

**TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE ARMANDO SOTOMAYOR GUERRERO
VS EPM TELECOMUNICACIONES S.A E.S.P**

FECHA LAUDO: 14 de Octubre de 2.011

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES Y DEL TRIBUNAL

PARTE CONVOCANTE: ARMANDO SOTOMAYOR GUERRERO

PARTE CONVOCADA: EPM TELECOMUNICACIONES

ÁRBITRO (S): MANUEL DEL CRISTO PAREJA LAMBOGLIA, LILIANA FABIOLA BUSTILLO
ARRIETA Y NESTOR DAVID OSORIO MORENO

SECRETARIO (A): HELENE ELIZABETH ARBOLEDA DE EMILIANI

PROTOCOLIZACIÓN:

REFERENCIAS NORMATIVAS, JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINALES

NORMAS:

Artículo 6 de la Ley 1285/09, artículo 32 de la ley 80 de 1993, artículo 1592,1602, 1609, 1715 del Código Civil, artículo 136 numeral 10 literal b) del Código Contenciosos Administrativo.

DOCTRINA:

LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. La Jurisprudencia Arbitral en Colombia. Laudo Arbitral de: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP vs. Empresa Nacional de Telecomunicaciones - Telecom ESP. Extracto 3, Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2007. Págs. 227-228.

JURISPRUDENCIA CITADA:

- **CORTE CONSTITUCIONAL:**

- Corte Constitucional. Sentencia De 25 De marzo De 1.998. M.P. Hernando Herrera Vergara
- Corte Constitucional, Sentencia C-1038 De 2.002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.
- Corte Constitucional. Sentencia Su*174 Dei 14 De Marzo De 2007. M.P Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

- **CONSEJO DE ESTADO:**

- Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto Del 29 De febrero Del Año 1972. C. P. EDUARDO AGUILAR VÉLEZ.
- Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Rad. 7934 De) 18 De Octubre De 1996.
- Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C. P. RICARDO HOYOS DUQUE. Sentencia Del 15 De agosto De 2002. Rad. No. 25000-23-26-000-1999-

2718-01(18937).

- Consejo De
- Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. C.P. ENRIQUE GIL BOTERO. Sentencia Del Seis (6) De Diciembre Del Año 2010. Exp.38.344
- Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C. P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Sentencia Del 30 De enero De 2008. Rad. No. 52001 -23-31-000-2005-00512- 01(32867).
- Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C. P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. S. 11 De agosto De 2010. Rad. No. 85001-23-31-000-1998-00062-01(18636).

TEMAS: Contrato estatal, caducidad de la acción.

(TRANSCRIPCIÓN DEL LAUDO)

LAUDO ARBITRAL

En la ciudad de Cartagena, a los catorce (14) días del mes de octubre del año 2011, habiéndose surtido la totalidad de las actuaciones procesales prescritas en el Decreto 1818 de 1998 ¹, en concordancia con lo dispuesto en la sentencia C-1038 de 2.002 ¹¹⁸. este Tribunal procede a proferir el correspondiente Laudo Arbitral que resuelve las diferencias que han sido sometidas dentro del presente proceso, de acuerdo con la demanda, contestación y excepciones propuestas, con las pruebas decretadas y practicadas y su valoración, conforme con los principios de la sana crítica, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

A. GENERALES

A.1. ORIGEN DE LA CONTROVERSIA

La controversia sometida al conocimiento de este tribunal, se origina en dos contratos celebrados entre ARMANDO SOTOMAYOR GUERRERO y "COSTA VISION S. A. el 7 de julio del año 2007, denominados por las partes, como "de *prestación de servicios de venta*" y "de *prestación de servicios de cobranza*", que tienen por objeto, la prestación de servicios de venta de afiliaciones al servicio de

¹ Estatuto de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos.

² Corte Constitucional, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

televisión por suscripción e internet y de cobranza, respectivamente (folios 19-21 y 28-30).

A.2. PACTO ARBITRAL

Las partes contendientes, incluyeron en los contratos mencionados, sendas cláusulas compromisorias, cuyo texto es el siguiente:

***DÉCIMA SEGUNDA:** Cláusula Compromisoria: Las partes convienen que en el evento en que surja alguna diferencia entre las mismas por razón o con ocasión del presente contrato, será resuelta por un Tribunal de arbitramento, cuyo domicilio será la ciudad de Cartagena (Bol.), integrado por 3 árbitros, los cuales fallarán en derecho, por lo tanto deben ser abogados y se designarán así: uno el contratista, otro COSTAVISION y el tercero la Cámara de Comercio, de conformidad con las normas legales vigentes sobre la *materia*".

