREZ Y CIA S. EN C.
VS.
COLOMBIA TELECOMUNICACIONES E.S.P. S.A.**

8. Pretensiones de la parte Convocante.

La parte Convocante en la demanda estableció sus pretensiones declarativas y en su escrito subsanatorio las pretensiones de condena, siendo estas las pretensiones:

“

I. PRETENSIONES DECLARATIVAS

PRIMERA: *Que se declare que el contrato suscrito por las partes el 31 de octubre de 2006, fue un contrato por adhesión, predispuesto por TELECOM.*

SEGUNDA: *Que se declare que en virtud de la cláusula de exclusividad prevista a favor de TELECOM ésta era la única empresa operadora de telefonía móvil celular a la cual INVERSIONES podía prestar sus servicios como agente comercial.*

TERCERA: *Que como consecuencia de las declaraciones a que se refieren las pretensiones PRIMERA y SEGUNDA anteriores, se declare que TELECOM ostentaba una posición dominante contractual frente a INVERSIONES.*

CUARTA: *Que se declare que la cláusula 22 del contrato es una cláusula ambigua y en consecuencia su interpretación debe hacerse conforme la previsión del artículo 1624 del Código Civil.*

QUINTA: *Que se declare que la cláusula 22 del contrato es confusa y contradictoria frente a las previsiones de vigencia y prórroga del contrato y causales de terminación del mismo, de que tratan las cláusulas 19 y 20 respectivamente.*

SEXTA: *Que se declare que TELECOM no podía aplicar la cláusula 22 del contrato, sin que se diera el supuesto fáctico en ella previsto, por cuanto el contrato ya se encontraba renovado hasta el 31 de octubre del 2011.*

SEPTIMA: *Que se declare que, en consecuencia, la carta de terminación del contrato de diciembre 4 de 2009 remitida a INVERSIONES por parte de*

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
INVERSIONES EDDISON CANTILLO ALVAREZ Y CIA S. EN C.
VS.
COLOMBIA TELECOMUNICACIONES E.S.P. S.A.**

TELECOM, no produjo efecto alguno.

OCTAVA: *En subsidio de la pretensión SEPTIMA anterior, para el improbable caso que el Tribunal le dé validez al acto de terminación del contrato por parte de TELECOM, solicito que se declare que la terminación del contrato se hizo sin que mediara justa causa para ello.*

NOVENA: *Que se declare que la terminación unilateral del contrato No. 71.19.0037.06 suscrito el 31 de octubre de 2006 constituye incumplimiento por parte de TELECOM, en grave perjuicio de INVERSIONES, por no ceñirse a las previsiones contractuales.*

DECIMA: *Que se declare, en aplicación de los artículos 95 y 333 de la Constitución Política; 15, 16 y 1603 del Código Civil; 830 y 871 del C. de Co., que TELECOM incurrió en abuso del derecho y en abuso de posición dominante contractual.*

DECIMA PRIMERA: *Que se declare que TELECOM incurrió en incumplimiento tanto de sus obligaciones contractuales, como de sus obligaciones legales, por haber ejecutado acciones que violaron lo pactado contractualmente y que afectaron gravemente los intereses económicos de INVERSIONES especialmente en relación con los siguientes aspectos:*

- a) Por haber dado aplicación a la cláusula 22 sin que se configuraran los supuestos fácticos para ello, en grave perjuicio de INVERSIONES.*
- b) Por haber incurrido en una conducta abusiva, al aplicar la cláusula 22 del contrato en grave perjuicio de INVERSIONES.*
- c) Por haber incurrido en incumplimiento contractual al no atender lo previsto en el contrato para la terminación del mismo.*

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
INVERSIONES EDDISON CANTILLO ALVAREZ Y CIA S. EN C.
VS.
COLOMBIA TELECOMUNICACIONES E.S.P. S.A.**

II. DE CONDENA

Como consecuencia de las declaraciones anteriores, solicito al tribunal que profiera las siguientes condenas:

