

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Debo, en primer lugar, dejar constancia de mi admiración por la sabiduría de mis colegas en el presente Tribunal, reconocer la altura e ilustración de los debates y la coherente redacción del laudo.

No obstante, con la consideración y respeto debidos a mis ilustres y distinguidos colegas de Tribunal, en forma concisa me permito consignar las consideraciones que me llevaron a no compartir en su integridad el laudo proferido para culminar el Tribunal de Arbitramento instaurado para dirimir las controversias entre Movitel S. A. y Colombia Móvil S. A. ESP.

Discrepo de las decisiones cuarta, quinta, sexta, séptima, y décima primera de la parte resolutive del laudo y parcialmente las consideraciones en que ellas se fundamentan.

Concretamente, no comparto los fundamentos contenidos en el laudo para declarar que la terminación unilateral del contrato por parte de la Convocante fue con justa causa, considero que tales fundamentos no se compadecen con lo pactado expresamente en el contrato y por lo tanto no ha debido declararse la terminación justificada con todas sus consecuencias. Me aparto de las consideraciones de no exigir la gravedad de las acciones y omisiones, y de acudir en cambio al comportamiento del Agenciado para haberle hecho perder la confianza al Agente, y a la afectación de sus intereses. No hallo en el expediente prueba del cumplimiento del procedimiento contractual pactado para ser surtido previamente a la terminación del contrato.

Quebrantamiento grave del contrato.

En comunicación fechada el 28 de octubre de 2005, dirigida a Colombia Móvil S. A. ESP por el representante legal de Movitel S. A. y recibida por aquella el 2 de noviembre de 2005, tal como aparece en la copia de dicha comunicación allegada al proceso, se dio por terminado el contrato de agencia comercial suscrito entre las partes, a partir del día 1º. de noviembre de 2005.

En la citada comunicación Movitel invoca diez acciones y omisiones constitutivas de justas causas para la terminación del contrato, por haber afectado gravemente sus intereses:

En los numerales 2º., 5º., 6º. y 7º., la comunicación citada contempla el incumplimiento de obligaciones pecuniarias por parte de Colombia Móvil, las cuales en el laudo no se consideran como justas causas para dar por terminado el contrato, con lo cual estoy de acuerdo.

En los numerales 1º., 3º., 4º., 8º., 9º. y 10º. se aducen diversas acciones y omisiones de parte de la Convocada en las cuales también fundamenta la terminación anticipada del contrato por justa causa.

El artículo 1325 del C. de Co. establece las justas causas para dar por terminado el contrato de Agencia Mercantil. A su vez la cláusula décima del contrato suscrito entre las partes adicionó, en forma legítima, los eventos de terminación del contrato por justa causa. Se dispuso en tal documento:

“En relación con lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 2º. del artículo 1325 del Código de Comercio, las partes acuerdan que constituirá incumplimiento de Colombia Móvil la inobservancia de cualquier obligación a su cargo que implique un quebrantamiento grave del Contrato y que no sea remediada en un lapso máximo de cuarenta y cinco (45) días, contados a partir de la fecha en que el Agente hubiere requerido, por escrito, el cumplimiento de la obligación que se trate.” Se subraya.

Es claro que según el contrato firmado por las partes, tanto para poder configurar las causales previstas por el literal a) como por el literal b) del numeral 2º. del artículo 1325 del C. de Co., se exige un quebrantamiento grave del contrato y el cumplimiento de un procedimiento previo consistente en un requerimiento escrito del Agente al Agenciado, y un lapso de 45 días para remediar por el Agente la causal invocada.

Considero que el preciso texto contractual es de aplicación ineludible y no admite interpretación en el sentido de no acudir la gravedad de la conducta sino la afectación de los intereses del agente, para que pueda abrirse paso la causal de terminación, ya que el legítimo querer de las partes, plasmado en el claro texto legal, sí exige para tal fin la inobservancia de cualquier obligación a su cargo que implique un quebrantamiento grave del Contrato. No considero que deba hacerse caso omiso de la precisa estipulación contractual e interpretar en forma distinta su claro tenor literal. Acudir a la confianza cuestionada y a la afectación de los intereses del agente para justificar la terminación del contrato, constituye una respetable tesis jurídica, pero no la comparto, pues, lo repito, se aparta de lo consignado en el contundente texto contractual.

Comparte integralmente la siguiente consideración contenida en el laudo:

“En comentarios precedentes quedó de manifiesto que el incumplimiento de las obligaciones que se le achacan a la agenciada no se presenta con la característica de gravedad que exige el contrato en su cláusula décima, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 1325 del Código de Comercio. De esta conclusión surge otra de incuestionable apreciación: sí existió incumplimiento de obligaciones prestacionales pecuniarias por parte de la sociedad convocada, pero, en puridad, no son de la gravedad exigida para motivar la terminación unilateral.”

Por el contrario, por las razones expuestas me aparto de la siguiente argumentación del laudo:

“No es que se exija gravedad en la conducta sino afectación en los intereses del agente para que pueda abrirse paso la causal de terminación;...”

Por todo lo expuesto hasta ahora, considero que la terminación anticipada del contrato por el Agente fue injustificada.

Omisión del procedimiento previo a la terminación del contrato.

Como ya se dijo, en el contrato se exige el requerimiento previo escrito por el Agente al Agenciado y un lapso de cuarenta y cinco días para remediar por el Agenciado la causal pretendida para dar por terminado por justa causa el contrato.

La exigencia previa a la terminación del contrato pactada por las partes no es un ritualismo sin ninguna implicación. Es una etapa previa que debe surtir para dar la oportunidad al Agenciado de remediar el incumplimiento grave de su obligación, antes de poder tomar por el Agente la importante decisión de dar por terminado el contrato por justa causa, antes del vencimiento del plazo.

En la prueba allegada, aparece a los folios 259 y 260 del cuaderno No. 1 de pruebas del expediente, fotocopia de un escrito sin firma, dirigido a la Gerente Regional de Colombia Móvil en Cali por Francisco Velasco, en el cual se insta para que cumplan con sus obligaciones y remedien sus incumplimientos. No considero tal documento como prueba de haber surtido el trámite contractual aludido, por las siguientes razones: No tiene firma; no se dirigió al representante legal de la Convocada, y no se señalan expresamente las obligaciones que se deben cumplir.

Fuera de la anterior, no aparece en el expediente comunicación escrita en que expresamente el Agente requiera a Colombia Móvil para que remedie, en un lapso máximo de cuarenta y cinco días, el incumplimiento de cada una de las acciones y omisiones en que fundamentó posteriormente la justa causa para dar por terminado el contrato. Este requisito contractual fue pactado válidamente por las partes, y su aplicación la considero imprescindible antes de la terminación del contrato por justa causa invocada por el Agente.

Lo expuesto sobre el tema del procedimiento previo para la terminación justificada del contrato, también nos lleva a concluir que tal terminación del contrato por el Agente fue injustificada.

ENRIQUE CALA BOTERO
Árbitro

Bogotá, D. C., 8 de octubre de 2009