

Tribunal de Arbitramento

Cable Shop S.A.

vs. T.V. Satélite Internacional Jep Limitada

Abril 7 de 2006

Laudo Arbitral

Bogotá, D.C., siete (7) de abril de dos mil seis (2006).

Encontrándose surtidas en su totalidad las actuaciones procesales previstas en el Decreto 2279 de 1989, la Ley 23 de 1991, la Ley 446 de 1998 y el Decreto 1818 de 1998 para la debida instrucción del trámite arbitral, y siendo la fecha y hora señaladas para llevar a cabo la audiencia de fallo, el tribunal de arbitramento profiere, en derecho, el laudo conclusivo del proceso arbitral convocado para dirimir las diferencias entre Cable Shop S.A. parte convocante, y T.V. Satélite Internacional Jep Limitada, parte convocada, surgidas con ocasión del “contrato de promoción explotación, comercialización y desarrollo”, suscrito entre las partes el día 1º de junio de 2002, previos los siguientes antecedentes y preliminares:

I. Antecedentes

1. Cláusula compromisoria.

Las controversias que se deciden mediante el presente laudo se originan en el “contrato de promoción explotación, comercialización y desarrollo”, suscrito entre las partes el día 1º de junio de 2002, en el que se pactó la siguiente cláusula compromisoria:

“Cláusula décima sexta. Cláusula compromisoria. Las diferencias que tengan las partes con motivo del presente contrato, tanto en relación con el objeto del mismo como con las obligaciones accesorias, así como cualquier asunto relacionado con el mismo, serán sometidas a la decisión de un tribunal de arbitramento, el cual funcionará conforme al reglamento del centro de conciliación y arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá y su funcionamiento se someterá a lo dispuesto en el Decreto 2279 de 1989 y la Ley 23 de 1991 y las normas que sustituyan o modifiquen las mencionadas. La decisión será en derecho y el tribunal estará integrado por dos (2) árbitros nombrados por la Cámara de Comercio mencionada a solicitud de cualquiera de las partes” (fls. 10 y 11 del cdno. de pbas. 1).

2. Fase pre-arbitral

1. Con el lleno de los requisitos formales y mediante apoderado, el 28 de septiembre de 2004, la sociedad Cable Shop S.A., presentó ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá el escrito de convocatoria arbitral que dio origen al proceso.

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

3. El 7 de octubre de 2004, previo el envío de cartas de citación a las partes, el centro de arbitraje y conciliación llevó a cabo la audiencia de nombramiento de árbitros a la que solo concurrió el apoderado de la sociedad convocante, quien solicitó la fijación de una nueva fecha para el efecto.

4. Mediante escrito radicado ante el citado centro, el 13 de octubre de 2004, la parte convocada, a través de apoderado, presentó recurso contra “el acto (...) que admitió la solicitud de convocatoria de

un tribunal de arbitramento presentada por Cable Shop S.A. (...)."

5. En oficio de fecha 14 de octubre de 2004, el Centro de Arbitraje dio respuesta a las anteriores comunicaciones explicando los efectos de la Sentencia C-1038 de 2002 proferida por la Corte Constitucional en relación con las funciones asignadas a los centros de arbitraje en el trámite arbitral, precisando que estas quedan limitadas a gestiones de apoyo y trámite y no constituyen actos administrativos. Por ello manifestó no poder resolver los recursos presentados.

6. El 14 de octubre nuevamente se llevó a cabo la reunión para el nombramiento de árbitros a la que asistieron el apoderado de la parte convocante, el representante legal de la parte convocada y su apoderado. En tal oportunidad la parte convocada manifestó que no estaba dispuesta a modificar la cláusula compromisoria y solicitó que se procediera a la designación de los árbitros. En consecuencia de lo anterior se informó que el 19 de octubre de 2004 se realizaría el sorteo público para seleccionar los árbitros.

7. El sorteo se llevó a cabo en la fecha asignada, oportunidad en la que fueron seleccionados como árbitros principales los doctores Gustavo Cuberos y Fernando Montoya quienes en la debida oportunidad aceptaron el nombramiento.

8. Las partes fueron citadas a la correspondiente audiencia de instalación que debía llevarse a cabo el 5 de noviembre de 2004.

9. La parte convocada interpuso una acción de tutela contra la Cámara de Comercio de Bogotá, solicitando, entre otros, que se declararan vulnerados por parte del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, sus derechos al debido proceso, a la igualdad en el proceso así como el derecho de petición, y que se procurara la cesación de tal vulneración. Subsidiariamente solicitó que se ordenara al centro adoptar medidas para resolver el recurso de reposición presentado.

10. El Juzgado 15 Civil Municipal que conoció de la acción de tutela, mediante decisión de fecha 28 de octubre de 2004 admitió la demanda y como medida provisional, ordenó la suspensión del trámite arbitral. Lo anterior llevó al Centro de Arbitraje a cancelar la audiencia citada para el día 5 de noviembre de 2004.

11. La acción de tutela fue fallada mediante decisión de fecha 10 de noviembre de 2004 en la que se negó el amparo deprecado.

12. Mediante escrito de fecha 11 de noviembre de 2004, el apoderado de la parte convocante presentó ante el centro de arbitraje y conciliación, un "recurso de revocatoria directa en contra del acto administrativo mediante el cual se convocó el tribunal de arbitramento".

13. El 26 de noviembre de 2004 se llevó a cabo la audiencia de instalación del tribunal a la que asistieron los árbitros Fernando Montoya Mateus y Gustavo Cuberos, así como los apoderados de las partes. En tal oportunidad se declaró instalado el tribunal, se llamó la atención a las partes sobre el vicio contenido en la cláusula compromisoria que prevé un tribunal de dos árbitros cuando la ley exige un número impar, y se las exhortó para que procedieran a su saneamiento, sin lograr que las partes llegaran a un acuerdo sobre esta materia.

14. En esa oportunidad, mediante auto 3 el tribunal declaró la terminación del proceso por considerar que en los términos contenidos en la cláusula compromisoria resultaba imposible su constitución con sujeción estricta a lo previsto en la ley.

15. El 2 de diciembre de 2004 la parte convocante Cable Shop S.A., solicitó al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, la integración del tribunal de arbitramento con un número de tres árbitros, para dirimir las diferencias existentes con la sociedad T.V. Satélite Internacional Jep Limitada.

16. En comunicación de fecha 9 de diciembre de 2004 el centro de arbitraje dio respuesta a la comunicación anterior y destacó no poder acceder a lo solicitado por carecer de facultades para ello.
17. La parte convocante interpuso una acción de tutela contra el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá con miras a que se le protegieran los derechos al debido proceso y al acceso a la justicia. La acción se surtió inicialmente ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial, Sala Civil, pero posteriormente fue repartida al Juzgado 45 Civil Municipal, despacho que al fallar, tuteló los derechos y ordenó al centro de arbitraje reabrir el trámite de convocatoria del tribunal de arbitramento, y designar un número impar de tres árbitros y que consecuentemente procediera a instalar el tribunal.
18. En cumplimiento del fallo de tutela, el 4 de febrero de 2005, el centro de arbitraje y conciliación llevó a cabo la audiencia de designación de árbitros en la que se seleccionó a los doctores Florencia Lozano Reveiz, Guillermo Benavides Melo y Rafael Nieto Navia quienes aceptaron el nombramiento en la debida oportunidad.
19. El fallo de tutela proferido por el Juez 45 Civil Municipal fue impugnado, pero el superior, al adoptar la decisión correspondiente, confirmó la decisión de primera instancia.
20. Tal como se dispuso en el auto 15 proferido por el tribunal el 17 de septiembre de 2005, el pacto arbitral produjo los efectos dispuestos en el fallo de tutela emitido por el Juez 45 Civil Municipal.
21. El 10 de marzo de 2005 a las 10:30 a.m. se llevó a cabo la audiencia de instalación a la cual asistieron los árbitros, el apoderado de la parte convocante, la parte convocada y su apoderado.
22. En dicha audiencia el tribunal nombró como presidente al doctor Guillermo Benavides Melo y como secretaria a la doctora Gabriela Monroy Torres, declaró legalmente instalado el tribunal, admitió la demanda arbitral, corrió traslado a la parte convocada de la demanda por el término legal y pidió que por secretaría se notificara tal decisión al representante legal de la entidad convocada o a su apoderado según fuera el caso. Adicionalmente se reconoció personería jurídica a los señores apoderados (cdno. ppal. 1, fls. 445 a 448).
23. El día 10 de marzo de 2005, se procedió a notificar personalmente al representante legal de la sociedad convocada el auto admisorio de la demanda, haciendo entrega de una copia de la misma y sus anexos.
24. Mediante escrito radicado el día 14 de marzo de 2005, el apoderado de la parte convocada formuló un incidente de nulidad, el cual fue adicionado mediante escrito presentado el 15 de marzo de 2005.
25. El 31 de marzo de 2005, el apoderado de la parte convocada presentó al tribunal escrito de contestación de la demanda, demanda de reconvenición contra las sociedades Cable Shop S.A. y Superview S.A., denuncia del pleito y llamamiento en garantía contra la Comisión Nacional de Televisión y contra la sociedad Superview S.A.
26. Mediante auto 6, se inadmitió la demanda de reconvenición presentada por la parte convocada, por no reunir los requisitos establecidos en el artículo 400 del Código de Procedimiento Civil, así mismo, se corrió el traslado a la parte convocante de las excepciones formuladas en la contestación de la demanda.
27. El día 7 de junio de 2005, el apoderado de la parte convocada radicó ante el tribunal un memorial en el que subsanó la demanda de reconvenición formulada, excluyendo a la sociedad Superview S.A., de manera tal que como demandada en reconvenición quedó únicamente la parte convocante, Cable Shop S.A.
28. Mediante auto 8 de fecha 13 de junio de 2005, se admitió la demanda de reconvenición y de ella y sus anexos se ordenó correr traslado a la parte convocante, por el término legal, notificación que se surtió en esta misma fecha.

29. Mediante escrito radicado el 24 de junio de 2005, la parte convocante presentó ante el tribunal la contestación de la demanda de reconvención.

30. El traslado de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda de reconvención, se surtió en los términos del artículo 399 del Código de Procedimiento Civil.

31. Estando dentro del término de traslado de las excepciones de mérito contenidas en el escrito de contestación de la demanda de reconvención, el apoderado de la parte convocada y convocante en reconvención presentó un memorial en el que se pronunció sobre las citadas excepciones y solicitó pruebas adicionales (fls. 185 y 186 del cdno. ppal. 1).

32. Mediante auto 11 de fecha 8 de julio de 2005, se fijaron los honorarios de los árbitros y de la secretaria, los gastos de administración, protocolización y otros gastos.

33. Mediante escrito radicado el día 3 de agosto de 2005, el apoderado de la parte convocante presentó reforma a la demanda de reconvención. Dicha reforma fue admitida mediante auto 12 proferido por el tribunal en la misma fecha y se corrió traslado a la parte convocante y convocada en reconvención por el término legal. Así mismo se fijó el día 9 de septiembre de 2005 a las 10:00 a.m., para llevar a cabo la audiencia de conciliación de que tratan los artículos 141 del Decreto 1818 de 1998 (L. 446/98, art. 121), y 430 del Código de Procedimiento Civil.

34. Mediante escrito radicado el día 4 de agosto de 2005, la parte convocante y convocada en reconvención se pronunció sobre las nuevas pretensiones que fueron formuladas por la parte convocada, oponiéndose expresamente a las mismas. El traslado del escrito de la contestación a la reforma de la demanda de reconvención se surtió en los términos de los artículos 108 y 399 del Código de Procedimiento Civil.

35. El día 9 de septiembre de 2005, se llevó a cabo la audiencia de conciliación, la cual, por solicitud conjunta de las partes, fue suspendida para reanudarla el día 27 de septiembre de 2005 a las 10:00 a.m.

36. En dicha fecha se continuó con la audiencia de conciliación, la cual se declaró fracasada por la imposibilidad de las partes de llegar a un acuerdo directo.

3. Trámite arbitral.

1. El 27 de septiembre de 2005, según consta en el acta 8, se dio inicio a la primera audiencia de trámite en la que se dio lectura al pacto arbitral contenido en la cláusula décima sexta del contrato, así como a las cuestiones sometidas a decisión arbitral expresadas en la solicitud de convocatoria y en la demanda de reconvención con sus pretensiones reformadas, y en las correspondientes contestaciones formuladas por las partes. Así mismo, mediante auto 15, el tribunal asumió competencia para conocer y decidir en derecho las controversias sometidas a su consideración. La citada audiencia fue suspendida y se fijó como fecha para continuarla, el día 3 de octubre de 2005, oportunidad en la cual se decretaron las pruebas del proceso, y con ello la primera audiencia de trámite llegó a su fin.

2. El presente proceso se llevó a cabo en 21 audiencias, en las cuales se asumió competencia, y se decretaron y practicaron las pruebas solicitadas por las partes. Por último, las partes expusieron sus alegatos de conclusión, el día 31 de marzo de 2006.

3. Mediante auto 40, proferido el 31 de marzo de 2006, el tribunal citó a las partes para audiencia de fallo el día 7 de abril de 2006, a las 3:00 p.m., estando dentro del término legal para proferirlo.

4. Las partes.

4.1. Parte convocante.

La parte convocante de este trámite es Cable Shop S.A., sociedad legalmente constituida mediante

escritura pública 610 del 8 de marzo de 2001 de la Notaría Veinticinco (25) del Círculo de Bogotá, con domicilio principal en esta ciudad, la cual comparece a través del señor Alfredo Rafael Deluque Zuleta, representante legal de la sociedad, condición que consta en el certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, documento que obra a folios 20 a 22 del cuaderno principal 1. En el presente proceso arbitral está representado judicialmente por el doctor Francisco Javier Gil Gómez, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional número 89.129 del Consejo Superior de la Judicatura, de acuerdo con el poder visible a folio 19 del cuaderno principal 1.

4.2. Parte convocada.

La parte convocada en el presente trámite arbitral es T.V. Satélite Internacional Jep Limitada sociedad comercial, legalmente constituida por escritura pública 0085 de la Notaría Veintinueve (29) del Círculo de Bogotá de fecha 20 de enero de 1992, con domicilio principal en esta ciudad y representada legalmente por Jorge Enrique Prieto Garzón, mayor de edad y de este vecindario, sociedad cuya existencia y representación legal está acreditada con el certificado de existencia y representación legal expedidos por la Cámara de Comercio de Bogotá (fls. 23 y 24 del cdno. ppal. 1). En este trámite arbitral está representada judicialmente por el doctor Federman Martínez, abogado con tarjeta profesional número 38.632 del Consejo Superior de la Judicatura, de acuerdo al poder visible al folio 46 del cuaderno principal 1.

5. La demanda principal y la demanda de reconvención.

5.1. La demanda arbitral.

5.1.1. Causa *petendi*.

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

1. Entre las sociedades convocada y convocante, se celebró un contrato denominado por las partes como contrato de desarrollo, con el fin de que T.V. Satélite Internacional Jep Ltda., en su calidad de desarrollista, llevara a cabo las actividades encaminadas a “desarrollar, promocionar, explotar, impulsar y comercializar un proyecto o sistema de televisión por cable, a su costa y riesgo y de manera independiente, con seguimiento de los parámetros, instrucciones y demás recomendaciones que imparta la sociedad, quien acepta las condiciones técnicas en que se encuentra el sistema a la firma del contrato hasta la culminación del mismo, en la ciudad de Bogotá, área urbana, en los barrios, sectores y comunas que se especifican en el anexo 1 que hace parte del presente contrato para todos los efectos legales.

2. En el mismo contrato, se estableció además, como parte del objeto, que este comprendía también “las redes que el desarrollista tiene instaladas, las cuales garantiza son de su propiedad y que detalla en el anexo 2 que hace parte integrante del presente contrato para todos los efectos legales, así como las que llegue a instalar durante el término de duración de este acuerdo en las zonas detalladas en el anexo 1. Dichas redes pasarán a ser propiedad de la sociedad, una vez vencido el término de duración del presente contrato”.

3. En la cláusula tercera, inciso segundo del párrafo primero, las partes estipularon que: “el desarrollista gerenciará el sistema hasta que le cancelen el total de las sumas a su favor”. Agregaron que la transferencia de derechos de dominio “solo se hará efectiva en el momento en que sea pagado el total de dichos dineros”. Dispusieron adicionalmente que “para esto se mantendrán firmas conjuntas en las cuentas de recaudo, que para el desarrollo de la operación sean abiertas”. Agregaron que “durante este período de tiempo no se causarán intereses”.