PRIMERA: *Que en virtud del acogimiento de la PRETENSIÓN SEPTIMA DECLARATIVA, se condene a **TELECOM** a pagar a favor de la demandante **INVERSIONES**, las comisiones y demás prestaciones, incluida la prestación de que trata el artículo 1324, inciso primero, del Código de Comercio, que como agente comercial le corresponden y ha debido recibir, por estar el contrato renovado y vigente hasta el 31 de octubre de 2011, monto este que asciende a QUINIENTOS CUARENTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS DIECISÉIS PESOS (\$546.779.216) o conforme aparezca probado en el presente proceso. El cálculo correspondiente tiene en cuenta el promedio de la totalidad de las comisiones o utilidades, recibidas por **INVERSIONES** durante toda la ejecución del contrato.*

SEGUNDA: *Así mismo que se condene a **TELECOM** a pagar a favor de la demandante los perjuicios que se le causaron por concepto del DAÑO EMERGENTE por el hecho del cierre de la empresa a causa de la ineficaz terminación del contrato, por concepto del valor de la empresa, teniendo en cuenta que estaba en pleno funcionamiento y hubo de cerrarse, valor éste que asciende a DOSCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS DIECINUEVE CON 81 CENTAVOS (\$299.566.419.81) cálculo éste realizado teniendo en cuenta el activo total, mas el valor del intangible good will, conforme al flujo de caja proyectado o conforme el valor que resulte probado en este proceso.*

TERCERA: *En subsidio de las dos pretensiones anteriores, en el evento en que se niegue la pretensión SEPTIMA DECLARATIVA y en consecuencia se acoja la pretensión OCTAVA DECLARATIVA, solicito del Tribunal que se condene a la agenciada, a pagar a favor de la demandante **INVERSIONES** los perjuicios materiales que se le causaron a ésta por el hecho de la terminación anticipada del contrato de Agencia Comercial, sin justa causa, los cuales se concretan en el daño emergente y en el lucro cesante así:*

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
INVERSIONES EDDISON CANTILLO ALVAREZ Y CIA S. EN C.
VS.
COLOMBIA TELECOMUNICACIONES E.S.P. S.A.**

A.- DAÑO EMERGENTE:

*Por concepto del valor de la empresa, teniendo en cuenta que estaba en pleno funcionamiento y que por el hecho de la terminación del contrato por parte de **TELECOM**, se le terminó su objeto social, valor éste que asciende a DOSCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MILLONES QUINIENOS SESENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS DIECINUEVE CON 81 CENTAVOS (\$299.566.419.81) cálculo éste realizado teniendo en cuenta el activo total, mas el valor del intangible good will, conforme al flujo de caja proyectado o conforme el valor que resulte probado en este proceso.*

B.- LUCRO CESANTE

*El valor de las remuneración dejada de recibir por **INVERSIONES** desde el 1º de enero de 2010, hasta el 31 de octubre de 2011, fecha hasta la cual se había renovado el contrato, de conformidad con el otrosí suscrito por las partes el 1º de junio de 2009, suma que asciende a QUINIENOS CUARENTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS DIECISÉIS PESOS (\$546.779.216), o la suma que por este concepto aparezca probada en el proceso, según la proyección económica que habrá de calcularse teniendo en cuenta los volúmenes históricos de las ventas, realizadas por **INVERSIONES**.*

CUARTA: *Así mismo solicito del Tribunal, en virtud del acogimiento de la pretensión anterior y por el hecho de que se considere que el contrato se terminó en forma unilateral y sin justa causa por parte de **TELECOM**, que se condene a la agenciada a pagar, a favor de **INVERSIONES**, la indemnización especial, fijada en el inciso 2º del artículo 1324 del Código de Comercio, como retribución a sus esfuerzos para acreditar los servicios, la marca y la línea de productos de la convocada, por la terminación del contrato sin justa causa, estimación ésta que asciende a la suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50.000.000) o conforme quede demostrado en el proceso, teniendo en cuenta que las cifras que han de servir de base para determinar el monto de esta indemnización, deben ser traídas a valor presente a la fecha en que se realice el correspondiente cálculo y atendiendo los principios de REPARACIÓN INTEGRAL y EQUIDAD,*

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
INVERSIONES EDDISON CANTILLO ALVAREZ Y CIA S. EN C.
VS.
COLOMBIA TELECOMUNICACIONES E.S.P. S.A.**

con observancia de los criterios técnicos actuariales, todo ello consagrado en el artículo 16 de la ley 446 de 1998.