4. Afirma la parte convocante que de lo anterior se concluye que el denominado contrato de desarrollo no es más que una compraventa con obligaciones accesorias.

5. Se precisa que Cable Shop S.A. actuó, para la celebración del contrato mencionado, con la previa autorización de la sociedad Superview S.A., que tal como se advirtió en el encabezado del texto del contrato, es la adjudicataria de la concesión en virtud de la cual se celebraría el contrato de desarrollo entre Cable Shop S.A. y T.V. Satélite Internacional Jep Ltda. Así se dejó plasmado en los numerales 1º y 2º de la cláusula primera del contrato, referente a los antecedentes de la negociación, en los siguientes términos que se consignaron en el capítulo de los hechos así:

“1. La junta directiva de la Comisión Nacional de Televisión, adjudicó a Superview S.A. la concesión para la operación y explotación del servicio público de televisión por suscripción en la ciudad de Bogotá, D.C., en desarrollo del proceso licitatorio 002 de 1999, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para tal efecto, suscribiéndose entre ellos el contrato de concesión 213 de 1999”.

6. Se afirma que Cable Shop S.A. posee un contrato de desarrollo suscrito con Superview S.A. dentro del cual está autorizada para suscribir el contrato con T.V. Satélite Internacional Jep Limitada.

7. Manifiesta la convocante que dicha autorización consta en documento suscrito por el presidente de Superview S.A., Carlos Humberto Isaza, en el mes de junio de 2002, y no torna a dicha Sociedad Superview S.A. en parte del contrato sino que constituye, simplemente, una garantía de estabilidad en lo referente a la señal de televisión que se transmitirá por la red adquirida, y en una verificación de legalidad del contrato que se celebró.

8. Plantea la parte convocante que es un hecho que entre la sociedad Superview S.A. y T.V. Satélite Internacional Jep Limitada., no existe contrato alguno y la mención de la primera, en los antecedentes y el encabezado del contrato, corresponde únicamente a la relación de la autorización existente por parte de la firma concesionaria, para la celebración del contrato de desarrollo que se hacía valer en el texto, en lo que se refiere a la legalidad de la señal objeto de transmisión a través de la red adquirida en virtud del denominado contrato de desarrollo.

9. En cuanto a los pactos adicionales, consagrados en la cláusula sexta del contrato de desarrollo, en la que se establece “la obligación de ceder a Superview S.A. la totalidad de los contratos de suscripción de las personas a las cuales el desarrollista les suministrará el servicio de televisión por cable, en la zona en la cual se encuentra instalada la red, de conformidad con el anexo 2, el cual deberá actualizarse mensualmente”; anota la convocante que, como queda plasmado en la cláusula décima, obedece esto a la calidad de operadora del servicio de televisión por suscripción que, en virtud de un contrato de concesión, ostenta la empresa Superview S.A., con la cual celebró Cable Shop S.A. un contrato de desarrollo.

10. En la cláusula quinta del contrato de desarrollo, se establecieron como obligaciones de T.V. Satélite Internacional Jep Limitada, las siguientes:

“1. Prestar los servicios técnicos y de mercadeo relacionados con la prestación del servicio de televisión por suscripción en el área establecida en este contrato, utilizando la red instalada y la próxima a instalar, acatando las normas técnicas contenidas en el anexo 4. Los servicios técnicos y comerciales prestados por el desarrollista son los que determinan en el presente contrato. Para la instalación de nuevos usuarios en el área mencionada en este contrato el desarrollista se obliga a instalar o ampliar la red cuando ello sea necesario cumpliendo con todas las normas técnicas correspondientes. La red y su ampliación constituyen un activo para la sociedad, en los términos de la cláusula tercera de este contrato.

2. Para el adecuado cumplimiento de sus obligaciones, administrará e implementará por su cuenta y riesgo oficinas de atención al suscriptor, las cuales siempre deben conservar la imagen corporativa de la sociedad; debidamente dotadas de teléfonos, computadoras, muebles y enseres en el área en que ejerce su labor. Igualmente se compromete a aceptar en cualquier tiempo interventorías para evaluar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de este contrato y, en

especial de las normas técnicas en lo que se refiere al mantenimiento y ampliación de la red y sus componentes.

3. Firmar en nombre de la sociedad, en los términos del numeral primero de la cláusula cuarta, los contratos de suscripción con los usuarios.

4. No celebrar con ningún tercero, ni directamente ni por interpuesta persona, contrato o convenio para la prestación del servicio de televisión por suscripción en el área determinada en este contrato o durante los cinco (5) años siguientes a su firma. En consecuencia el desarrollista se obliga a no competir ni directa, ni indirectamente con la sociedad en la prestación del servicio en la zona o zonas donde se encuentre instalada la red objeto de este contrato. Igualmente se obliga en forma exclusiva con la sociedad y por lo tanto no podrá prestar ninguna clase de servicios a terceros cuyo objeto tenga relación directa o indirecta con la prestación del servicio de televisión por suscripción en la ciudad de Bogotá, D.C. La violación a esta cláusula dará lugar al incumplimiento del contrato y a la indemnización de perjuicios correspondiente determinada por el tribunal de arbitramento que se integre para dicha finalidad.

5. Cumplir con todas las políticas relacionadas con la imagen corporativa de Superview S.A. y determinadas por este; por lo tanto no podrá alterar en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, ningún elemento relacionado con la imagen corporativa de Superview S.A., ni utilizar ningún medio publicitario no autorizado por ella.

6. Efectuar, en coordinación con la sociedad, todas las gestiones relacionadas para el recaudo y el cobro de la cartera en general, que se genere a partir del inicio del presente contrato proveniente de los usuarios actuales y que se vinculen en los términos establecidos en el presente contrato”.

11. Manifiesta la parte convocante que la cláusula octava del contrato de desarrollo suscrito por Cable Shop S.A. y T.V. Satélite Internacional Jep Limitada, establece que el tiempo de duración del contrato tiene una duración de veinte (20) meses, contados a partir del 1º de julio de 2002.

12. Plantea que así las cosas, el contrato de desarrollo suscrito entre convocante y convocada, terminó en el mes de marzo de 2004. Añade que otorgando un término prudencial para que la convocada supiera de la decisión de dar por terminado el contrato en el plazo inicialmente pactado, el nueve de enero de 2004, se le comunicó al gerente de T.V. Satélite Internacional Jep Limitada, que para iniciar la liquidación del contrato se requería el inventario de las redes instaladas, los planos actualizados, el inventario de los activos que podrían ser vendidos, la actualización de la base de datos en el sistema Génesis, el inventario de la papelería existente con el logo de Superview, tanto diligenciada como no diligenciada, el listado del personal existente, así como el promedio de los costos fijos tales como servicios, arriendos, nóminas, entre otros. Expone que una carta en el mismo sentido, fue remitida al gerente de T.V. Satélite Internacional Jep Limitada, el 2 de marzo de 2004, sin que se recibiera la información requerida para la liquidación oportuna del contrato. Explica que el 23 de marzo de 2004, el señor DeLuque Zuleta, envía una comunicación al gerente de T.V. Satélite Internacional Jep Limitada, en la que afirma que “debido a que ya en dos oportunidades nos hemos acercado hasta sus oficinas con el fin de tratar los temas pertinentes para la liquidación del contrato de desarrollo que nos une sin que haya llegado a conclusión alguna, pues siempre enfrasan la conversación en temas dilatorios, nos permitimos ponerles a su disposición nuestras oficinas para que dentro del marco de la cordialidad que siempre nos ha caracterizado, definamos de una vez por todas los temas que tenemos pendientes”. Y agrega que “(...) Aprovecho la oportunidad para reiterarles una vez más el envío de la información solicitada en varias oportunidades. Dicha información deberá ser suscrita por el representante legal y el contador o revisor fiscal”.

13. Afirma que el 29 de marzo de 2004, se reitera la necesidad de liquidar el contrato y se designa por parte de Cable Shop S.A. al señor Jairo Pinilla, para que fuera él quien recibiera las redes y suscribiera la respectiva acta de entrega. En este sentido se pide a T.V. Satélite Internacional Jep Limitada, que designe a la persona que, por su parte, haría la entrega de las redes.

14. En la demanda se afirma que la empresa T.V. Satélite Internacional Jep Limitada incurrió en varias ocasiones, en causales que conllevarían a la terminación unilateral del contrato. Precisa que Cable Shop S.A., le hizo requerimientos y avisos, con el fin de mejorar la situación que, en última instancia, afectaba al usuario. Y cita a continuación apartes de la comunicación enviada por el representante legal de Cable Shop S.A., al gerente de T.V. Satélite Internacional Jep Limitada, fechada el 26 de agosto de 2003 y de la respuesta a la comunicación enviada por T.V. Satélite Internacional Jep Limitada a Cable Shop S.A. el 25 de agosto de 2003:

“Los cortes de señal que se han presentado han sido por causas ajenas, como son cortes de energía, daños a la red por parte de terceros, y demás y la continuidad de los canales codificados se ha visto interrumpida en la medida en que la empresa desarrollista no cumple con los pagos que son su obligación en las oportunidades pactadas para ello; en la medida en que esos pagos se hagan conforme a lo estipulado en el contrato ello no se va a presentar, la demora en las transferencias y el no pago de lo acordado de parte del desarrollista se constituyen en un inconveniente para mantener la estabilidad de los canales codificados.

De otra parte, los informes de auditoría de la red así como las continuas quejas que son recibidas de los usuarios que se encuentran en la zona de Santa Ana (se anexan algunas copias de dichas quejas) dejan claramente evidenciado que la deficiencia de la señal en su sector se debe a las redes en mal estado que están instaladas y lo obsoleto de las mismas”.

“La información que maneja el aplicativo de Santa Ana, como era de esperarse, es una estructura totalmente diferente a la de nuestro aplicativo, por tal razón, a principios del año anterior, se acordó con sus Ingenieros de sistemas que ellos colaborarían para esta migración. Ellos recibieron la estructura de nuestro aplicativo génesis y se programó una cita para explicar cada uno de los campos y pasar los archivos planos a dicho aplicativo pero, días después, nos informaron que habían roto vínculos comerciales con santa Ana. En vista de los anterior, el señor Darío Prieto gerente de la oficina, acordó enviar la base de datos para seguir con el proceso.

A pesar de que esto se inició, como dije antes, a principios del año 2002, ello solo se recibió en septiembre 30.

(...) Ante todos los inconvenientes presentados la solución planteada (caso extraño dada la experiencia que tenemos montando el sistema en otras oficinas) por nosotros fue generar un listado de suscriptores del aplicativo que ustedes manejan y pasar los saldos uno por uno a nuestro software (Génesis) a lo cual ustedes inicialmente estuvieron de acuerdo.

Se envió el personal necesario para montar, asesorar y dar comienzo a la labor de digitación en nuestro aplicativo en julio de 2003, pero, como lo manifestaron, se encontraban muy ocupados por lo cual se dejó montado Génesis con una base de prueba y se citó a una capacitación que dictó el Ing. Erledy Marín.

El día 20 de julio de 2003 nuevamente somos notificados de un cambio en la estructura del aplicativo de Santa Ana, a lo que respondió que se necesitaba la nueva base de datos y solo hasta el día 25 de agosto de 2003 esta fue entregada al departamento de sistemas para su evaluación.

Después de revisarla sorpresivamente notamos que es exactamente igual a la que se revisó en septiembre de 2002”.

Por último, se señala en la comunicación que

“en múltiples oportunidades tanto Superview S.A. como Cable Shop S.A. han hecho esfuerzos para que la empresa que usted representa cumpla con las políticas generales de la compañía en lo relacionado con imagen corporativa, atención al usuario, prestación del servicio, afiliación de nuevos usuarios, procedimientos administrativos, implementación del software, marcado de redes,

envío de bases de datos, carnetización del personal (menos del 20% tiene el carné oficial), afiliación de ellos a las diferentes entidades de seguridad social, información que a pesar de haber sido requerida nunca ha sido atendida, etc., lo cual hasta el momento no se ha hecho a cabalidad, a ello se le suman las múltiples quejas que se (sic) presentan los usuarios del sector por maltrato de sus funcionarios, los cuales, dicho sea de paso, no son tratados de la mejor manera por los gerentes de la oficina”.

15. Precisa la convocante que todas las irregularidades en la ejecución del contrato atípico de desarrollo en las que incurrió T.V. Satélite Internacional Jep Limitada y que sintetiza la comunicación del señor DeLuque Zuleta, eran suficientes para dar por terminado unilateralmente el contrato, con las consecuencias que ello traería.

16. Expone a parte convocante que el 31 de marzo, el día en que según estipulación contractual expresa, terminaba el contrato de desarrollo suscrito por las partes, la firma T.V. Satélite Internacional Jep Limitada, envió una comunicación temeraria, en la que se hace caso omiso del deber de buena fe que exige todo contrato, y se afirma que “frente al contrato de “agencia comercial” suscrito entre Superview S.A. y T.V. Satélite Internacional Jep Limitada, mediando la sociedad Cable Shop S.A., quien actuó en su calidad de representante (...)”. Agrega la demanda que tal carta es temeraria y que desconoce el deber de buena fe, porque se afirma, sin ningún recato, que se trata de un contrato de agencia comercial y que, además, no se celebró con Cable Shop S.A., sino con Superview S.A., desconociendo así todo el contenido del contrato de desarrollo suscrito entre T.V. Satélite Internacional Jep Limitada y Cable Shop S.A. Se plantea adicionalmente se alteran las partes obligadas y se cambia la naturaleza del contrato además de exigir sumas no debidas en unos casos, en otros, no causadas.

Añade la parte convocante que en la citada comunicación se alude a la cláusula tercera del contrato de desarrollo, más específicamente al literal *b* y su párrafo en el que se establece el siguiente texto que se cita en los hechos:

“Cláusula tercera. Remuneración del desarrollista: el desarrollista recibirá como contraprestación los siguientes porcentajes:

b) Una suma equivalente a seis (6) veces el valor de la mensualidad cancelada por el ochenta por ciento (80%) de los usuarios activos del sistema de televisión por suscripción objeto del presente contrato. Para determinar la base de usuarios para el cálculo de esta suma, también se tendrán en cuenta los usuarios afiliados dentro de los últimos tres meses si dicho crecimiento es acorde con la curva de crecimiento constante que haya observado el proyecto durante los veinte (20) meses de ejecución del mismo. Entiéndase por usuarios activos en el sistema aquellos que no presenten una mora superior a noventa (90) días en el pago de las mensualidades correspondientes.

PAR. 1º—Pago de la suma calculada a los veinte (20) meses. Una vez determinada con base en el procedimiento descrito en el literal anterior, se hará de la siguiente forma; el veinte por ciento (20%) de la misma será pagado dentro de los diez días siguientes a la terminación del plazo de los veinte (20) meses, y el saldo restante que corresponde al ochenta por ciento (80%) será garantizado y pagado con el cuarenta por ciento (40%) de los ingresos mensuales de la operación que se generen a partir del mes veintiuno (21), hasta la cancelación del saldo pendiente por liquidación, el cual se trasladará directamente al desarrollista.

El desarrollista, gerenciará el sistema hasta que le cancelen el total de las sumas a su favor. La transferencia del derecho de dominio solo se hará efectiva en el momento en que sea pagado el total de dichos dineros. Para esto se mantendrán firmas conjuntas en las cuentas de recaudo, que para el desarrollo de la operación sean abiertas. Durante este período (sic) de tiempo no se causarán intereses”.

17. Destaca la convocante que frente a este tema afirma el señor Prieto Garzón en su misiva, que “como puede concluirse Superview S.A., incumplió con el parámetro contractual mencionado, ya que se

había obligado a cancelar la suma acordada a más tardar el día 10 de marzo de 2004 y la cesantía comercial estatuida en el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio; siendo el objetivo del presente escrito dejar constancia expresa de este incumplimiento”.