QUINTA: *Que sobre todas y cada una de las sumas de condena anteriores, se condene a **TELECOM** a pagar a favor de mi representada **INVERSIONES**, los intereses de mora a la tasa máxima mensual establecida por la ley comercial o a la tasa máxima causada conforme el Tribunal considere, desde cuando la obligación se hizo exigible y hasta cuando se verifique el pago efectivo o desde la fecha que el Tribunal de arbitramento considere procedente.*

SEXTA: *Para el evento en que el Tribunal no considere procedente la condena en intereses de mora, subsidiariamente solicito que se condene a **TELECOM** a pagar a favor de mi representada **INVERSIONES**, las sumas correspondientes, debidamente indexadas o traídas a valor presente.*

SEPTIMA: *Que se condene a **TELECOM**, a pagar a favor de la demandante **INVERSIONES**, las costas y expensas - incluidas las agencias en derecho - de este proceso."*

9. Hechos de la demanda.

La parte convocante fundamenta sus pretensiones en los hechos que relaciona en la demanda, a los cuales se referirá el Tribunal al estudiar los temas materia de decisión, estos son:

"

1. *Entre **INVERSIONES**, y **TELECOM**, se ejecutó una relación de agencia comercial a partir del 31 de octubre de 2006, fecha en la cual suscribieron el Contrato No. 71.19.0037.06 de 2006, mediante el cual se regiría la relación contractual.*
2. *El contrato suscrito entre las partes es un documento predispuesto por **TELECOM**.*

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
INVERSIONES EDDISON CANTILLO ALVAREZ Y CIA S. EN C.
VS.
COLOMBIA TELECOMUNICACIONES E.S.P. S.A.**

3. *Los otrosíes del contrato han sido documentos predispuestos por TELECOM.*
4. *El contrato No. 71.19.0037.06 suscrito el 31 de octubre de 2006, consagra a favor de TELECOM la exclusividad del agente INVERSIONES.*
5. *Durante la ejecución del contrato, las partes dieron aplicación a la cláusula 19 del contrato que textualmente dice: "**Vigencia:** El presente contrato tendrá una vigencia de un (1) año, prorrogable automáticamente por períodos anuales salvo que algunas de las partes manifieste por escrito lo contrario con no menos de dos (2) meses de anticipación."*
6. *La cláusula 20 del contrato consagra expresamente que las causales para la terminación anticipada por justa causa del contrato "son las causales establecidas en la Ley para la terminación de la agencia comercial y del contrato de mandato."*
7. *Las partes aplicaron durante toda la relación contractual la cláusula 19 del contrato y éste se prorrogó por períodos anuales.*
8. *El 1º de junio de 2009, las partes suscribieron el otrosí No. 4 del contrato No. 71.19.0037.06 de 2006, mediante el cual ampliaron el término de vigencia y prórrogas automáticas del contrato a dos (02) años.*
9. *Por virtud del otrosí de que trata el hecho anterior, la relación contractual quedó prorrogada automáticamente hasta el 31 de octubre de 2011.*
10. *TELECOM estableció en la cláusula 22 del contrato, que textualmente dice: "Cualquiera de las Partes podrá dar por terminado el presente contrato en cualquier momento, dando una notificación previa y por escrito a la otra **con al menos treinta (30) días calendario de anticipación a la fecha prevista para la terminación del contrato.** Las Partes entienden y aceptan que la terminación discrecional aquí prevista no genera ninguna indemnización a su favor."*(He destacado)**

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
INVERSIONES EDDISON CANTILLO ALVAREZ Y CIA S. EN C.
VS.
COLOMBIA TELECOMUNICACIONES E.S.P. S.A.**

11. *En el contexto del contrato, la cláusula 22 resulta confusa y ambigua, especialmente frente a lo previsto en las cláusulas 19 y 20.*
12. *Mediante comunicación de diciembre 4 de 2009, TELECOM expresó "En concordancia con lo establecido en la cláusula 22 del Contrato No. 71 71.19-0037.06, (sic) ha decidido dar por terminado de manera anticipada el contrato a partir del uno (4) (sic) de Enero de 2010".*
13. *TELECOM aplicó indebidamente la cláusula 22 del contrato, sin que se dieran los supuestos fácticos previstos en el contrato, por cuanto éste ya se encontraba renovado hasta el 31 de octubre de 2011.*
14. *La comunicación de TELECOM de diciembre 4 de 2009, es ineficaz, esto es no produce ningún efecto por resultar inaplicable la cláusula 22 del contrato.*
15. *La aplicación indebida de la cláusula 22 del contrato configura un incumplimiento contractual.*
16. *TELECOM aplicó indebidamente la cláusula 22 del contrato, en grave perjuicio de INVERSIONES.*
17. *Mediante comunicación de febrero 10 de 2010, INVERSIONES da respuesta a la comunicación de TELECOM de diciembre 4 de 2009 expresando su rechazo a la terminación unilateral y sin justa causa de la relación contractual de agencia comercial por parte de TELECOM.*
18. *TELECOM nunca atendió la invitación de INVERSIONES para "que las partes arreglemos de manera directa, justa, cordial y civilizada, los términos de terminación y liquidación del contrato", haciendo caso omiso.*
19. *La terminación intempestiva, unilateral, indebida y sin justa causa de la relación contractual que se venía ejecutando entre las partes, configura una conducta abusiva por parte de TELECOM.*

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
INVERSIONES EDDISON CANTILLO ALVAREZ Y CIA S. EN C.
VS.
COLOMBIA TELECOMUNICACIONES E.S.P. S.A.**

20. *La terminación del contrato por parte de TELECOM, causó graves perjuicios a INVERSIONES."*

10. Excepciones de mérito formuladas por la parte convocada contra la demanda.

El apoderado de la convocada en la contestación de la demanda, formuló las siguientes excepciones de mérito:

1. El contrato a que se refiere la demanda no es de adhesión.
2. No es cierto que, de acuerdo con lo establecido en el contrato, la única empresa de telefonía móvil celular a la cual INVERSIONES podía prestar sus servicios como agente comercial era COLOMBIA TELECOMUNICACIONES.
3. La cláusula 22 del contrato no es ambigua, como tampoco confusa o contradictoria con las cláusulas 19 y 20 del mismo contrato.
4. No es cierto que se haya dado aplicación a la cláusula 22 sin que se haya dado el supuesto fáctico previsto en ella.
5. La pretensión octava de las declarativas no puede prosperar pues envuelve una contradicción.
6. No existió abuso del derecho o de posición dominante.
7. No proceden las condenas solicitadas en la demanda.

11. Audiencia de Laudo.

La audiencia de laudo se fijó, mediante auto proferido en la audiencia de veintisiete (27) de julio de dos mil once (2011), para el día cinco (5) de septiembre de dos mil once (2011).

B. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

En primer término, y en forma previa al pronunciamiento de fondo en la presente controversia, ha de precisar el Tribunal que cuando en el laudo se mencione a INVERSIONES se estará haciendo referencia a INVERSIONES

TRIBUNAL ARBITRAL
DE
INVERSIONES EDDISON CANTILLO ALVAREZ Y CIA S. EN C.
VS.
COLOMBIA TELECOMUNICACIONES E.S.P. S.A.

EDISSON CANTILLO ALVAREZ Y CIA S EN C. y cuando se mencione a COLTEL, se estará refiriendo a la sociedad COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP.

De cuanto queda expuesto se sigue que la relación procesal en este caso se ha configurado regularmente y que en su desenvolvimiento no se incurrió en defecto alguno, motivo por el cual corresponde ahora decidir sobre el mérito de la controversia sometida a arbitraje por las partes, propósito para el cual son conducentes las siguientes consideraciones:

1. La Objeción por Error Grave al dictamen pericial rendido por la perito GLORIA ZADY CORREA.

Sea lo primero advertir que ante la necesidad de darle cumplida aplicación al artículo 187 del Código de Procedimiento Civil. toda vez que por mandato de la ley (artículo 31 del Decreto 2279 de 1989) los árbitros tienen en materia de pruebas las mismas facultades y deberes que a los jueces del ESTADO les señala la citada codificación procesal, y por cuanto a su tiempo la parte convocante formuló objeción por error grave contra el dictamen que rindió la perito GLORIA ZADY CORREA- dictamen que junto con las aclaraciones solicitadas y que obran a folios 243 a 247 del Cuaderno principal No. 1 del expediente-, es preciso comenzar por establecer si, dentro del conjunto de los elementos probatorios recaudados en el proceso para su posterior valoración en el laudo, hay lugar a reconocerle mérito, y en caso afirmativo en que medida procede a hacerlo con arreglo a la ley, a la aludida experticia, lo que implica resolver inicialmente sobre el mérito de la objeción como lo ordena el numeral 6o. del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil.