18. Sostiene la convocante que la afirmación de T.V. Satélite Internacional Jep Limitada, es temeraria y de mala fe, toda vez que las obligaciones establecidas en la cláusula tercera del contrato de desarrollo citadas en la carta mencionada, son a cargo de la contratante, es decir, Cable Shop S.A. y no Superview S.A., como lo afirma el señor Prieto Garzón. En cuanto a la cesantía comercial plantea que nada tiene que ver con un contrato de desarrollo como el que celebraron las partes y ningún parecido guarda con uno de agencia mercantil, pues se trata simplemente de una compraventa de redes con obligaciones accesorias, teniendo en cuenta la naturaleza del bien adquirido y la función económica del contrato. Precisa que en la cláusula transcrita se regula simplemente el precio de la compraventa y la forma de determinación del mismo, y anota que el precio puede ser determinado o determinable. Agrega que en tal carta se dice que “la duración del contrato venció el día 29 de febrero del 2004, los diez días siguientes a su terminación vencieron el día 10 de marzo 2004, tal como se pacto en el literal b de la cláusula tercera (...)”.

19. Expone la demanda que el contrato fue celebrado por un lapso de veinte meses contados a partir del 1º de julio de 2002, esto es, vencería el 31 de marzo de 2004 y que desde el mes de enero de 2004, Cable Shop S.A. ha venido haciendo requerimientos a T.V. Satélite Internacional Jep Limitada, para que este se liquide oportunamente. Tales comunicaciones han sido obviadas por el contratista sin que sea posible llevar a cabo la liquidación y de esa forma poder hacer efectivas las prestaciones a que se refiere la cláusula tercera, literal b y su párrafo, del contrato atípico de desarrollo celebrado entre las partes.

20. Sostiene que en la misma dirección en que se redactó la comunicación del 31 de marzo de 2004, había ya precedentes de las intenciones de T.V. Satélite Internacional Jep Limitada, que desde el 8 de marzo inició un asedio epistolar continuo contra Superview S.A., solicitando que se certificara la calidad de representante de Cable Shop S.A. y exigiendo la acreditación de un contrato inexistente entre T.V. Satélite Internacional Jep Limitada y Superview S.A. Afirma que hay comunicaciones del 8, 10, 11, 15 y 16 de marzo de 2004, en las que se afirma que el contrato de desarrollo fue celebrado entre Superview S.A. y T.V. Satélite Internacional Jep Limitada.

21. Afirma que los incumplimientos de T.V. Satélite Internacional Jep Limitada, durante la vigencia del contrato se pueden resumir en los siguientes términos:

a) Incumplimiento del objeto del contrato (cláusula segunda), en cuanto el desarrollo del proyecto se ha hecho de forma negligente y apartada de las especificaciones para ello establecidas en el contrato.

b) Incumplimiento de los parámetros determinados en lo relacionado con la documentación generada en el desarrollo del proyecto. Así se verificó en auditoría realizada entre los meses de marzo y abril, agosto y septiembre del año en curso, así:

— Se realizó verificación física del archivo de copias existentes en la oficina de Santa Ana en donde se identificaron faltantes en 2610 copias de facturas, 428 copias de recibos oficiales de pago y 276 contratos de suscripción.

— Se encontró duplicación en las facturas cambiarias mediante fotocopias de las dos facturas con el mismo consecutivo diligenciadas a diferentes usuarios. En cada una de las copias se observa claramente que el número del consecutivo difiere en tamaño, posición y tipo de letra, entre una factura y otra.

c) Se evidenció la duplicación en los recibos oficiales de pago mediante fotocopias, así:

— Recibo 40883, dos copias con el mismo consecutivo diligenciadas a diferente usuario.

— Recibo 42665 dos copias anuladas por falta del original.

Agrega que en cada una de las copias se observó que el número del consecutivo difiere en tamaño, posición y tipo de letra, entre un recibo y otro. Así mismo, la duplicación de los recibos oficiales de pago, se hace evidente tomando como referencia la diferencia observada en el sistema de numeración de los consecutivos, en los que se ve claramente que el tipo de número difiere en tamaño, posición y tipo de letra, de un recibo y el siguiente del mismo consecutivo y entre consecutivos entregados en el mismo pedido.

d) Se encontró la pérdida de 276 contratos de suscripción.

e) Masterprint Ltda. ha generado facturación a Santa Ana con el prefijo L-16 a partir del consecutivo 0001 al 50.000, pero en la verificación realizada se evidenció que la facturación preimpresa está hasta el consecutivo 54.793. Dentro de este contexto, se tiene que los recibos correspondientes al consecutivo entre 42.001 y 43.000, y el 46.001 y 50.000, no fueron asignados a Santa Ana; pero físicamente se encontraron copias de estos documentos en el archivo de la oficina. Además, resultó un faltante de 19 y 184 recibos, respectivamente, de acuerdo con los intervalos arriba enunciados.

f) Frente a las notables inconsistencias documentales, así como el pésimo servicio prestado a los usuarios, se programaron capacitaciones para el manejo del tema de quejas y reclamos, pero T.V. Satélite Internacional Jep Ltda., no prestó ningún interés en ello, configurando esto, un evidente incumplimiento de los términos contractuales.

g) Por otro lado, el servicio que la convocada ha venido prestando a los usuarios en virtud del contrato de desarrollo celebrado, resulta por fuera de todos los parámetros de calidad establecidos en los diferentes documentos que hacen parte del contrato. Por una parte, el test de verificación de señal en casa del usuario, dejó resultados desastrosos en relación con el servicio prestado. Se verificaron problemas de señal en todos los canales, los cuales presentan deficiencias técnicas provenientes de las redes troncales, subtroncales y de distribución detalladas en cada uno de los test. Así mismo, T.V. Satélite Internacional Jep Ltda., ha omitido, displicentemente, la gestión necesaria para evitar la piratería dentro de su espacio. Por último, el inconformismo de los usuarios ha sido notable y las quejas de los mismos denotan la franca negligencia de la empresa contratista.

h) Además, desconociendo de manera flagrante las estipulaciones contractuales al respecto, la sociedad T.V. Satélite Internacional Jep Ltda., ha hecho caso omiso del término de duración del contrato contemplado en el texto que lo formalizó, al tiempo que ha obstaculizado las actividades necesarias para liquidarlo y la entrega de las redes a Cable Shop S.A.

i) En comunicación del 6 de agosto de 2004 se amplían los incumplimientos imputables a la Sociedad T.V. Satélite Internacional Jep Ltda.

j) Finalmente en la auditoría del 7 de septiembre de 2004 se concluye lo siguiente:

1. Se realizó verificación a la asignación del número de factura a cada recaudo realizado con recibos oficiales de caja, evidenciando la pérdida de dineros recaudados en uno de los recibos de pago, debido a que se colocaba un mismo número de factura a dos recibos oficiales de pago incorporado un solo pago, el dinero del otro recaudo se pierde en dicha operación, ver anexo 01.

2. Se realizó identificación del número total de facturas preimpresas anuladas sin una razón que justifique esta práctica, la facturación preimpresa auditada está determinada a partir del consecutivo L16_000001 hasta el consecutivo L16_075000, en donde se identificaron un total de 2885 facturas anuladas equivalentes a 3.84% de la cantidad total de facturas, discriminadas según observaciones, ver anexo 02.

3. Al cruzar las bases de datos del sistema de gestión Génesis v. base de datos T.V. SAT se identificaron 81 usuarios que no figuran reportados en el sistema Génesis pero actualmente figuran en

el sistema T.V. SAT con una mensualidad definida, ver anexo 03.

4. Al momento de realizar el inventario general de documentos contratos de suscripción, recibos oficiales de pago y facturas de venta se establece el número y consecutivos reales de documentos no entregados por el desarrollista así:

- a) Contratos de suscripción 274 unidades.
- b) Recibos oficiales de pago 1244 unidades.
- c) Facturas de venta 71 unidades”.

22. Manifiesta que el incumplimiento de T.V. Satélite Internacional Jep Limitada, implica los siguientes perjuicios para Cable Shop S.A.:

- “1. La suma aproximada de \$ 552.000.000 correspondiente a dineros retenidos por el desarrollista, más los intereses correspondientes.
- 2. Perjuicios derivados de la no entrega del sistema a la terminación del contrato por vencimiento del plazo.
- 3. Perjuicios derivados del incumplimiento contractual durante la vigencia del mismo.
- 4. Afectación al good will como consecuencia de los incumplimientos imputables al desarrollista”.

23. Afirma que a la fecha no ha sido posible la entrega de los bienes adquiridos ni la liquidación del contrato en la forma estipulada.

5.1.2. Pretensiones formuladas por la parte convocante.

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

“Primera. Que se declare terminado el contrato, en virtud del vencimiento del término de duración”.

“Segunda. Que se declare incumplido el contrato por parte de T.V. Satélite Internacional Jep Ltda.”.

“Tercera. Que se ordene la entrega, por parte de T.V. Satélite Internacional Jep Ltda., de las redes objeto del contrato de desarrollo en los términos establecidos para ello”.

“Cuarta. Que se condene a la convocada a pagar los perjuicios ocasionados como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contractuales, en la cifra que se determine por el perito designado para tal efecto, los cuales superan la suma de mil millones de pesos”.

“Quinta. Que se condene a la convocada a pagar los perjuicios derivados de la dilación injustificada para la liquidación y terminación del contrato, perjuicios que han sido mencionados en el numeral décimo segundo de los hechos, en la cifra que se determine por el perito designado para tal efecto, los cuales superan la suma de dos mil millones de pesos”.

“Sexta. Se ordene la liquidación del contrato y se realice la misma en la forma estipulada por las partes, determinado las obligaciones a cargo de cada una de ellas”.

“Séptima. Que se condene a T.V. Satélite Internacional Jep Ltda., al pago de las costas del trámite arbitral y las agencias en derecho”.

5.1.3. Excepciones de la parte convocada.

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

1. Caducidad del convenio arbitral.
2. Cosa juzgada.
3. Imposibilidad de pactar arbitramento por ausencia de materia transigible.
4. Ilegitimidad de personería sustantiva en la parte convocante Cable Shop S.A.
5. Objeto ilícito por contravenir el derecho público de la nación (C.C., art. 1519).
6. Excepción del contrato no cumplido: (*exceptio non adimpleti contractus*).
7. Simulación.
8. Dolo.
9. Nulidad por error sobre la especie del acto o contrato (C.C., art. 1510).
10. Error en cuanto a la persona (C.C., art. 1512).
11. Enriquecimiento sin causa.
12. Carencia total de poder.
13. Inexigibilidad de la entrega del sistema, al vencimiento del término del contrato, por carencia de pacto contractual.
14. Objeto ilícito en contratos prohibidos (C.C., art. 1523).
15. Imposibilidad de pretender indemnización de perjuicios por incumplimiento del contrato, al no haberse formulado como pretensión principal la resolución del mismo.
16. Imposibilidad de pretender el pago de perjuicios por incumplimiento de las obligaciones contractuales o de la dilación injustificada para la liquidación y terminación del contrato, ante ausencia de reconvencción judicial para constituir en mora a la convocada.
17. Falta de los litisconsortes necesarios.

5. 2. La demanda de reconvencción.

5.2.1. Causa *pretendi*.

1. Afirma la parte convocante en reconvencción que la sociedad Superview S.A., es desde noviembre de 1999, operadora legal del servicio de televisión por suscripción, según contrato de concesión 213-99, suscrito con la Comisión Nacional de Televisión (CNTV).
2. Agrega que en el encabezado y en los antecedentes de la cláusula primera, del contrato traído al arbitramento, se menciona a la sociedad Superview S.A., en los términos que cita así:

“Entre los suscritos a saber, de una parte Cable Shop S.A., sociedad constituida por escritura pública 0000610 de notaría 25 del círculo Bogotá, D.C., del 8 de marzo del 2001, inscrita el 9 de marzo del 2001, en la Cámara de Comercio de Bogotá, D.C., bajo el número 00768075 del libro IX, inicialmente como sociedad Ltda. y transformada en sociedad anónima, mediante escritura pública 1984 del 25 de julio del 2001, de la notaría 25 del círculo de Bogotá, D.C., inscrita igualmente en la Cámara de Comercio de Bogotá, bajo el número 1073389 del libro respectivo, con NIT 830083789-9 quien para todos los efectos jurídicos del presente contrato, en adelante se denominará la sociedad, la cual actúa para el presente contrato con autorización de Superview S.A. según contrato de desarrollo suscrito con ellos; la firma Superview S.A., es operadora legal del servicio de televisión por suscripción, según contrato de concesión 213 de 1999 firmado con la

Comisión Nacional de Televisión y, de otra parte,..."

3. Adicionalmente cita la cláusula primera del contrato en los siguientes términos:

Cláusula primera. Antecedentes. Las partes declaran tener como base y punto de partida para la realización del presente contrato los siguientes antecedentes:

1. La junta directiva de la Comisión Nacional de Televisión, adjudicó a Superview S.A. la concesión para la operación y explotación del servicio público de televisión por suscripción en la ciudad de Bogotá, D.C., en desarrollo del proceso licitatorio 002 de 1999, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para tal efecto, suscribiéndose entre ellos el contrato de concesión 213 de 1999.

2. La sociedad posee un contrato de desarrollo suscrito con Superview S.A. dentro del cual está autorizada para suscribir el presente documento y anexará la respectiva autorización.

4. Anota que las especiales condiciones determinadas por la legislación de orden público, derivadas del contrato de concesión existente entre la CNTV y Superview S.A., establecen que actos concretos pactados en el contrato traído al arbitraje, solo pueden estar radicados en cabeza de Superview S.A. los cuales se pactaron de forma expresa, como obligaciones de esta sociedad, y procede a citar la cláusula cuarta del siguiente tenor:

"Cláusula cuarta. Obligaciones de la sociedad: la sociedad se obliga a:

1. Garantizar la prestación idónea del servicio público de televisión por suscripción del cual es concesionario la sociedad Superview S.A. a los usuarios del proyecto de desarrollo en los términos establecidos en este contrato; en consecuencia, los contratos o convenios para la prestación del servicio se suscriben entre Superview S.A. y los usuarios del servicio de televisión por suscripción.

2. Pagar oportunamente los derechos de autor.

3. Cancelar oportunamente a la Comisión Nacional de Televisión los valores correspondientes, por concepto de compensación.

4. Mantener vigente la licencia otorgada por la junta directiva de la Comisión Nacional de Televisión a Superview S.A.

5. Cancelar el valor de los impuestos nacionales, departamentales, distritales, municipales, que graven la operación y actividad desarrolladas con la prestación del servicio de televisión por suscripción.

6. Cancelar oportunamente el valor del arrendamiento de postería.

7. Garantizar la continuidad de la calidad de la señal de los canales nacionales y los internacionales.

8. Velar por que se mantenga la cantidad y la continuidad de los canales codificados contratados a efecto de satisfacer el servicio contratado por los suscriptores.

9. Implementar, en los computadores que para el efecto adquiera el desarrollista o contratista, del software necesario para el manejo y control del usuario con su respectiva licencia".

5. Anota que mediando el manejo del espectro electromagnético, por medio de la licencia, para operar el servicio de televisión por suscripción para Bogotá, expedida por la CNTV, solo Superview S.A. podía realizar los actos a que se obligó según el ítem anterior, aspectos que solo un concesionario del servicio público de televisión por suscripción puede y debe cumplir.

6. Afirma que existe otro aspecto que muestra claramente la mayúscula y notoria incidencia de la

sociedad Superview S.A. en el contrato traído a arbitraje, y es el aspecto relativo a materias impositivas de orden tributario, concretamente frente a la DIAN, que solo Superview S.A., puede desarrollar en su calidad de prestatario de un servicio público, como el de televisión por suscripción, expedir las facturas a sus usuarios; agrega que por esta razón este aspecto quedó planteado, dentro de las obligaciones de el desarrollista (léase T.V. Satélite Internacional Jep Ltda.).

7. Manifiesta que en la cláusula sexta que cita se pactó un hecho jurídico, que solo puede existir entre el operador legal (Superview S.A.) y sus suscriptores, según la Ley 182 de 1995 y el Acuerdo 14 de 1997:

“Cláusula sexta. Pactos adicionales. Como pacto accesorio a este proyecto de desarrollo se consagra la obligación de ceder a Superview S.A. la totalidad de los contratos de suscripción de las personas a las cuales el desarrollista les suministrará el servicio de televisión por cable, en la zona en la cual se encuentra instalada la red, de conformidad con el anexo 2, el cual deberá actualizarse mensualmente”.