A. La apoderada de la parte convocante fundamenta así la objeción en referencia:

"Error grave en cuanto al cálculo del daño emergente por la pérdida en el valor de la empresa"

TRIBUNAL ARBITRAL
DE
INVERSIONES EDDISON CANTILLO ALVAREZ Y CIA S. EN C.
VS.
COLOMBIA TELECOMUNICACIONES E.S.P. S.A.

El error grave en este punto se configura por la aplicación de una metodología en forma incompleta y desconociendo aspectos y circunstancias especiales del mercado. Al pedir las aclaraciones y complementaciones dijimos:

"El valor patrimonial de una empresa no se califica con fundamento en las utilidades exclusivamente, sino con el patrimonio de la compañía que está compuesto además de las utilidades por el capital y las reservas. En este sentido la valoración de la empresa deberá ser objeto de aclaración y complementación. Teniendo en cuenta que, conforme lo solicitado en la demanda, el objetivo fundamental de la prueba pericial solicitada por la convocante es la cuantificación de las pretensiones de condena y la pérdida en el valor de la empresa es el DAÑO EMERGENTE protuberante que recibió INVERSIONES por la terminación del contrato por parte de TELECOM, solicito que el dictamen se complemente haciendo la correspondiente valoración contable y financiera de la empresa.

Resulta imposible bajo toda lógica, que una empresa como INVERSIONES, que tenía toda la infraestructura administrativa, física y logística para operar y ejecutar el contrato de agencia comercial con TELECOM y que mes a mes producía ingresos como el mismo dictamen lo reconoce, resulte que no tenía ningún valor y que por lo tanto no hubo daño emergente por concepto de la pérdida en el valor de la empresa.

Si para ello necesita la señora perito de información adicional deberá solicitarla conforme lo expresado en la demanda al solicitar esta prueba, la cual fue decretada específicamente para cuantificar el monto total al cual ascienden las pretensiones de condena formuladas en la demanda."

A lo que la señora perito respondió:

"R.: Tal como se dijo en la página 7 del dictamen, el valor patrimonial de la empresa a diciembre 31 de 2009 es de \$15.369.107, 42, valor que equivale al

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
INVERSIONES EDDISON CANTILLO ALVAREZ Y CIA S. EN C.
VS.
COLOMBIA TELECOMUNICACIONES E.S.P. S.A.**

51.23% del capital de la empresa, es decir, en vez de aumentar el valor patrimonial, lo que ha pasado a través del tiempo, es que se ha ido disminuyendo su valor.

A pesar de que ha tenido sus altibajos, esto es, en los años 2006 y 2007 fue mucho más crítica la situación, con respecto a los años 2008 y 2009, donde para los primeros años el valor del patrimonio de la empresa es negativo, es evidente que el valor de la empresa ha ido disminuyendo considerablemente.

.....

Como se puede apreciar en los estados Financieros anteriores, en el año 2006 el patrimonio de la empresa tenía un valor negativo de \$47.790.690, esto es, no tenía los recursos suficientes para hacer frente a las deudas que tenía contraídas; peor situación se presentó en el año 2007, donde el valor patrimonial de la empresa fue de \$-147.963.688,99; al final del año 2008, si bien es cierto mejora un poco el valor patrimonial, este sigue siendo negativo (\$-24.587.231,21); al cierre del año 2009, el valor patrimonial de la empresa es de \$15.369.107,42, que equivale al 52% del patrimonio inicial.

Teniendo en cuenta lo anterior, podemos concluir que patrimonialmente la empresa no era sólida, y lo que ha ocurrido a través de los años, es que se ha venido comiendo su patrimonio.

.....

De acuerdo con los datos presentados en los cuadros anteriores, para los años 2006 a 2008, eran mayores las deudas que los activos con los que podía responder la empresa en un momento determinado, es decir, no contaba con suficiente capital para hacer frente a sus deudas; para el año 2009 su relación vuelve a ser 1 a 1, es decir, tiene \$1 pesos de activos por cada peso de deudas.

Teniendo en cuenta el análisis anterior, me confirmo en la respuesta presentada en el dictamen como respuesta a la pregunta 1.2 del cuestionario formulado por la convocante" (páginas 6 y 7).