8. Manifiesta que en el encabezado y en el numeral 1º de la cláusula primera del contrato traído al arbitramento, quedó plasmado que Superview S.A. (hoy Superview Telecomunicaciones S.A.) es operadora legal del servicio de televisión por suscripción, según contrato de concesión 213 de 1999 firmado con la Comisión Nacional de Televisión” aspecto básico y primigenio que se tuvo en cuenta en la etapa de concertación, elaboración y aceptación de la oferta, y suscripción en la medida que de dicha concesión y de dicho servicio público, se generan regulaciones de orden público de tipo irrenunciables e intransigibles, que no podían ser desconocidas en el contrato por Superview S.A., ya que su accionar contractual frente a terceros está sometido y limitado a dicha concesión. Sostiene que los aspectos de orden público son:

— Los artículos 20, 75, 76, 77 y 365 de la Constitución Nacional;

— El artículo 1º de la Ley 182 de 1995, que establece la naturaleza jurídica de la televisión.

— El inciso tercero del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, que ordena que los contratos estatales son *intuitu personae* y, en consecuencia, una vez celebrados no podrán cederse sin previa autorización escrita de la entidad contratante.

— El artículo 35 de la Ley 182 de 1995, el cual define el concepto de operador del servicio de televisión.

— El artículo 32, numeral 4º de la Ley 80 de 1993, donde se define el contrato de concesión.

— El Acuerdo 14 de 1997 de la CNT.V., que regula el servicio público de televisión por suscripción.

— Las cláusulas 11 y 2-19 del contrato de concesión 213-99 firmado por Superview S.A. y la Comisión Nacional de Televisión, donde se prohíbe de manera rotunda la cesión total o parcial del contrato por parte del concesionario (Superview S.A.) y su obligación de operar y explotar directamente el servicio de televisión por suscripción; se establece la caducidad del contrato si presenta la causal de cesión o transferencia de los derechos del contrato por parte del concesionario.

— El régimen de la televisión. Establecido en la Ley 182 de 1995, 335 de 1996, y 380 de 2001.

Afirma que lo anterior es abiertamente reconocido por la convocante en los numerales segundo y tercero del acápite de hechos de su demanda.

9. Manifiesta la demanda de reconvención que el gerente de Superview S.A., al celebrar el contrato con T.V. Satélite Internacional Jep Limitada, suscrito el 1º de junio de 2002, efectuó una manifestación de voluntad; expidió la certificación que obra en el anexo 6 de la demanda, donde autoriza a Cable Shop S.A., para celebrar convenios comerciales con T.V. Satélite Internacional Jep Limitada; dicha

manifestación clara, expresa y tal como lo reconoce la misma convocante en los hechos segundo y tercero de la demanda, quedo plasmada como condición contractual en el encabezado del texto del contrato (donde las partes definen la calidad en la cual actúan); agrega que en la demanda reconoce expresamente en el punto segundo del acápite de hechos: “Segundo. Cable Shop S.A. actuó, para la celebración del contrato mencionado, con la previa autorización de la sociedad Superview S.A, que tal como se advirtió en el encabezado del texto del contrato, es la adjudicataria de la concesión en virtud de la cual se celebraría el contrato de desarrollo entre Cable Shop S.A. y T.V. Satélite Internacional Jep Ltda. (resaltado proviene del texto de la demanda de reconvencción).

Anota que la convocante reconoce que actuó como mandataria de Superview S.A., existiendo de por medio representación.

10. Precisa que Cable Shop S.A. en su calidad de mandataria, y en cumplimiento de su gestión, celebró el contrato frente a T.V. Satélite Internacional Jep Limitada, poniendo de antemano y dejando constancia en el contrato, la calidad con que actuó, esto es, en nombre y representación de Superview S. A (mandante); y concluye que al obrar en nombre del mandante, estamos ante el caso típico de representación.

11. Plantea que el mandatario (Cable Shop S.A.) no hace otra cosa que transmitir la voluntad del mandante (Superview S.A.), por lo cual el tercero (T.V. Satélite Internacional Jep Ltda.) al celebrar el contrato respectivo conoce la calidad real del mandatario (Cable Shop S.A.) y de la persona que se obliga, que es el mandante (Superview S.A.), quedando comprometido frente a ese tercero su órbita patrimonial, ya que los resultados jurídicos y económicos se entienden para el mandante (Superview S.A.), tanto en sus aspectos activo como pasivo. El patrimonio del mandatario queda libre de cualquier pretensión del tercero (T.V. Satélite Internacional Jep Ltda.): la responsabilidad en este caso se radicó en el mandante (Superview S.A.) exclusivamente, para el cumplimiento posterior del contrato.

12. Concluye que la voluntad de Superview S.A. fue autorizar a Cable Shop S.A., para que mediando un contrato de mandato con representación, celebrara a su nombre el contrato de “desarrollo” con T.V. Satélite Internacional Jep Limitada, y que la voluntad de Cable Shop S.A., fue actuar como mandataria de Superview S.A.

13. Expone que durante el desarrollo del contrato, Superview S.A. ejerció como extremo contractual de T.V. Satélite Internacional Jep Limitada, ejecutando el contrato y las obligaciones pactadas, lo que se prueba ante la realización entre otros, de actos como los siguientes:

- Envío de circulares internas de Superview S.A., para su cumplimiento.
- Envío de circulares de la CNTV, para su cumplimiento.
- Solicitudes de envío de informes y reportes.
- Expedición de carnés para los contratistas y empleados de T.V. Satélite Internacional Jep Ltda.
- Envío de oficios de su vicepresidente operativo; Jorge Sánchez, a Cable Shop S.A., sobre el tema de facturas de la oficina de T.V. Satélite Internacional Jep Ltda.
- Reconocimiento en su manual de información empresarial, donde en el punto 161 se afirma que un desarrollista es un agente comercial que se encarga de explotar la concesión de Superview S.A. en una zona de la ciudad.
- Envío de diferentes manuales de operación de diferentes niveles, adoptados por Superview S.A. en su operación, para el cumplimiento por parte de T.V. Satélite Internacional Jep Ltda.
- Realización de auditorías, en desarrollo de un parámetro contractual, al que se obligó dentro del contrato suscrito con la convocada.

- Pago de derechos de autor de los canales codificados de televisión, distribuidos por la red de T.V. Satélite Internacional Jep Ltda.
- Publicación en su revista mensual, que la oficina de Santa Ana, se presta sus servicios.
- Pago de arriendo de la postería de Codensa, por donde se encuentra instalada la red y el sistema, de T.V. Satélite Internacional, usada para distribuir el servicio.
- Pago de la compensación a la Comisión Nacional de Televisión, correspondiente y proporcional, por concepto de pago de la tarifa pagada por los usuarios conseguidos y mantenidos por T.V. Satélite Internacional Jep Ltda. Resalta que Superview S.A., no tenía instalado ni un solo metro de cable, la convocada instaló la totalidad de la red, mediante la cual hoy en día se distribuye el servicio de Superview S.A.
- Pago del IVA, recaudado a los usuarios que reciben el servicio por medio de la red de la convocada.
- Entrega de sus facturas a T.V. Satélite Internacional Jep Ltda., para su entrega a los usuarios del servicio.
- Firmó los contratos de suscripción de los usuarios cedidos por T.V. Satélite Internacional Jep Ltda., que reciben el servicio de televisión por suscripción, en la zona en la cual se encuentra instalada la red; zona colonizada por la convocada.

14. Afirma que a pesar de todos los antecedentes descritos en los anteriores numerales, durante la ejecución del contrato, T.V. Satélite Internacional Jep Limitada, envió diversos comunicados a Superview S.A., relativos al contrato y le fueron devueltos, sin mayores argumentos, diciendo que existía una equivocación sobre su envío, de lo que aparece una declaración pública, orientada a desconocer la existencia del contrato con T.V. Satélite Internacional Jep Limitada.

15. Manifiesta que en la demanda la convocante, realiza afirmaciones públicas, con el mismo fin, desconocer que existe contrato entre Superview S.A. y la convocada, y que actuó como mandataria de Superview S.A.

16. Concluye que existe divergencia entre la voluntad y su declaración pública de las dos empresas comentadas, y que esta se presenta de una parte cuando Superview S.A., desconoce a T.V. Satélite Internacional Jep Limitada, como extremo contractual y cuando Cable Shop S.A., declara ser el extremo contractual de la convocada.

17. Anota que Superview S.A. reportó la existencia a la CNTV, de un contrato con Cable Shop S.A., sin reportar, que dicho contrato, realmente se celebró con la convocada. Agrega que reporta las oficinas facilitadas por la convocada, como suyas en su revista mensual, pero no registra dichas oficinas ante la Cámara de Comercio de Bogotá y menciona que dichas oficinas funcionan bajo la publicidad, logos y actos comerciales de Superview S.A. Precisa que en las oficinas de Santa Ana, San Blas, 20 de Julio, Ciudad Berna, se factura a nombre de Superview S.A., se cobra el IVA que se les traslada, pero Superview S.A., no ha informado de este hecho a la DIAN. Añade que el propósito de engañar a terceros se torna cumplido, cuando abusivamente y sin ser extremo contractual de T.V. Satélite Internacional Jep Limitada, Cable Shop S.A., convoca el tribunal de arbitramento.

18. Manifiesta que puede inferirse en consecuencia que Cable Shop S.A., incurrió en abuso del derecho al convocar un tribunal de arbitramento, sin ser extremo contractual de T.V. Satélite Internacional Jep Limitada.

19. Anota que los actos ejecutados por Cable Shop S.A. llevan a concluir que incurrió en dolo al ejercer su calidad de mandatario de Superview S.A., frente al contrato suscrito entre Superview S.A. y T.V. Satélite Internacional Jep Limitada.

20. Plantea que Superview S.A., incurrió en dolo al negar intencionalmente la existencia de un contrato de agencia comercial con T.V. Satélite Internacional Jep Limitada.

21. Agrega que con antelación a la fecha de terminación del contrato y con posterioridad a él, y hasta la fecha, Superview S.A., ha guardado silencio sobre su liquidación y terminación, y con base al principio constitucional de la prevalencia de los hechos, el contrato suscrito entre Superview S.A. y T.V. Satélite Internacional Jep Limitada, se ha seguido ejecutando de manera normal, de lo que se concluye que se encuentra prorrogado tácitamente por las partes por un período igual al pactado inicialmente, es decir, otros 20 meses.

22. Sostiene que el contrato suscrito entre Superview S.A. y T.V. Satélite Internacional Jep Limitada, es un contrato de agencia comercial por reunir los requisitos esenciales establecidos para ese contrato en el Código de Comercio, razón por la cual considera que le asiste el derecho de reclamar las erogaciones legales y contractuales derivadas de ese hecho, entre ellos el derecho de retención.

23. Manifiesta que al aceptar Superview S.A. las condiciones técnicas en que se encontraba el sistema a la firma del contrato de Agencia Comercial, implica que T.V. Satélite Internacional Jep Limitada, tiene derecho a que se le reconozcan las mejoras efectuadas al sistema entre la firma del contrato y su terminación.

5.2.2. Pretensiones de la demanda de reconvención.

“1. Pretensiones principales

“1.1. Que se declare la cesación de los efectos de la cláusula compromisoria por caducidad del convenio arbitral”.

“1.2. Que se declare cosa juzgada en relación a los asuntos derivados de la cláusula compromisoria, contenida en el contrato traído a arbitramento”.

“1.3. Que se declare la indebida integración del tribunal”.

“1.4. Que se declare la nulidad de la cláusula compromisoria por imposibilidad de pactar arbitramento por ausencia de materia transigible”.

“1.5. Que se declare que dentro del denominado impropiamente de desarrollo, que contiene la cláusula compromisoria, traído a arbitramento por Cable Shop S.A., esta sociedad no es extremo contractual de T.V. Satélite Internacional Jep Ltda.”.

“1.6. Que se declare que el contrato denominado impropiamente de desarrollo, traído a arbitraje, es un contrato de agencia comercial”.

“1.7. Que se declare que el contrato de agencia comercial suscrito entre Superview S.A. y T.V. Satélite Internacional, se encuentra prorrogado tácitamente, por el mismo período pactado inicialmente, es decir, 20 meses más”.

“1.8. Que se declare que Cable Shop S.A., incurrió en abuso del derecho al convocar un tribunal de arbitramento, sin ser extremo contractual de T.V. Satélite Internacional”.

“1.9. Que se declare que Cable Shop S.A. actuó con dolo y mala fe ya que siendo mandataria de Superview S.A. actuó a nombre propio frente a T.V. Satélite Internacional Jep Ltda.”.

“2. Pretensiones consecuenciales

“2.1. Como pretensión consecuencial a las pretensiones principales 1.6 y 1.7 se condene a Cable Shop S.A. a pagar a T.V. Satélite Internacional Jep Ltda., al momento de terminación del contrato, es decir, hasta el 31 de octubre de 2005, las prestaciones a que la convocada tiene derecho y que

trata el artículo 1324 del Código de Comercio”, es decir, las siguientes sumas:

a) La doceava (1/12) parte del promedio de la comisión, regalía o utilidad recibida por el agente “T.V. Satélite Internacional Jep Ltda.”, en los últimos tres (3) años, que asciende aproximadamente a la suma de \$ 199.486.245, o la suma que resultare mayor liquidada a la fecha de terminación del contrato ordenada en el laudo respectivo”.

“b) La “indemnización equitativa” que habrá de fijarse por peritos, “como retribución a los esfuerzos del agente “T.V. Satélite Internacional Jep Ltda.”, para acreditar la marca y la línea de Superview S.A., durante el término de duración y ejecución del contrato, teniendo en cuenta la extensión, y volumen de los negocios realizados por el agente en dicho lapso”.

“2.2. Como petición consecuencial a las pretensiones principales 1.6 y 1.7 se condene a Cable Shop S.A. a pagar a T.V. Satélite Internacional Jep Ltda. al momento de terminación del contrato, es decir, al 31 de octubre de 2005, el valor de las mejoras realizadas al sistema objeto del mal llamado contrato de desarrollo desde el inicio del contrato hasta su terminación, suma que será tasada y determinada por peritos que deberá nombrar ese tribunal, para el efecto”.

2.3. Como petición consecuencial a la pretensión principal 1.8 solicito se condene a la convocante Cable Shop S.A. a pagar a favor de la convocada, los perjuicios ocasionados como consecuencia de convocar un tribunal de arbitramento, sin ser extremo contractual de T.V. Satélite Internacional Jep Ltda., perjuicios que estima mi poderdante en la cantidad de un mil millones de pesos (\$1.000.000.000) de pesos, o la cifra mayor o menor que determine el perito que para el efecto solicito se designe por este tribunal.

2.4. Como pretensión consecuencial a la pretensión principal 1.9 se condene a la convocante a pagar los perjuicios ocasionados como consecuencia de haber incurrido en dolo y mala fe al efectuar a nombre propio frente a T.V. Satélite Internacional Jep Ltda., siendo mandataria de Superview S.A.; en la cifra que se determine por el perito designado para tal efecto, los cuales operan (sic) los mil millones de pesos, o la suma inferior so superior a esta que resultare probada.

Posteriormente la parte convocante presentó un escrito en el que formuló las siguientes nuevas pretensiones de la demanda de reconvención:

“1. Que se declare que el término de duración del contrato traído a arbitraje es de 20 meses contados a partir del 1º de julio de 2002.

“2. Que se declare que el último día de ejecución del contrato fue el día 29 de febrero de 2004.

“3. Que se declare que los últimos tres meses de crecimiento de usuarios corresponden a diciembre de 2003, enero, febrero de 2004.

“4. Que el promedio del número de usuarios activos del sistema de televisión de T.V. Satélite Internacional, en los últimos tres meses fue de 7.331 usuarios.

“5. Que se declare que el valor de la mensualidad que se cancelaba a febrero de 2004 era de \$25.000.

“6. Que el factor de la suma equivalente a seis (6) veces el valor de la mensualidad de \$25.000 es la suma de \$150.000.

“7. Que el 80 % de los usuarios activos (osea 7.331 (sic)), es la cifra de 5.865.

“8. Que teniendo en cuenta los aspectos y factores antes comentados, la remuneración contractual a la que tiene derecho la convocada es de \$879.750.000, suma que no incluye el concepto de cesantía comercial”.

5.2.3. Excepciones formuladas por la parte convocada en reconvención.

Al contestar la demanda de reconvención, la parte convocante, se pronunció formulando las siguientes excepciones:

1. Inexistencia de contrato de agencia comercial.
2. Incumplimiento contractual de la sociedad demandante en reconvención.
3. Validez del contrato.
4. Mala fe.

6. El litisconsorte necesario

1. En diversas oportunidades, la parte convocada solicitó al tribunal la vinculación de la sociedad Superview S.A. como Litisconsorte Necesario por parte activa, vinculación que fue decretada mediante auto 30 proferido el día 30 de enero de 2006. La anterior decisión le fue notificada a la sociedad Superview S.A. el día 3 de febrero de 2006.

3. Mediante memorial de fecha febrero 16 de 2006, la sociedad Superview S.A., estando dentro del término, manifestó su adhesión al pacto arbitral.

4. Adicionalmente manifestó que Superview S.A. no es demandada en reconvención por expresa manifestación del demandante en reconvención y que no ha existido contrato alguno entre esa sociedad y la sociedad convocada en este trámite arbitral. Agrega que Cable Shop S.A. no es ni ha sido mandataria de Superview S.A. pues es un contratista de desarrollo autorizado para subcontratar. Afirma que como desarrollista Cable Shop S.A. desarrolla su labor de manera autónoma e independiente y se compromete a tender unas redes y revender los servicios de televisión por cable a través de sus redes. Añade que a la terminación del contrato de desarrollo Superview S.A. compra esas redes al desarrollista. Argumenta que el desarrollista subcontrató con la convocada sin que por eso se pueda generar un contrato entre la convocada y Superview S.A. Explica que la parte esencial del contrato de desarrollo consiste en que el desarrollista, además de comercializar los servicios de televisión por cable, de manera autónoma y bajo su propio riesgo desarrolle una red de usuarios que inicialmente le pertenecen y que a la terminación del contrato le es comprada por Superview S.A. De otra parte se afirma que en el contrato de desarrollo el desarrollista tiende unas redes que posteriormente son compradas por la sociedad. Precisa que Superview S.A. no intervino como parte en el contrato de desarrollo entre Cable Shop S.A. y la sociedad convocada. Manifiesta que al pretender la existencia de una relación sustancial entre la convocada y Superview S.A. se ha desconocido el principio de relatividad de los contratos. Expone que entre Superview S.A. y Cable Shop S.A. no existe un contrato de mandato.

En cuanto al litisconsorcio necesario por activa, manifiesta que no existe una sola prueba que soporte la necesidad de integrarlo.

7. Pruebas practicadas.

Como prueba de los hechos que sirven de fundamento a sus respectivas pretensiones y excepciones, las partes aportaron varios documentos, solicitaron la recepción de testimonios, la práctica de tres inspecciones judiciales, al igual que un dictamen pericial. Así mismo el tribunal, de oficio decretó una prueba documental. Las pruebas practicadas obran en el expediente y fueron aportadas en los términos de las solicitudes formuladas por las partes.

Según consta en el acta 9, que obra a folios 258 a 272 del cuaderno principal 2 del expediente, en audiencia que tuvo lugar el 3 de octubre de 2005, el tribunal decretó las pruebas del proceso, las cuales se practicaron en la forma que se explica a continuación.

7.1. Testimonios.

El día 7 de octubre de 2005 se recibieron los testimonios de los señores Ricardo Guevara Bernal, Cesar Augusto Copete Barbosa, Karim Remedios Deluque, Darío Prieto Garzón, Felipe Escobar Muñoz y Adriana Mercedes Álvarez. Las correspondientes transcripciones obran a folios 1 a 94 del cuaderno de pruebas 9.

El día 10 de octubre de 2005 se recibieron los testimonios de las señoras Alexandra Vanegas Mora, Luz Adriana Castillo Hurtado, Jennifer Piedrahita Piedrahita, Luz Adriana Treviño Castellanos y Jazmín Angélica Gómez. Las correspondientes transcripciones obran a folios 95 a 133 del cuaderno de pruebas 9.

El día 14 de octubre de 2006 se recibió el testimonio del señor Rafael Jiménez Higuera, cuya transcripción obra folios 442 a 448 del cuaderno de pruebas 10.

El día 27 de octubre de 2005 se recibieron los testimonios de los señores Luz Helena Millán, Raúl E. Cubillos, Alfredo Rafael Deluque Zuleta. Las correspondientes transcripciones obran a folios 442 a 479 del cuaderno de pruebas 10.

En la misma fecha se recibieron las declaraciones de parte del representante legal de la sociedad convocada, señor Jorge Enrique Prieto Garzón, y de la representante legal de la parte convocante, señora Claudia Patricia Jiménez cuyas transcripciones obran respectivamente a folios 480 a 485 y 486 a 496 del cuaderno de pruebas 10.

El día 6 de marzo de 2006, se recibieron las declaraciones de parte del representante legal de la sociedad Superview S.A., señor Jorge Alberto Sánchez Bernal y del representante legal de la sociedad convocada, señor Jorge Enrique Prieto Garzón, cuyas transcripciones obran respectivamente a folios 261 a 269 y 270 a 284 del cuaderno de pruebas 12.

7.2. Documentales.

Se ordenó tener como pruebas documentales las enunciadas en el acápite de pruebas documentales del escrito de demanda y de la demanda de reconvención, aquellas enunciadas en las respectivas contestaciones, así como los documentos aportados al descorrer el traslado de las excepciones de mérito. Adicionalmente se tuvo como prueba documental, los documentos aportados por las partes en desarrollo de las inspecciones judiciales llevadas a cabo en las oficinas de las sociedades Cable Shop S.A., T.V. Satélite Internacional Jep Limitada y Superview S.A. De otro lado de oficio se dispuso tener como prueba documental la respuesta de fecha marzo 6 de 2006 dada por la Dirección de Impuestos Nacionales, DIAN al oficio 6 que le fuera remitido por el tribunal.

7. 3. Oficios.

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

- Comisión Nacional de Televisión.
- Codensa S.A. ESP.
- Dirección de Impuestos Nacionales, DIAN.
- Junta Central de Contadores.

7. 4. Dictamen pericial.

El día 12 de diciembre de 2005 se recibió el dictamen pericial rendido por la perito Ana Matilde Cepeda, practicado en los términos solicitados por las partes, documento que obra a folios 1 a 127 del cuaderno

de pruebas 11.

Las partes solicitaron aclaraciones y complementaciones al dictamen en mención, adicionalmente, la parte convocada formuló objeción por error grave, respecto de la cual el tribunal decretó las pruebas documentales solicitadas por la parte objetante. Las respectivas aclaraciones fueron rendidas el día 24 de febrero de 2006 y obran a folios 1 a 247 del cuaderno de pruebas 12.

Adicionalmente, el tribunal ordenó que la señora perito respondiera las preguntas formuladas por la parte convocada en relación a la sociedad Superview S.A. El respectivo informe obra a folios 248 a 246 del cuaderno de pruebas 12.

7.5. Inspecciones judiciales con intervención de perito.

El tribunal decretó la práctica de tres inspecciones judiciales con intervención de perito, así:

a) A las oficinas de la sociedad T.V. Satélite Internacional Jep Limitada, diligencia que se llevó a cabo el día 14 de octubre de 2005.

b) A las oficinas de la sociedad Cable Shop S.A., diligencia que se llevó a cabo el día 14 de octubre de 2005.

c) A las oficinas de la sociedad Superview S.A., diligencia que se llevó a cabo el día 27 de octubre de 2005.

7.6. Exhibición de documentos.

El tribunal decretó la práctica de dos exhibiciones de documentos a cargo de las sociedades Cable Shop S.A. y Superview S.A., las cuales tuvieron lugar el día 27 de octubre de 2005.

8. Alegatos de conclusión.

Agotada la etapa probatoria, el 31 de marzo de 2006, en cumplimiento de lo previsto por el artículo 154 del Decreto 1818 de 1998, las partes, por conducto de sus respectivos apoderados, expusieron oralmente sus alegatos finales, los cuales fueron resumidos en escritos que se allegaron al expediente y obran a folios 107 a 221 del cuaderno principal 3.

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

II. Consideraciones del tribunal

1. Presupuestos procesales.

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

1.1. Capacidad de las partes y cumplimiento formal de requisitos de la cláusula compromisoria y de la ley.

Revisado el expediente y con base en las certificaciones que obran en el mismo, confirma el tribunal que las partes en el presente proceso, Cable Shop S.A. como convocante, y T.V. Satélite Internacional Jep Limitada como convocada, son personas con capacidad para transigir. Igualmente se confirma que ambas estuvieron legalmente representadas en este trámite arbitral.

1.2. El fallo se profiere dentro de la oportunidad legal.

En cumplimiento de lo previsto por el Juez 45 Civil Municipal, en el fallo de tutela proferido el 31 de enero de 2005 (fls. 352 a 362 del cdno. ppal. 1) y tal como se expuso atrás, el tribunal se integró en debida forma, se instaló, y en las oportunidades que establece la ley, la parte convocante consignó la totalidad de los gastos y honorarios del tribunal.

Al no haber señalado las partes un término para la duración del proceso, conforme al artículo 103 de la Ley 23 de 1991, este es de seis meses contados desde la primera audiencia de trámite, la cual se llevó a cabo el día 3 de octubre de 2005. Al tenor de lo dispuesto por el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil y en virtud de la vinculación de la sociedad Superview S.A. como litisconsorte necesario, el término del trámite arbitral estuvo suspendido por diez días hábiles entre los días 6 y 17 de febrero de 2005, ambas fechas inclusive, para un total de 10 días hábiles.

Adicionados los días de suspensión del proceso, el término vence el 19 de abril de 2006 y por tanto, el tribunal se encuentra en la oportunidad legal para proferir el fallo.

2. La controversia entre las partes.

La controversia planteada entre Cable Shop S.A., por una parte, y T.V. Satélite Internacional Jep Limitada por la otra, obliga al estudio de los tres contratos que enmarcan totalmente la situación, a saber:

1. El contrato de concesión celebrado entre la Comisión Nacional de Televisión – CNTV y Superview S.A.
2. El suscrito entre Superview S.A. y Cable Shop S.A., y
3. El celebrado entre Cable Shop S.A. y T.V. Satélite Internacional Jep Ltda.

2.1. Contrato de concesión 213 de 1999 (diciembre 22).

La Comisión Nacional de Televisión - CNTV abrió la licitación pública 002 de 1999 y como consecuencia de la misma, mediante la Resolución 1079 de 22 de diciembre del mismo año 1999, adjudicó el contrato de concesión allí previsto a la sociedad Superview S.A. (fls. 196 a 229 del cdno. de pbas. 9).

Este contrato de concesión se rige fundamentalmente por principios y normas de derecho público enmarcadas principalmente en las leyes 80 de 1993, 182 de 1995, 335 de 1996, así como por las disposiciones que las reforman y complementan.

Conforme a lo anterior, el artículo 46 de la Ley 182 de 1995 define la concesión para operar el servicio de televisión, en los siguientes términos:

“La concesión es el acto jurídico en virtud del cual, por ministerio de la ley o por decisión reglada de la junta directiva de la Comisión Nacional de Televisión, se autoriza a las entidades públicas o a los particulares a operar o explotar el servicio de la televisión y acceder en la operación al espectro electromagnético atinente a dicho servicio”.

La Ley 80 de 1993 define de manera más amplia y comprensiva el contrato de concesión en general, así: “Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de

contraprestación que las partes acuerden” (art. 32, num. 4º).

El contrato de concesión y en general el contrato estatal se celebra *intuitu personae* por lo que ha dicho la Corte Constitucional en sentencia C-400 de 1999 (jun. 2): “Esta circunstancia de estar adscrita a la consecución del interés común, impone también que en la contratación administrativa no sea indiferente la persona del contratista que celebra un convenio o acuerdo con la administración.

Puede decirse que el contrato estatal es, sin lugar a dudas, un contrato de aquellos que la doctrina califica como contratos *intuitu personae*, o contratos celebrados en razón a las calidades mismas de la persona con la que se contrata.

En efecto, la administración no puede exponer la cabal obtención de aquel interés general, confiando la ejecución de los objetivos contractuales en manos de personas que no reúnan las garantías y condiciones suficientes.

Es más, se le impone un celo especial en la selección de aquella persona que mejores condiciones y garantías presenta”.

Como en el caso presente, por definición, la concesión se refiere a la prestación de un servicio público, el de televisión, en todo el análisis y solución del conflicto deberá tenerse presente este objetivo fundamental como guía y orientación del proceso.

Siguiendo los anteriores lineamientos, el contrato 213/99 (de concesión) en la cláusula 1ª fijó el objeto del mismo en los siguientes términos: “El objeto de este contrato es la concesión para la operación y explotación del servicio público de televisión por suscripción, de conformidad con el pliego de condiciones y la propuesta presentada por el concesionario, las cuales forman parte integrante de este contrato.

“PAR.—El concesionario tendrá a su cargo la prestación de este servicio en el municipio de Bogotá, Cundinamarca, y será programador, administrador y operador del servicio.

“El servicio público de televisión por suscripción que presta el concesionario estará sujeto a la intervención, dirección, vigilancia, regulación y control de la comisión”.

La lectura de los anteriores textos legales y jurisprudenciales indica cómo en el contrato de concesión juega un papel de primer orden la calidad técnica, económica, científica, financiera, etc., por la cual fue escogida una determinada persona y no otra, mediante la selección objetiva a que está obligada la entidad pública para ejecutar el objeto del contrato.

Esta limitación de orden personal y profesional, entre otras, tiene la importancia de restringir o limitar, con la autorización, permiso o aprobación del concedente, el traspaso, cesión, transferencia o subcontratación a una persona distinta que ha de tener las calidades necesarias derivadas de aquella consideración inicial que exige que el contrato de concesión sea *intuitu personae*.

En el contrato 213/99 y sus cuatro “otrosí” fueron establecidas las obligaciones del concesionario (cláusula 12) y la prohibición expresa de cederlo en todo o en parte so pena de caducidad (cláusulas 11 y 21 num. 8º), sin perjuicio de que las actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento del servicio público contratado (L. 80/93, art. 32, num. 4º) pueden ser encomendadas a terceras personas que naturalmente reúnan las calidades antes anotadas, por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la CNTV.

2.2. Contrato celebrado entre Superview S.A. y Cable Shop S.A.

Bajo la perspectiva que suministran las disposiciones y criterios del numeral anterior debe ser interpretado el denominado “contrato de desarrollo entre Superview S.A. y Cable Shop S.A.” celebrado el 30 de marzo de 2001 y sus cuatro “otrosí” (fls. 139 a 143 y 147 a 159 del cdno. de pbas. 9).

En los antecedentes mencionados en el punto 2 del contrato se hace constar que Superview S.A. se dedica a la prestación de servicios de recepción, procesamiento y transmisión de señales de televisión por suscripción en su condición de concesionario oficial de la prestación del servicio. Por su parte, el desarrollista es un comerciante independiente y autónomo que de manera particular y en ejercicio de su actividad empresarial se dedica a la promoción, la organización y al montaje de sistemas físicos, operativos y comerciales útiles al desarrollo de actividades relacionadas con el campo de las comunicaciones.

En el punto 5, como objeto del contrato, Cable Shop se obliga a promover, impulsar, desarrollar y comercializar un sistema de televisión por suscripción, con acatamiento estricto de las normas, instrucciones y demás recomendaciones técnicas y administrativas que le imparta Superview y en su defecto, de las especificaciones establecidas para la prestación del servicio por la CNTV, todo dentro de un área urbana determinada en la ciudad de Bogotá.

En los numerales o cláusulas 6 (pactos adicionales) y 9 (obligaciones del desarrollista) se establecen estas, en el 10 se autoriza al concesionario sin reserva alguna para verificar el cumplimiento de la totalidad de las exigencias legales y técnicas relacionadas con el diseño, las instalaciones y la prestación del servicio público de televisión por suscripción, cuya tarea no puede ser objeto de desacato so pena de la facultad de Superview S.A. de declarar el incumplimiento del contrato.

Por último, en el numeral 11 se establece la imposibilidad legal de ceder la posición contractual, salvo autorización expresa y escrita de la otra parte, o sea, de Superview S.A. En el punto 14, bajo el acápite "Subcontratación", se autoriza a Cable Shop S.A., para emplear los ayudantes y subalternos necesarios, con la debida capacitación para el completo y correcto cumplimiento de sus obligaciones contractuales, pero siempre sujetos a la dirección técnica y administrativa de Cable Shop S.A. y bajo su responsabilidad, sin que por ningún motivo se genere vínculo contractual con Superview S.A., aspecto que resulta corroborado por el numeral siguiente (15) bajo el título de "responsabilidad laboral" atribuida a Cable Shop S.A.