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
INVERSIONES EDDISON CANTILLO ALVAREZ Y CIA S. EN C.
VS.
COLOMBIA TELECOMUNICACIONES E.S.P. S.A.**

"Conforme los extractos anteriores, la señora perito insiste en desconocer aspectos como el crecimiento y expansión de la empresa, las circunstancias especiales del mercado, el good will etc...para hacer la valoración patrimonial de la empresa, de manera que se han de tener en cuenta los siguientes aspectos puntuales:

"El método de Damodaran que fue aplicado por la señora perito, es un método que ayuda a establecer un parámetro del nivel de riesgo de la inversión, a partir de la capacidad de generación de EBITDA; se basa en el beta de los activos y la prima de riesgo que según la perito es con el factor 3,52. Definir el valor de la empresa a partir del EBITDA, es desconocer el esfuerzo empresarial para CRECER, desconocer el tamaño del mercado que el comerciante logra a través del tiempo y el porcentaje de su participación en el mercado de agentes TELECOM. Muchos negocios de comerciantes se hacen es por los puntos porcentuales de participación de mercado, o incluso solo por la presencia en los sitios de compra en el mercado (participación numérica). El método comúnmente usado y aceptado en nuestro país para la valoración de empresas, no es el Damodaran sino el de flujo de caja libre. "

"En gracia de discusión, es decir que fuera completa y procedente la aplicación de este método, el cálculo para ser justo debería:

a) Considerar que el 2009 fueron solo 10 meses, al proyectar las ventas al año el valor sería de aproximadamente 350 millones. Luego el EBITDA del 2009, serían cerca de 60 millones.

b) Eliminar del cálculo los años 2006 y 2007 que era cuando la empresa estaba en proceso de penetración en el mercado lo cual hace que se incurra en costos de organización y pre operativos, no eran los mismos dueños, la empresa estaba en un estado de estabilización del negocio.

c) Al sumar 2008 (128 millones de EBITDA) más 2009 (60 millones de EBITDA) y promediar (2 años) son $188 / 2 = 99$ millones de utilidad promedio anual.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
INVERSIONES EDDISON CANTILLO ALVAREZ Y CIA S. EN C.
VS.
COLOMBIA TELECOMUNICACIONES E.S.P. S.A.**

d) Al aplicar el factor 3.5 "para países emergentes", son 348 millones más el valor patrimonial (que no es de 15 millones porque no tiene en cuenta factor distinto que el contable) la cifra pasa de 400 millones de valor patrimonial de la empresa.

e) Es decir aun adoptando esta metodología, que está basada en el cálculo del riesgo de inversión, la suma sería por lo menos de 500 millones de valor patrimonial de la empresa"

"Al aplicar este método en forma equívoca e incompleta, la señora perito incurrió en error grave y al solicitarle las aclaraciones y complementaciones no enmendó estos errores, ni utilizó otro método de valoración comúnmente aceptado. "

"En general el valor de un negocio está en varios puntos: su capacidad de generar flujo de caja, su participación del mercado, sus posibilidades de crecimiento reales (ya estaban en varios departamentos), y desde luego la capacidad de generar valor. Lo real es que la empresa estaba vendiendo 400 millones al año y estaba creciendo y generaba utilidades entre el 20% y el 25% año de sus ingresos. Estas cifras expresadas en términos de negocios podría cuantificarse con una valoración positiva de la empresa, lo que estaría ajustado a la realidad, por que tal y como está calculado el valor de la empresa estamos frente a un concepto equivoco o juicio falso, por contrario a la realidad contable y financiera."

"Error grave en cuanto a la valoración del inciso 2º del artículo 1324 del Código de Comercio

La señora perito incurrió en error grave al calcular el valor de la indemnización equitativa a favor del agente, por cuanto se apartó de la fórmula y alcances que la misma ley prevé para hacer esta valoración. La experta considera que la indemnización solo asciende a la suma de \$1.058.700 (Ver página 12, primer párrafo del dictamen), porque solo tuvo en cuenta los gastos en que incurrió INVERSIONES en publicidad y propaganda, que no es el único aspecto para valorar los esfuerzos del agente para **"acreditar la marca, la línea de productos o los servicios objeto**

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
INVERSIONES EDDISON CANTILLO ALVAREZ Y CIA S. EN C.
VS.
COLOMBIA TELECOMUNICACIONES E.S.P. S.A.**

del contrato", debió tener en cuenta tres factores: extensión, importancia y volumen de los negocios, aspectos estos que en la experticia se dejaron de lado totalmente.