2.3. Contrato Cable Shop S.A. - T.V. Satélite Internacional Jep Limitada.

Sobre la base de que las relaciones contractuales entre Superview S.A. y Cable Shop S.A., se ajustan a las exigencias del contrato de concesión, cuestión que para los efectos del presente laudo escapa a sus consideraciones, el tribunal observa que el celebrado entre Cable Shop S.A. y T.V. Satélite Internacional Jep Limitada, (fls. 1 a 12 del cdno. de pbas. 1), es esencialmente igual a aquel. En efecto, la comparación de las cláusulas que contienen las obligaciones, en el primer caso de Cable Shop S.A. para con Superview S.A., y en el segundo de T.V. Satélite Internacional Jep Limitada para con Cable Shop S.A., demuestran la identidad. Así, por ejemplo:

1. El objeto del contrato obliga a Cable Shop S.A. a su ejecución con acatamiento estricto de las normas, instrucciones, etc. que imparta Superview S.A. o la CNTV y en la zona geográfica asignada sin que pueda ser variada esta sin autorización (num. 5º) igual a la Cl. 2ª del contrato con T.V. Satélite.
2. Cable Shop S.A. se obliga a ceder a Superview S.A. la totalidad de los contratos de suscripción futura (num. 6º) igual a la Cl. 6ª del contrato con T.V. Satélite Internacional Jep Limitada.
3. Cable Shop S.A. se obliga a promover, impulsar, desarrollar y comercializar para Superview S.A. las actividades administrativas y comerciales tendientes a garantizar la prestación del servicio por parte de Superview S.A. (num. 6.4) correspondiente a la Cl. 2ª del contrato con T.V. Satélite.
4. Existe una autorización expresa para que Cable Shop S.A. recaude el valor de las afiliaciones que se causen durante la ejecución contractual. De todos esos valores, que pertenecen a Superview S.A., se toma la remuneración de Cable Shop S.A. (num. 7.3) semejante a la forma como se paga la remuneración de T.V. Satélite.
5. Superview S.A. asume la prestación del servicio público de televisión a través de Cable Shop S.A. en

la forma como se establece en el punto 8 del contrato, semejante al numeral 1º de la Cl. 5a. del Contrato con T.V. Satélite.

6. La prestación del servicio de televisión por cable ha de hacerse acatando las normas técnicas del anexo 3 y las demás instrucciones que imparta Superview S.A. (9.1. inc. 1º) igual a la Cl. 5ª numeral 1º del contrato con T.V. Satélite Internacional Jep Limitada.

7. Las oficinas de atención a los suscriptores deben mostrar claramente la “imagen corporativa” de Superview S.A. y su contratista deberá aceptar las interventorías necesarias para tal fin (num. 10) semejante a la Cl. 5ª numeral 2º del contrato con T.V. Satélite Internacional Jep Limitada.

8. Cable Shop S.A. firma los contratos con los usuarios a nombre de Superview S.A. (num. 9.2) igual al numeral 3º de la Cl. 5ª del contrato con T.V. Satélite.

9. No celebrar ningún convenio con terceros durante un lapso determinado (9.3.) correspondiente al numeral 4º de la Cl. 5ª del contrato celebrado con T.V. Satélite.

10. Cumplir con todas las políticas fijadas en relación con la imagen corporativa de Superview S.A. (num. 9.4) igual al numeral 5º de la Cl. 5ª del Contrato con T.V. Satélite.

11. Superview S.A. tendrá derecho a verificar el cumplimiento de la totalidad de las exigencias legales y técnicas relacionadas con el diseño, las instalaciones y la prestación del servicio de televisión (num. 10) como también aparece en la Cl. 14ª del contrato entre Cable Shop S.A. y T.V. Satélite Internacional Jep Limitada.

3. Naturaleza del Contrato Superview S.A.– Cable Shop S.A.

No es el nombre que se dé por los contratantes al contrato lo que determina su acomodo a un determinado tipo legal, sino la estructura misma de las obligaciones surgidas de estos y la forma como se desarrolla el contrato, lo que lo enmarca en algún tipo legal. Para el caso bajo examen, tratándose de comerciantes cuyos actos y operaciones encajan en lo previsto por los numerales 14 y 16 del artículo 20 del Código de Comercio, los contratos celebrados por ellos se sujetan a la previsión que trae el artículo 822 del mismo código, según el cual:

“Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa.

La prueba en derecho comercial se regirá por las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil, salvo las reglas especiales establecidas en la ley”.

¿Cómo fue posible que, en últimas, las obligaciones de Cable Shop S.A. resultaran en gran parte trasladadas a T.V. Satélite Internacional Jep Limitada? La explicación se encuentra en el certificado expedido por Superview S.A., en junio de 2002, visible al folio 13 del cuaderno de pruebas 1 en el cual se lee: “Que el doctor Alfredo De Luque Zuleta, en representación legal de la Compañía Cable Shop S.A., está autorizado para celebrar convenios comerciales con el señor Jorge Enrique Prieto Garzón, identificado con la cédula de ciudadanía 19.448.752 de Bogotá, gerente de la empresa T.V. Satélite Internacional Jep Limitada Limitada. Bogotá junio de 2002. Carlos Humberto Isaza - presidente”.

Esta autorización que atribuye una facultad, envuelve una representación, como lo indican los artículos 1262 y 832 del Código de Comercio. El diccionario de la Real Academia de la Lengua dice al respecto: “Facultad: Conceder facultades a alguien para hacer lo que sin tal requisito no podría. Facultad \2. Poder, derecho para hacer algo. \9. Licencia/ permiso. Y continúa: Facultativo \2. Que se deriva o depende de la facultad o poder para hacer algo. Autorizar: dar o reconocer a alguien facultad o derecho para hacer algo. 5\\. Permitir. Es decir, nos encontramos frente a un mandato entre Superview S.A. y

Cable Shop S.A.

Adicionalmente, en el contrato incluido en el expediente, al tiempo de la práctica de la inspección judicial en las instalaciones de Superview S.A., en el numeral 9.2 incluye como una de las obligaciones del desarrollista, “firmar en nombre de la sociedad los contratos y los convenios a que haya lugar para la prestación del servicio de televisión por suscripción en el área determinada en la cláusula quinta”.

En el otrosí del 23 de abril de 2003, (fls. 139 a 141 del cdno. de pbas. 9) dice el numeral cinco de las obligaciones especiales del desarrollista “los contratos que el desarrollista firme con terceros para la comercialización del servicio, compra y venta de sistemas o cualquier esquema de negociación que implique expansión, deben ser autorizados previamente por Superview S.A., según numeral 17 “el desarrollista no realizará actos a nombre de la compañía diferentes a la comercialización del servicio. Si fuere necesaria la participación de la misma requerirá aprobación escrita previa.

Dice el artículo 1262 del Código de Comercio:

“El mandato comercial es un contrato por el cual una parte se obliga a celebrar o ejecutar uno o más actos de comercio por cuenta de otra.

El mandato puede conllevar o no la representación del mandante.

Conferida la representación, se aplicarán además las normas del capítulo II del título I de este libro”.

A su vez el artículo 832 del mismo estatuto comercial dispone:

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

Sobre los anteriores textos ha dicho la Corte Suprema de Justicia: “Son elementos esenciales del mandato: una parte que confiera el encargo y que se llama mandante o comitente; otra parte que acepta el encargo y que se llama en general mandatario; que el encargo verse sobre negocio o negocios que interesen de algún modo al mandante, puedan ser ejecutados legalmente por este y por el mandatario, sean reales o futuros y se relacionen con terceros (...). (Sentencia, sep. 30/47. G.J. LXIII, pág. 39).

Aun cuando no es de la esencia del mandato, ni comercial ni civil, que el mandatario lo cumpla por cuenta y riesgo del mandante, vale la pena precisar que en el caso que ocupa al tribunal los riesgos y los costos de la prestación del servicio público de televisión por suscripción corresponden al concesionario, mientras que los demás contratistas (Cable Shop y T.V. Satélite), si bien asumen la prestación del servicio en las modalidades de desarrollo, promoción, explotación, impulso y comercialización del proyecto, están atados a la suerte del concesionario quien paga sus gestiones, aun cuando en los contratos se diga que el proyecto será por cuenta y riesgo de estos.

Son, pues, los contratos mismos los que definen la relación jurídica entre las partes convocante y convocada. Por consiguiente no es preciso adentrarse en otras pruebas sobre el asunto, si bien existen diversos documentos, declaraciones de parte, testimonios e inspecciones judiciales de los cuales se concluye y ratifica la existencia del mandato.

4. La compra de las redes.

La parte convocante ha insistido en que el contrato celebrado entre ella y la parte convocada es simplemente un contrato de compraventa de las redes de propiedad de T.V. Satélite, al cual se adicionan “ciertas obligaciones accesorias” de conformidad con el artículo 1945 del Código Civil.

Este planteamiento invierte la apreciación del contrato como destinado principalmente a prestar el servicio público de televisión, cuyo régimen jurídico es de derecho público, para convertirlo en una

simple complementación o accesión del contrato de compraventa con la pretensión de que sean regidos, ambos, por el derecho privado.

El criterio es errado porque, como se advirtió al comienzo de estas consideraciones, en la base de toda esta negociación se encuentra la noción de servicio público, noción inseparable de las características y de la ejecución del contrato. Bien miradas las cosas, lo que resulta accesorio es la compra venta de las redes destinadas a la prestación del servicio, actividad de capital importancia que se lleva a cabo mediante la concesión definida y relievada por las disposiciones constitucionales y legales que ha habido ocasión de presentar en este laudo.

5. La legitimación en la causa o personería sustantiva.

La demanda propuesta por Cable Shop S.A contra T.V. Satélite Internacional Jep Limitada, fue formulada a nombre propio y no en calidad de mandatario de Superview S.A. ni, como es natural, a nombre de este. En consecuencia, se configura en este caso el fenómeno procesal de falta de legitimación en la causa, denominada también carencia de personería sustantiva.

La doctrina procesal y la jurisprudencia nacional explican este fenómeno teniendo en cuenta que el éxito de la demanda está vinculado a los efectos de la pretensión y no a los denominados presupuestos procesales que se concretan a condicionar la actividad del órgano judicial sin preocuparse por el resultado del proceso (H. Morales, Curso de Derecho Procesal Civil, parte general. 11ª edición, Ed. ABC, Bogotá, 1991, pág. 157).

La falta de legitimación en la causa se presenta cuando quien demanda no está asistido por el derecho sustancial, o cuando estándolo, dirige su demanda contra quien no es el obligado (H. F. López. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, parte general, tomo 1, Dupré Editores, 7ª ed. Bogotá, 1997, pág. 511).

La Corte Suprema de Justicia considera que el fenómeno “es cuestión propia del derecho sustancial no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de este. Por eso, su ausencia no constituye impedimento para resolver de fondo la litis, sino motivo para decidirla adversamente, pues ello es lo que se aviene cuando quien reclama un derecho no es su titular o cuando lo aduce ante quien no es el llamado a contradecirlo, pronunciamiento ese que, por ende, no solo tiene que ser desestimatorio sino con fuerza de cosa juzgada material para que ponga punto final al debate, distinto de un fallo inhibitorio carente de sentido lógico por cuanto tras apartarse de la validez del proceso siendo este formalmente puro, conduce a la inconveniente práctica de que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo o para que siéndolo en la realidad lo aduzca nuevamente frente a quien no es el llamado a responder (Sent., ago. 14/95. Exp. 4268).

La realidad que surge de la situación planteada en este proceso, es que quien tiene el derecho sustancial es Superview S.A. y, por consiguiente, a él correspondía demandar, bien de manera directa, bien a través de Cable Shop, pero en este caso el mandatario ha debido hacerlo como tal y no como lo hizo, a nombre propio como si fuera el titular del derecho sustancial. En consecuencia y por esta única razón, el laudo ha de negar las pretensiones de la demanda.

Visto o anterior, como quiera que el tribunal ha encontrado próspera la excepción de falta de legitimación en la causa, resulta evidente que tampoco las pretensiones formuladas en la demanda de reconvencción no han de prosperar y así lo declarará el tribunal.

6. El supuesto litis consorcio necesario.

El tribunal, a solicitud de la parte convocada, por providencia de enero 30/06 llamó al proceso a Superview S.A., por considerarlo litis consorte necesario por activa y a quien afectaría el laudo.

Teniendo en cuenta que en el proceso no pueden existir sino dos partes, a saber, demandante

(convocante) y demandada (convocada), el litis consorcio supone necesariamente que el convocado como tal se integre en una de las dos, por activa o por pasiva.

El litis consorte necesario se justifica y existe cuando de no comparecer al proceso quien tiene tal calidad, no será posible decidir de mérito válidamente sin su presencia. Ahora bien, en el presente proceso, teniendo en cuenta que el convocante carece de legitimación en la causa por haber obrado en su propio nombre y no en el de su mandante, las consecuencias del laudo en el sentido de negar sus pretensiones, en nada afectan el derecho sustancial de Superview S.A. y, en consecuencia no era necesario convocarlo como se hizo. Así las cosas, resulta inane el llamamiento a Superview S.A. en tal carácter y así lo reconoce el presente laudo.

7. Objeción por error grave del dictamen rendido por la perito Ana Matilde Cepeda.

Procede a continuación el tribunal a pronunciarse sobre las objeciones por error grave formuladas por la Parte Convocada respecto del dictamen pericial rendido por la perito Ana Matilde Cepeda, materia que tal como lo establece el Código de Procedimiento Civil ha de decidirse en el laudo.

En primer término ha de precisar el tribunal que la prueba pericial tiene por objeto ayudar e ilustrar al juez sobre la verificación de hechos que interesen al proceso, que requieran de especiales conocimientos científicos técnicos y artísticos, distintos a la ciencia del derecho.

En ese sentido, los peritos son auxiliares de los jueces —en este caso los árbitros— quienes por razón de sus conocimientos especializados los ilustran sobre hechos que exceden el conocimiento de los mismos.

El artículo 238 del Código de Procedimiento Civil establece que los dictámenes periciales son objetables por error grave, cuando este sea “determinante de las conclusiones a que hubieren llegado los peritos o por que el error se haya originado en estas”.

De la norma citada se desprende que el error grave es aquel que de no haberse presentado hubiese implicado un contenido y resultado diferente de la pericia, a punto de alterar de manera determinante la realidad y, por consiguiente, suscitar una falsa apreciación, significativa y relevante de las conclusiones del dictamen.

Consiste igualmente el error grave en formular opiniones sobre temas que no les constan a los peritos. Adicionalmente, es importante resaltar que no se puede confundir el “error grave”, con la desavenencia con el concepto profesional del perito.

Sobre el particular ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

“(…) deben poner al descubierto que el peritazgo tiene bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponen como consecuencia necesaria la repetición de la diligencia con intervención de otros peritos (…)” y que lo que caracteriza desaciertos de tal naturaleza y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un dictamen “(…) es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otros 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 los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven (…).

“La tacha por error grave a que se refiere la norma citada no es una vía para controvertir los razonamientos y conclusiones del perito. 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 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”⁽¹⁾.

Así mismo, es importante precisar que el objeto y ámbito del dictamen está fijado por los cuestionarios sometidos a los peritos por las partes, y por el tribunal, de tal manera que para efectos del estudio de la objeción, el tribunal deberá tener en cuenta específicamente el marco fijado al perito para rendir su dictamen.

Por último, no sobra recordar que el juez tiene el deber de apreciar el dictamen en conjunto con las demás pruebas practicadas dentro del proceso.

Teniendo en cuenta lo anterior, el tribunal abordará, en el mismo orden presentado por la parte convocada, el estudio de cada una de las objeciones presentadas al dictamen pericial rendido por la perito Ana Matilde Cepeda.