"La cuantificación de ninguna manera se resuelve valorando simplemente lo que el agente haya invertido en publicidad, ello sería apenas un factor y menos aún entrando a hacer consideraciones de que las inversiones del agente se recuperan a través de las comisiones. Al no atender la perito las pautas legales para realizar la valoración solicitada, está queda erradamente calculada."

"Al pedirle en el escrito de aclaraciones y complementaciones que: "... solicito que la señora perito entre a cuantificar la indemnización del inciso 2º de manera acorde con las previsiones legales y teniendo en cuenta el valor que tiene en libros la marca TELECOM, o que busque la fórmula para cuantificarla y aclare y complemente su respuesta, calculando cual fue el monto que del valor de la marca TELECOM le correspondería proporcionalmente a INVERSIONES, por su posicionamiento y acreditación por su gestión de agente comercial, acorde con la extensión, importancia y volumen de los negocios, única forma de que resulte una indemnización equitativa, como lo ordena la ley."

La señora perito se limita a responder:

"De acuerdo con la metodología que se sugiere en el texto de la solicitud de aclaración y complementación, esto es, teniendo en cuenta el valor de la marca Telecom, no se puede hacer en este caso, porque la marca Telecom es una marca que viene de muchos años atrás, es una marca que se ha construido con infinidad de operaciones, no solamente con el contrato que nos ocupa, y de llegar a ser posible esta metodología, el costo y el tiempo de la valoración de la citada marca serían inmensamente grandes, porque se requeriría de un equipo de expertos en valoración de intangibles."

*"No realiza ninguna labor técnico contable adicional la perito para valorar en debida forma la indemnización del inciso 2º ibídem, por el contrario dice que eso sería una labor **"inmensamente grande"**, afirmación que no*

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
INVERSIONES EDDISON CANTILLO ALVAREZ Y CIA S. EN C.
VS.
COLOMBIA TELECOMUNICACIONES E.S.P. S.A.**

*corresponde con la realidad ya que para evacuar en debida forma y a cabalidad la experticia que se le solicitaba, ella contaba con todos **"los documentos exhibidos y con todos aquellos que se estimen pertinentes, útiles y necesarios, rinda su dictamen con apoyo tanto en los documentos mencionados, como en los que obran en el proceso, así como en otros libros, documentos, soportes contables, base de datos computarizados de las partes"** tal y como dice en la demanda al solicitar la prueba pericial que fue decretada."*

"Lo que se le pedía era que con todos los elementos de juicio en su mano o a su alcance, analizara cuantos agentes conformaban la red de ventas de TELECOM y en qué proporción INVERSIONES colaboraba con la promoción, posicionamiento y venta de los servicios TELECOM o que se buscara fórmula análoga en su carácter de experta, para calcular la indemnización que nos ocupa, en forma equitativa."

"La misma señora perito reconoce la deficiente labor técnico-contable realizada, por ser labor grande y compleja, lo que nos lleva necesariamente a una diferencia entre el valor calculado como indemnización retributiva y el valor real de esta indemnización, lo que sin duda configura error grave."

B. Bien sabido es que la prueba pericial es el medio por el cual, personas ajenas a las partes en determinado proceso, personas que por demás son poseedoras de conocimientos especializados en alguna ciencia, arte o técnica y que han sido previamente designadas para tal fin- verifican, perciben o examinan hechos y emiten su parecer fundado acerca de la apreciación e interpretación que de ellos corresponde hacer, a fin de formar el convencimiento del órgano jurisdiccional interviniente, judicial o arbitral, siempre y cuando para ello se requieran aquellos conocimientos. Dicho en otras palabras y siguiendo las directrices de doctrina jurisprudencial, *"...cuando de por medio obran cuestiones que siendo inherentes a determinado proceso e influyentes así mismo en la respectiva decisión por adoptarse, exigen especial versación en alguna ciencia, técnica o arte, la misión del perito es la de ayudar al juez sin pretender sustituirlo (GJ, T.LXVII, página 161), y esa ayuda puede darse de distintas maneras pues obedece a un objetivo de notable amplitud cual es el de permitirle agudizar el alcance*

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
INVERSIONES EDDISON CANTILLO ALVAREZ Y CIA S. EN C.
VS.
COLOMBIA TELECOMUNICACIONES E.S.P. S.A.**

de sus propios sentidos ante realidades concretas para cuya correcta apreciación se requieren mayores conocimientos que los que entran en el caudal de una cultura general media que, por supuesto se tiene, es la que corresponde a la preparación ordinaria de los magistrados, predicándose entonces de la pericia que su función es semejante a la de un cristal de aumento que agranda los objetos, puesto a disposición del juzgador por un experto en su manejo y por ende auxiliar en el oficio judicial, para que aquel le sea posible examinar con propiedad las que son verdaderas pruebas, o por mejor decirlo, los hechos a través de ellas acreditados, cuando valiéndose de su personal saber no pueda percibirlos o comprenderlos a cabalidad...” (G.J., T.CCXXV. página 454).

Así las cosas, si al tenor del artículo 233 del Código de Procedimiento Civil es de rigor entender que el objeto posible del dictamen pericial es o debe ser eficaz, viene dado por cuestiones fácticas específicas que, además de ser debatidas en el proceso e interesar por lo tanto para la decisión del mismo, requieren especiales conocimientos, científicos, técnicos o artísticos, y si al propio tiempo no se pierde de vista que la utilidad probatoria de las experticias, según sea el sentido preponderante de la labor encomendada al perito, puede centrarse, tanto en llevarle al juzgador la materia sobre la cual debe operar como en señalarle los instrumentos idóneos de análisis o cálculo para hacerlo correctamente, se impone concluir que, en presencia de circunstancias análogas a las de la especie litigiosa en estudio, resulta ser particularmente propio de la prueba pericial el que el experto haga un esfuerzo para suministrar, con razonables bases críticas, argumentos que permitan apreciar con la perspectiva técnica apropiada ciertas circunstancias que son relevantes en la controversia, circunstancias que se presentaron a la luz del Tribunal, pero que han sido cuestionadas por la metodología utilizada en la experticia objetada.

En este orden de ideas, para el Tribunal las falencias que dan lugar a la objeción por error grave, deben dejar claro que el dictamen pericial tiene fundamentos equivocados de tal magnitud que, necesariamente, conducen a conclusiones igualmente erróneas, es decir que el error debe hacerse

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
INVERSIONES EDDISON CANTILLO ALVAREZ Y CIA S. EN C.
VS.
COLOMBIA TELECOMUNICACIONES E.S.P. S.A.**

manifiesto en un desacierto ostensible y notorio atribuible al perito y no resultar de la discrepancia de los litigantes con los fundamentos de la experticia rendida, aspecto éste sobre el cual se ha pronunciado la jurisprudencia en los siguientes términos: *"...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 ni aplicando correctamente la norma legal y por lo mismo es inadmisibile para el juzgador, que al considerarla entraría en un balance o contraposición de un 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"*. (G.J., T.CCXXV, página 454).

Es claro, pues, que no cualquier error conduce a que las conclusiones de los peritos no sean tenidas en cuenta, sino que en los términos del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, este error debe tener una entidad de tal relevancia que resulte manifiesta en el cuerpo mismo del dictamen, cotejado éste con elementos de prueba que pongan al descubierto tal circunstancia.

Sobre el particular cabe reiterar que la objeción a un dictamen fundamentada en error grave atribuible al perito que lo elaboró, implica *per se* la coexistencia de dos factores que deben tener presencia conjunta y que son: a)- que exista error; y b)- que tal equivocación sea grave y de estirpe fáctica, pues al respecto no procede invocar errores jurídicos o de índole legal.

Consecuencialmente, anota el Tribunal que es necesario delinear, así sea a grandes rasgos, en qué consiste tal binomio componente del error en cuestión, para lo cual viene al caso recordar que, en cuanto a la definición de error, debe partirse del trascendental postulado que identifica esta equivocación fáctica y que, como lo ha dicho la Corte, consiste en la disconformidad entre la inteligencia y la verdad, pues para que se configure un error, de tal envergadura debe originarse en una falsa creencia, o sea si ocurre que tal creencia no correspondió a la realidad (entre otras muchas, sentencia de la Sala Civil, del 2 de diciembre de 1942, LV, 204). Y como