7.1. Objeciones contenidas en el escrito presentado ante el tribunal el 26 de enero de 2006.

A. Objeción a la estimación de la suma a los veinte meses, por total desconocimiento de lo pactado en el contrato.

Afirma la parte convocada que al dar respuesta a la pregunta relativa a la estimación de la suma a los veinte meses, la perito elabora seis (6) cuadros (Págs. 24, 25, 26, 27, 28 y 29 del dictamen) con los cuales llega a conclusiones erradas, por desconocimiento del tenor literal de lo estipulado en el contrato. Precisa que el error consiste en que el dictamen toma la suma de \$215.944.800.00 como si fuera a cargo de T.V. Satélite Internacional Jep Limitada convirtiéndola en deudora de Cable Shop S.A. lo cual no es lo pactado por las partes. Para efectos de evaluar esta objeción el tribunal ha analizado con detenimiento la respuesta rendida en el dictamen inicial, (fls. 21 a 26 del cdno. de pbas. 11) así como la correspondiente aclaración que a solicitud de la parte convocada fue presentada y obra a folio 116 del cuaderno de pruebas 12. La conclusión a la que se llega es que no ha habido error por error grave como quiera que el porcentaje del 20 por ciento a favor de la parte convocante fue pactado por las partes en el contrato, en el parágrafo de la cláusula segunda cuyo tenor literal es:

“Cláusula segunda.

Objeto

(...).

PAR.—El porcentaje de participación de las partes en este contrato el cual únicamente será tenido en cuenta en el momento del pago del que trata la cláusula tercera, literal “b” de este contrato, es el siguiente:

1. El veinte por ciento (20%) para la sociedad.
2. El ochenta por ciento (80%) para el desarrollista”.

Debe destacarse en todo caso que los pronunciamientos de fondo sobre el contrato que suscribieron las partes corresponden al tribunal, como en efecto lo ha hecho.

B. Objeción a las consideraciones de la página 25.

Afirma la parte convocada que en la página 25 del dictamen (fl. 27 del cdno. de pbas. 11) en donde se enuncian los recaudos entre marzo de 2004, y septiembre de 2005, y se calculan tanto el total recaudos, como los valores correspondientes al 60% y al 40%, el dictamen da por hecho que el 60% por ciento restante se: trasladará directamente a Cable Shop S.A. y/o Superview S.A., dando por entendido que globalizando la suma total en el período mencionado les ingresaría sin tener en cuenta los pagos a la DIAN, a las entidades de Impuestos, a la Comisión Nacional de Televisión, a Codensa , y aquellos por concepto de derechos de autor, y gastos del contrato de desarrollo efectuados por la

sociedad. En este punto destaca el tribunal que la parte convocada no ha explicado en qué consiste el error a que alude, razón por la cual le queda imposible a tribunal referirse al mismo.

De otro lado agrega la parte convocada que el dictamen ha incurrido en error grave al cuantificar hasta el mes de septiembre de 2005, sin argumentar en qué mes se le cancela la suma de \$ 863.779.200 a T.V. Satélite Internacional Jep Limitada, calculada en la página 24 del dictamen, y que tampoco que esa suma debe ser descontada a favor de la convocada.

En este punto ha de advertir el tribunal que en el dictamen inicial, en la página 24 se determinó un valor de \$ 863.779.200 para la suma calculada a los veinte meses. En el escrito de aclaraciones a esta suma se le calculó el veinte por ciento que a la luz del contrato debía pagarse en el momento de la liquidación del contrato, quedando entonces un valor correspondiente al 80 por ciento, que habría de pagarse mes a mes, con el 40 por ciento del valor de los ingresos mensuales de la operación a partir del mes veintiuno, y hasta la cancelación del saldo al desarrollista. El dictamen precisa que esta suma es “el saldo del 80 por ciento a garantizar a partir del mes 21 con el 40% de los ingresos mensuales de la operación”.

Sobre el particular encuentra el tribunal que la pregunta hacía referencia a la estimación de la suma después de los 20 meses, la cual fue absuelta por la perito a partir de lo dispuesto en el contrato para tal efecto. Por ende, la objeción que se analiza no debe prosperar.

En cuanto a la apreciación de que hay un desconocimiento de las normas en Colombia sobre ingresos e egresos, y la determinación de la utilidad de las empresas, el tribunal encuentra que el dictamen se limitó a aplicar lo previsto en el literal “b” de la cláusula tercera que hace referencia a “una suma equivalente a 6 veces el valor de la mensualidad cancelada por el 80 por ciento de los usuarios activos del sistema de televisión (...), sin contemplar conceptos como utilidad, pago de impuestos u otros, que no fueron consagrados en este aparte del contrato.

C. Objeción al ingreso del ciento por ciento (100%) de las cifras recaudadas y reportadas por la convocada a manos de Cable Shop S.A., páginas 25 y 26 del dictamen.

Afirma la parte convocante que la afirmación contenida en el dictamen referida a que “Si el proyecto se hubiera terminado de pagar en diciembre de 2004” constituye es un claro juicio de carácter jurídico. Sobre el particular, es claro para el tribunal que la citada afirmación no es un juicio de carácter jurídico, sino una proyección que se formula como consecuencia de los cálculos hechos por la perito en cumplimiento del encargo que le impartiera el tribunal, y tomando como base el tenor literal del contrato, así como la información suministrada por las partes. El anterior presupuesto fue modificado en el escrito de aclaraciones, planteando una alternativa según la cual se terminaría de pagar en el mes de marzo de 2005. En cuanto a la observación referida al cuadro de la página 26, se advierte que en el mismo se presenta una alternativa A, sobre un supuesto de un recaudo del 100 por ciento, y en cuadro de la página 27 la alternativa B, de un recaudo diferente. La valoración de este tipo de respuestas corresponde al tribunal.

En cuanto a la fecha en que al tenor de lo dicho en el dictamen se pagaría la suma correspondiente a la liquidación, tal como ya se ha dicho, en el escrito de aclaraciones se presenta un cuadro según el cual el pago se terminaría en el mes de marzo de 2005. De otro lado, en cuanto a la suma que debía ser determinada a la liquidación del contrato y pagada en los términos del parágrafo uno del literal B de la cláusula tercera, habrá de estarse a lo indicado ya en este capítulo del laudo.

D. Jamás y en ningún caso, el 100% de las cifras recaudadas y reportadas por T.V. Satélite Internacional Jep Ltda. podrían hacer parte del flujo para Cable Shop S.A.

Del texto de esta objeción se evidencia que la parte convocada considera error grave el hecho que el dictamen se refiera a un flujo de caja de la parte convocante, pues en su concepto la única empresa que por ley puede recaudar y estimar como parte del flujo de caja, los ingresos percibidos en la

operación es Superview S.A. El anterior presupuesto coincide con la defensa que la parte convocada ha hecho de sus intereses a lo largo del proceso, planteamiento que es de naturaleza jurídica y cuya definición le corresponde hacerla al tribunal en este laudo. Sin embargo el tribunal destaca que en los aspectos que aquí menciona la parte convocada, el dictamen se limitó a absolver las preguntas que le fueron formuladas, tomando para ello las estipulaciones del contrato y no los diferentes argumentos de defensa expuestos por las partes.

E. Objeción al 100% de las cifras proyectadas como recaudadas de la cartera de la página 27.

En primer término ha de precisarse que las cifras contenidas en el cuadro de la página 27, como expresamente se indica en el dictamen, constituyen una proyección, que por demás se genera a partir de los porcentajes de recuperación que el dictamen ha planteado en dos escenarios. Adicionalmente el dictamen, en la página 28, precisa que “el ingreso derivado de la posible recuperación de cartera por parte de las sociedades, depende de la documentación que respalde dicha cartera, de las gestiones comerciales y administrativas. Siendo entonces proyecciones, la valoración corresponde al tribunal, por lo que no encuentra que en este punto se haya incurrido en error grave.

F. Objeción al cálculo de 1.842 usuarios, su cualificación (sic) como ingreso derivado de la posible recuperación de cartera y su errónea cuantificación monetaria en contra de la convocada, que obra a páginas 28 y 29.

Argumenta la parte convocada que “el dictamen desconoce la realidad contractual, pues los usuarios que se tienen en cuenta para la liquidación, según el literal b de la cláusula tercera del contrato traído a arbitraje, son aquellos que no presenten una mora superior a noventa 90 días en el pago de mensualidades correspondientes, y los 1842 usuarios determinados en las páginas 28 y 29, son usuarios con una mora superior a los 90 días, razón por la cual (sic) no entran dentro de la liquidación del contrato”. El tribunal no encuentra error alguno en este punto pues el dictamen claramente establece lo siguiente: “Lo anterior podría significar que existen 1842 usuarios no aptos para la liquidación respectiva de posibles ingresos”, planteamiento que coincide con lo afirmado por el objetante.

Ahora bien, la determinación de ese número de usuarios con una mora mayor a noventa días, proviene de información que suministró la convocada, tal como se afirma en el escrito de aclaraciones del dictamen, (fl. 58 del cdno. de pbas. 12) razón por la cual el tribunal encuentra que no proceden los demás elementos de reparo formulados en este punto. En cuanto a la cuantificación monetaria de tales usuarios, se afirma en el dictamen que no se contó con la fuente de información para inferir las tarifas de los mismos, y por ello en el escrito de aclaraciones se retira el cuadro que mostraba la proyección de estos usuarios, con lo cual la objeción deja de ser procedente.

En cuanto a la afirmación contenida en el dictamen en el sentido de que “(...) el costo de oportunidad sobre los valores posiblemente dejados de percibir, correspondería al valor del dinero a través del tiempo, en la medida en que sean conocidos y hasta el momento en que así fuere recibido” es claro para el tribunal que ello no representa un punto de derecho sino una apreciación contable, especialidad de la señora perito, y que es sujeto de valoración por el tribunal.

G. Objeción al cálculo del valor de la cesantía comercial a que tiene derecho la convocada a la terminación del contrato y por los últimos tres 3 años, que obra a folio 30 y 31 del dictamen.

En cuanto a la fecha de terminación del contrato, ha de precisar el tribunal que en el escrito de aclaración (fl. 71 del cdno. de pbas. 12), el dictamen expresamente establece que “la interpretación de si es la fecha final a tener en cuenta, la contenida en el contrato o la de retribución según las facturas y sus cifras tenidas a la vista, no es competencia de la perito”. Con lo anterior resulta evidente que la perito no está haciendo apreciaciones de derecho en este punto, que por demás ha sido objeto de controversia entre las partes.

En cuanto a los meses tomados para el cálculo de la cesantía comercial que se le requirió, la señora perito tomó los tres últimos años como lo decía la pregunta y los determinó a partir del mes de septiembre de 2005 hacia atrás, pues, según se afirma, fue ese el último período respecto del cual obtuvo información. Lo anterior lleva a que el período contemplado en el dictamen sea el comprendido entre octubre de 2002 y septiembre de 2005.

Por otra parte observa el tribunal que el dictamen, en su escrito de aclaraciones, contiene tanto un cálculo de la cesantía comercial para los últimos tres años como para los veinte meses de ejecución del contrato. Por ello los cargos formulados en cuanto a este punto no han de prosperar.

H. Objeción a la respuesta de la pregunta b, a folio 32 sobre el valor del incremento del good will que la sociedad Superview S.A. adquirió como fruto del trabajo, la inversión y promoción del nombre comercial por parte de la convocada.

En cuanto al anterior reparo formulado por la parte convocada, según el cual el grave error consiste en haber desconocido la normatividad en Colombia sobre marcas, valoración de inversiones y otros conceptos, ha de precisar el tribunal que en el reporte inicial, el dictamen no incluyó respuesta sobre este aspecto en tanto que en el último reporte, donde por requerimiento del tribunal se avocaron las preguntas referidas a Superview S.A., la parte convocada no formuló objeción alguna. En tal virtud se entiende que esta objeción no resulta procedente.

I. Objeción a las respuestas de las preguntas c, que obran a folio 33, 2.2., que obra a folio 41 del dictamen, 4.1, 4.2 y 4.3 que obran a folios 86, 87 y 88.

En esta materia, si bien no se está formulando una objeción por error grave, el reparo de la parte convocada se centra en que el dictamen no dio respuesta a preguntas formuladas, relativas a la sociedad Superview S.A. Sobre el particular el tribunal reitera los comentarios expuestos en relación con el numeral anterior y por ende determina que no prospera la objeción.

J. Objeciones a las respuestas de las preguntas 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 4.1, 4.2 y 4.3 que obran a folios 34 a 38, 86, 87 y 88.

Las objeciones que en este punto formula la parte convocada hacen referencia a la omisión en cuanto a la revisión de legislación en materia de televisión. Sobre este particular encuentra el tribunal lo siguiente:

En los numerales 1.1, 1.2 y 1.3, se le preguntó a la señora perito cuál era el valor de la tarifa “que se cobraba a los usuarios” en el área objeto del contrato, respuesta que el dictamen da para determinados años. La respuesta, tal como se afirma en el dictamen, se emite tomando como base la información que obraba en los archivos que le fueron suministrados por la parte convocada, que por demás ha formulado la objeción que hoy se resuelve. Es claro para el tribunal que en este punto la respuesta rendida se emitió dentro del marco que fijó la pregunta formulada.

En cuanto a la pregunta 1.4 se pretendía la verificación por parte de la señora perito de una conducta de la parte convocante. Resulta evidente para el tribunal que para absolver la pregunta no se requería consultar la normatividad existente en materia de televisión y por ello la objeción no ha de prosperar.

K. Objeción a las respuestas a las preguntas 2.3, 2.4, 2.5, y 2.6 que obran a folios 43, 45, 47 y 49 de la pericia.

Respecto de las respuestas a las preguntas enunciadas, afirma la parte convocada que el error grave consiste en que en la alternativa 2, se toma como fecha de corte para determinar el número de usuarios que se afiliaron mes a mes el 29 de febrero de 2005 y no el 29 de febrero de 2004, fecha de terminación del contrato, con lo que, según afirma, desconoce en manera grave los parámetros contractuales, imponiendo otros no pactados por las partes. En el escrito de aclaración al dictamen (fl. 138 del cdno. de pbas. 12) se explicó que se había incurrido en una imprecisión de digitación y que la

fecha correcta era 29 de febrero de 2004, razón por la cual el cargo no amerita mayor evaluación y por ende no ha de prosperar.

L. Objeción a la respuesta de la preguntas 2.3, que obra a folio 42 de la pericia.

Afirma la parte convocada que en la respuesta a la pregunta 2.3 que obra a folio 42, en la alternativa 1, se toma la totalidad de los usuarios activos al 29 de febrero de 2004, cuando en el contrato se pactó, que solo se tendrían en cuenta a esa fecha, los usuarios activos con una mora no superior a noventa días, con lo cual, según afirma, desconoce en consecuencia de forma grave los parámetros contractuales. Revisada la respuesta rendida en el dictamen pericial, se evidencia que esta corresponde al contenido textual de la pregunta y por ello no se incurre en error grave.

M. Objeción a la respuesta de la preguntas 2.4, que obra a folio 44 de la pericia.

Afirma la parte convocada que en esta respuesta, en la alternativa 1, se incluye también los usuarios que se han desafiliado o retirado del sistema, cuando la valoración acordada por las partes en el contrato, es exclusivamente relacionada a los usuarios activos con mora no superior a noventa días. Expone que se configura un total desconocimiento al contrato sobre el tema de los usuarios activos. Nuevamente, revisada la respuesta por el tribunal, se evidencia que esta se emite dentro del marco establecido en la pregunta, con la explicación de procedimiento que se presentó en el escrito de aclaración del dictamen, folio 140 del cuaderno de pruebas 12. Por ende no encuentra el tribunal que se haya incurrido en error grave en este aspecto.

N. Objeción a las respuestas de las preguntas 2.10 y 2.11 que obran a folios 74 a 83 de la pericia.

En las respuestas a la preguntas relativas al número de usuarios activos, que obran que obra del folios 74 al 83 de la pericia, no se tuvieron en cuenta, los memorandos y comunicados enviados por la convocada el 4, 16 y 25 de noviembre de 2005, y los días 1º y 7 de diciembre de 2005, donde se le aclara el concepto de usuario activo, usuario en mora, y otros aspectos que al aplicarse dan cifras exactas sin posibilidad de plantear alternativas como lo hace el informe de la pericia. Si se hubiese tenido en cuenta los documentos mencionados, no se hubiese llegado a las erradas cifras que plantea.

Al evaluar el reparo, y revisada tanto la respuesta inicial como su aclaración encuentra el tribunal que no se presenta error grave. El dictamen absuelve la respuesta con una metodología que explica y que además proviene de la información que le fue suministrada por la parte convocada. Adicionalmente se explica que en la respuesta hay dos alternativas porque se tomaron dos fuentes de información (fl. 142 del cdno. de pbas. 12). Por lo anterior ha de concluirse que no hay lugar a que prospere esta objeción.

O. Objeción a las respuestas de las preguntas 5.1, 5.2 y 5.3 que obran a folios 89, 90, 91.

Plantea la parte convocada que el error grave se configura porque la Ley 43 de 1990, exige que toda prestación de servicios de auditoría, debe ser adelantada por contador público titulado. En el análisis de este cargo encuentra el tribunal que no se presenta error grave en el dictamen y que las respuestas se emitieron dentro del marco establecido por las preguntas formuladas. Adicionalmente reitera que toda valoración de naturaleza jurídica corresponde al tribunal.

P. Objeción a la respuesta de la pregunta 5.4 que obran a folios 95 del dictamen.

Afirma la objetante que la objeción consiste en que se confunden los términos de traslado, con el de información. Sin embargo omite indicar en qué consiste el error grave por lo cual la objeción no puede ser evaluada por el tribunal y por ende habrá de negarse. De otro lado se destaca que la respuesta de emite indicando la fuente que lleva a la misma, por lo que no se puede predicar un error grave en este punto, independientemente de que la parte convocante esté o no de acuerdo con el sentido de la respuesta.

Q. Objeción a la pregunta 7.1 que obra a folio 106 del dictamen.

Encuentra el objetante que la respuesta contenida en el dictamen no contesta la pregunta. Sin embargo no lo indica y no puede considerarse que tal omisión, de existir, pueda considerarse un error grave del dictamen, por lo que el cargo no ha de prosperar. De otro lado, en el escrito de aclaraciones del dictamen se precisó la razón por la cual se emitió la respuesta en la forma en que se hizo.

7.2. Objeciones formuladas por la parte convocada respecto del escrito de aclaración del dictamen.

A. Objeción a la respuesta de la pregunta 1.1.

Afirma la convocada que en las aclaraciones, la perito responde que tuvo en cuenta la documentación de Superview S.A., para aclarar el dictamen, pero no responde si tuvo o no tuvo en cuenta, esa documentación, para elaborar el dictamen. La disquisición que hace la parte convocada al formular esta objeción no es clara.

Para el tribunal, del dictamen pericial se deduce que la perito tomó como fuente los documentos obrantes en el expediente tal como consta en el aparte introductorio contenido en el folio 13 del dictamen inicial. Por ello se entiende que la pregunta formulada bajo el numeral 1.1 de las aclaraciones fue en efecto respondida, sin que se genere error grave alguno en este punto.

B. Objeción a la respuesta de la pregunta 1.2.

Encuentra la parte convocada que el peritazgo con sus aclaraciones, cometió un gravísimo error, al utilizar base de datos distintas, desconociendo la existente en el programa Génesis.

Agrega que la perito desconoció, parámetros legales, en este caso del orden impositivo-fiscal, que debió tener en cuenta en su trabajo. El reparo que se formula en este punto no puede prosperar. En efecto en el dictamen se precisa que al hacer la consulta en diferentes fuentes de información se obtuvieron respuestas diferentes, razón por la cual se presentaron varias alternativas. El procedimiento anterior no merece reparo alguno como si lo habría sido que la perito hubiese escogido, de todas las fuentes a que tuvo acceso, solo alguna y con ella hubiese rendido el dictamen. Con base en las diferentes alternativas, es tarea del juez proceder con la valoración a que haya lugar.

C. Objeción a la respuesta de la pregunta 1.3.

Afirma el objetante que la perito omite pronunciarse en el aspecto solicitado en la pregunta, sobre si la convocada presentó papeles del comerciante. Nuevamente ha de manifestar el tribunal que la respuesta rendida se ciñe al marco de la pregunta y expone con precisión que a la fecha de rendición del dictamen no tuvo a la vista, ninguno de los libros mencionados en la denuncia por pérdida de documentos. Por lo expuesto no hay en este punto error grave.

D. Objeción a la respuesta de la pregunta 1.4.

Encuentra la parte convocada que en esta respuesta, a pesar de reconocer el alcance real de la pérdida y reconstrucción de libros, según el artículo 135 del Decreto 2649 de 1993, en la respuesta a la pregunta anterior, la desconoce en la respuesta que se impugna. Para el tribunal el dictamen absuelve la pregunta en forma adecuada dentro del marco de la pregunta formulada, y por ello la objeción no ha de prosperar.

E. Objeción a la respuesta de la pregunta 1.5.

Considera el objetante que “Es un grave error, afirmar que “durante el plazo concedido para realizar el dictamen pericial T.V. Satélite Internacional JEP Ltda(sic), no hizo entrega del balance inicial a la perito”. A continuación expone una serie de razones que buscan más bien desvirtuar la aclaración solicitada por la parte convocada que dio lugar a la respuesta que se objeta, conducta que no es de recibo por no ser esta la oportunidad procesal para el efecto, oportunidad que se advierte, ya había

expirado en el momento en que la parte presentó la objeción que se resuelve.

F. Objeción a la respuesta de la pregunta 2.2.

Se afirma en el escrito de objeción que para poder pronunciarse sobre un servicio al cliente, lo primero que debió verificar, mencionar, resaltar y cotejar la perito, fue la existencia previa del manual del servicio al cliente, expedido por Superview S.A. Agrega que la perito cometió un error gravísimo al pronunciarse sobre conceptos como “señal deficiente”, “sin señal”, “no llega facturación”, “supervigía”, etc... sin cotejarlos frente a los parámetros previos para su valoración, que deben estar establecidos en el manual del servicio al cliente de Superview S.A. Nuevamente ha de advertir el tribunal que el dictamen dio respuesta a la pregunta formulada, dando la fuente de la información que tomó para emitir la respuesta. Por ello el cargo no ha de prosperar.

G. Objeción a la respuesta de la pregunta 2.3.

El reparo formulado se centra en que la perito no tuvo en cuenta los requerimientos contenidos el artículo 25 del acuerdo 14 de 1997, expedido por la Comisión Nacional de Televisión, en relación con las quejas y reclamos. Al analizar el cargo y verificar la respuesta rendida, no encuentra el tribunal que se haya presentado error grave alguno. La pregunta se refería a una estadística de quejas de usuarios y con la información que le fue suministrada por la partes, en el dictamen se presentó la información requerida. Por ello no ha de prosperar la objeción.

H. Objeción a la respuesta de la pregunta 2.4.

Afirma la convocada que al pronunciarse sobre la veracidad de los informes de auditoría, la perito lo primero que debió verificar es el hecho procesal de que, en la demanda de la convocada solo se mencionó el informe de auditoría del 7 de septiembre de 2004, en tanto que los restantes no fueron presentadas como pruebas en la demanda, ni el tribunal ha decretado que se tengan como pruebas. Anota que la labor de un perito no puede desconocer las realidades procesales ni pronunciarse sobre documentos que el juez no le ha dado el carácter probatorio en el proceso. En este punto ha de destacar el tribunal que al tenor de lo previsto en el artículo 242 del Código de Procedimiento Civil es deber de las partes colaborar con los peritos y facilitarles “los datos, las cosas” que se requieran para rendir el dictamen. De ello se concluye que el perito puede consultar más información de la obrante en el expediente y tendrá el deber de indicar en qué documentación basa las respuestas que emite. Por ello el cargo formulado no ha de prosperar.

I. Objeción a la respuesta de la pregunta 2.5.

En este punto nuevamente formula la parte convocada una objeción respecto del uso de bases de datos diferentes, por lo que ha de estarse a lo dicho en el literal B de este capítulo. En lo que se refiere a la objeción al cuadro contenido en la página 24, habrá de estarse al pronunciamiento que sobre el mismo se emitió en el numeral primero de este capítulo.

J. Objeción a la respuesta 2.5. b).

La objeción que se formula respecto de esta respuesta ya fue decidida por el tribunal en el numeral primero de este capítulo por lo que habrá de estarse a lo allí consignado. Respecto de la afirmación de que el dictamen incurre en un juicio de derecho cuando cualifica que el contrato traído a arbitramento es un contrato de compraventa, encuentra el tribunal que a la afirmación del dictamen no puede dársele tal alcance. Simplemente se refiere a una venta de redes porque en efecto, el contrato traído a arbitraje menciona este concepto.

K. Objeción a las respuestas de la pregunta 2.5.c, 2.5.d y 2.6.

Como quiera que la objeción que se formula en este punto nuevamente tiene que ver con la consulta de diferentes bases de datos, ha de estarse a lo expuesto en el literal b de este aparte del laudo.

L. Objeción a la respuesta de la pregunta 2.7, página 44 de la aclaración.

En ese punto, respecto del cual la parte convocada encuentra reparo a alguna afirmación contenida en el escrito de aclaración que no estaba en el dictamen inicial, ha de precisar el tribunal que para efectos de su valoración, el escrito inicial y el de aclaraciones constituyen el dictamen en su totalidad y en tal ámbito debe evaluarse.

M. Objeción a la respuesta de la pregunta 2.8, página 49 de la aclaración.

En este reparo, la parte convocada no indica en que consiste el error y por ende no puede ser analizado por el tribunal.

N. Objeción a la respuesta de la pregunta 2.9, página 50 de la aclaración.

En el análisis de esta objeción, referida a la existencia de varias bases de datos, se reitera lo dicho en el literal B de este capítulo.

O. Objeción a la respuesta de la pregunta 2.10, página 51 de la aclaración.

En la respuesta a la pregunta “:10 la perito indicó que no dispuso de un auxiliar contable de la parte convocada que le permitiera ratificar el saldo correspondiente, y por tal razón no dio respuesta a la pregunta. No se evidencia en esta circunstancia un error grave en la respuesta sino más bien una falta al deber de colaboración que la parte convocada, al tenor de la ley le debía a la perito. Por ello el cargo no ha de prosperar.

P. Objeción a la respuesta de la pregunta 2.11, página 52 de la aclaración.

La objeción que formula la parte convocada presupone que la perito ha debido realizar consideraciones de carácter jurídico, lo cual le está vedado. Por ello no encuentra el tribunal que se incurra en error grave al absolver esta pregunta.

Q. Objeción a la respuesta de la pregunta 2.12, página 53 de la aclaración.

La objeción que aquí se formula, referida “al 100 por ciento de las cifras proyectadas como recaudadas de la cartera de la página 27”, fue analizada por el tribunal en el numeral 1 de este capítulo, por lo que habrá de estarse a lo allí consignado.

R. Objeción a la respuesta de la pregunta 2.13.

La objeción referida a este aspecto, “el cálculo de 1842 usuarios, su calificación” y “su errónea cuantificación” fue ya evaluada en el numeral primero de este capítulo, por lo que habrá de estarse a lo dispuesto en tal aparte.

S. A la respuesta de la pregunta 2.14.

Afirma el objetante en este punto que “Ratificamos, que la cartera, no es parámetro contractual para liquidar el contrato, ni para determinar obligaciones para las partes”.

El texto anterior, de una parte, omite precisar en qué consiste el error, y de otra omite determinar los fundamentos del mismo. En consecuencia no puede el tribunal pronunciarse sobre el particular.

T. Objeción a la respuesta de la pregunta 2.15.

Si bien la parte convocada objeta que no se contestó la pregunta, el dictamen precisa que no lo hizo pues no se contó con la información necesaria, lo cual no puede constituir un error grave del dictamen.

U. Objeción a la respuesta de la pregunta 2.16.

La objeción referida en este punto ya fue resuelta en el numeral 1º de este capítulo por lo que habrá de estarse a lo allí resuelto.

V. Objeción a las respuestas de las preguntas 2.17 y 2.18.

Las objeciones referidas a estas respuestas ya fueron evaluadas en el numeral primero de este capítulo y tal valoración se mantiene.

W. Objeción a las respuestas de la pregunta 2.19.

El reparo que formula la parte convocada respecto de esta respuesta no es error y por ello no puede el tribunal pronunciarse sobre este particular. En efecto, si bien afirma la parte convocada que la información a la que se refiere la respuesta se envió, la perito manifiesta que en la información que tuvo a la vista no se evidenció la comunicación indagada., circunstancia de hecho que no constituye un error grave del dictamen.

X. Objeción a la respuesta de la pregunta 2.20.

Manifiesta la convocada que en las anteriores respuestas, se afirma que los montos mensuales se trasladan a Superview S.A. y en esta adición al dictamen, se afirma que los montos mensuales se trasladan a Cable Shop S.A. Sobre el particular encuentra el tribunal que la parte convocada no ha explicado ni indicado con precisión en qué consiste el error y que por demás la respuesta contenida en el numeral 2.2 se ciñe al marco de la pregunta que le fuera formulada.

Y. Objeción a las preguntas de la 3.5 a la 3.30.

En cuanto esta objeción tiene que ver con el número de bases de datos a las que tuvo acceso la señora perito, nuevamente ha de referirse a la evaluación hecha en el literal *b* de este numeral segundo.

En cuanto a objeciones respecto de las tarifas y del cálculo de la cesantía comercial, se reitera que el tema fue analizado en el numeral primero de este capítulo por lo que no se requiere un nuevo pronunciamiento.

A manera de conclusión, el tribunal encuentra que, evaluados todos los conceptos de la objeción formulados por la parte convocada, los mismos no constituyen error grave y por ende la objeción no ha de prosperar.

8. La tacha de los testigos Ricardo Guevara Bernal, Luz Adriana Castillo Hurtado y Alfredo Rafael de Luque.

En las audiencias en las que se rindieron los testimonios de los señores Ricardo Guevara Bernal, Luz Adriana Castillo Hurtado y Alfredo Rafael de Luque, las cuales constan en las actas 10, 11 y 13 (fls. 280, 321 y 411 del cdno. ppal. 2) el apoderado de la parte convocada, al tenor de lo previsto en los artículos 217 y 218 del Código de Procedimiento Civil, formuló tacha de sospecha por los vínculos existentes entre los declarantes y la parte convocante, relación que fue explicada por los al tribunal. Como quiera que el artículo 218 del Código de Procedimiento Civil, en su inciso tercero ordena que los motivos y pruebas de la tacha se deben apreciar en la sentencia, procede el tribunal a resolver sobre lo indicado, no sin antes advertir que, de acuerdo con el último inciso del citado artículo 218, el juez debe apreciar los testimonios sospechosos “de acuerdo con las circunstancias de cada caso” y acorde con las reglas de la sana crítica.

Para emitir el correspondiente pronunciamiento, el tribunal observa que al tenor de lo previsto en el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, “Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”, precepto que debe analizarse conjuntamente con el inciso primero del artículo 187 del mismo código, que establece que “Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica (...)”.

El tribunal ha realizado un detenido análisis de las controversias que le fueron sometidas tomando como referencia todo el conjunto probatorio, de acuerdo con el cual y con los fundamentos de derecho aplicables ha llegado a una decisión, sin encontrar que la apreciación libre del acervo probatorio haya estado afectada por ingerencias sospechosas ni por conclusiones determinadas por aquel testimonio.

Por lo expuesto, el tribunal no entra en más consideraciones de la tacha propuesta, toda vez que las motivaciones antedichas lo relevan de toda otra estimación adicional.

9. Costas.

Como quiera que se declarará que no prosperan las pretensiones de la demanda principal ni las pretensiones de la demanda de reconvención, de conformidad con el numeral 6º del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, el tribunal se abstendrá de condenar en costas.

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

III. Decisión

En mérito de las consideraciones que anteceden, el tribunal de arbitramento constituido para dirimir en derecho las controversias suscitadas entre Cable Shop S.A., quien obra como convocante, y T.V. Satélite Internacional Jep Ltda., quien comparece como convocada, administrando justicia por habilitación de las partes, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. Declarar probada, en los términos consignados en la parte motiva de esta providencia, la excepción de ilegitimidad de personería sustantiva en la parte convocante Cable Shop S.A., propuesta por la parte convocada.

Segundo. Por las razones expuestas en los considerandos de este laudo, negar todas las pretensiones de la demanda arbitral.

Tercero. Por las razones expuestas en los considerandos de este laudo, negar todas las pretensiones de la demanda de reconvención.

Cuarto. Declarar que no prosperan las objeciones por error grave formuladas por la parte convocada respecto del dictamen pericial.

Quinto. Por la consideración expuesta en la parte motiva, abstenerse de proferir condena en costas.

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

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

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

Notifíquese y cúmplase.

Guillermo Benavides Melo, presidente—Florencia Lozano Reveiz, árbitro—Rafael Nieto Navia, árbitro.

Gabriela Monroy Torres, secretaria.