A.3. PARTES PROCESALES

A.3.1. Convocante: ARMANDO SOTOMAYOR GUERRERO, persona natural, mayor de edad e identificado con la cédula de ciudadanía No. 73,160.875, con domicilio y residencia en Cartagena de indias D.T. y C.

A.3.2. Convocada: "EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.", con sigla "EPM TELCO S.A. E.S.P." Empresa de Servicios Públicos Oficial, constituida como sociedad comercial anónima, de acuerdo con el régimen jurídico para las empresas de servicios públicos definido en la Ley 142 del año 1994, conforme con lo establecido en la escritura pública 2183 de fecha junio 23 del año 2006, otorgada y autorizada en la Notaría 26 de Medellín. Tiene su domicilio en Medellín, identificada con el N.I.T, 900092385-9, con Matricula Mercantil No. 21-365172-04 y representada ilegalmente por su presidente HORACIO VÉLEZ DE BEDOUT, mayor de edad e identificado con la cédula de ciudadanía No. 70.063.777 según consta en Certificado Único Nacional de existencia y representación legal, expedido por la Cámara de Comercio de Medellín (folios 11-18).

A.3.3. APODERADOS JUDICIALES.

Por tratarse de un arbitramento en derecho, según lo normado en el artículo 138 del Decreto 1818 del año 1998, las partes comparecieron al proceso arbitral representada por abogados, a quienes se les reconoció personería para actuar en este asunto en su debida oportunidad.

El convocante, en su condición de abogado, portador de la Tarjeta Profesional No. 110.250, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, concurrió y actuó en su propio nombre y representación.

La convocada estuvo representada por mandataria especial, con facultades de representación, durante todo el proceso, la abogada doctora AURA MABEL CALVO RAMOS, identificada con la cédula de ciudadanía No. 45.453.796 y Tarjeta Profesional No. 44.146, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura y por la abogada doctora NOHRA LIGIA MALAGÓN CISNEROS, identificada con la

cédula de ciudadanía No. 51.851.576 y Tarjeta Profesional No. 59.926, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura.

A.4. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

El tribunal procedió a vincular al Agente del Ministerio Público doctor JORGE ELIÉCER RODRIGUEZ HERNÁNDEZ, Procurador Judicial XXII delegado Ante el Tribunal Administrativo de Bolívar (folio 197), en consonancia con lo establecido en los artículos 121 y 127 del Código Contencioso Administrativo.

A.5. NATURALEZA DEL PROCESO

De conformidad con lo expresado en la demanda y su contestación, en el presente tribunal se debaten controversias que versan sobre derechos de contenido eminentemente patrimonial y que resultan propios de los conflictos que se dirimen en los procesos arbitrales.

Se trata de un proceso de arbitramento voluntario y legal, por disposición del artículo 116¹⁹ del decreto 1818/98, en consonancia con lo consagrado en el artículo 6 de la Ley 1285/09²⁰.

El laudo será proferido en Derecho y dentro de los seis (6) meses, teniendo en cuenta, lo señalado por el artículo 19²¹ del Decreto 2279/89, contados a partir de la fecha de finalización de la primera audiencia de trámite que tuvo lugar el día 17 de marzo del año 2011.

A. 6. HECHOS

El demandante sustentó su reclamación en los siguientes:

En la ciudad de Cartagena de Indias, a partir del día 1o de julio de 2007, entre Armando Sotomayor Guerrero y Costavisión S.A., se celebraron y ejecutaron dos contratos de prestación de servicios, uno mediante el cual el primero se obligaba a prestar a favor del segundo los servicios de cobranza y el otro en virtud del cual el primero se obligaba a prestar a favor del segundo los servicios de venta de afiliaciones al servicio de televisión por suscripción e internet, ambos por un término de doce (12)

³ La norma citada, establece: "CLASES. El arbitraje podrá ser independiente, institucional o legal. El arbitraje independiente es aquel en que las partes acuerdan autónomamente las reglas de procedimiento aplicables en la solución de su conflicto; institucional, aquel en el que las partes se someten a un procedimiento establecido por el Centro de Arbitraje; y legal, cuando a falta de dicho acuerdo, el arbitraje se realice conforme a las disposiciones legales vigentes.

⁴ El precepto mencionado, consagra: "Del ejercicio de la función jurisdiccional por otras autoridades y por particulares. Ejercen función jurisdiccional de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política; 3. Los particulares actuando como conciliadores o árbitros habilitados por las partes, en los términos que señale la ley. Tratándose de arbitraje, en el que no sea parte el estado o alguna de sus Entidades, los particulares podrán acordar las reglas de procedimiento a seguir, directamente o por referencia a la de un Centro de Arbitraje, respetando, en todo caso los principios Constitucionales que integran el debido proceso.

⁵ El texto legal establece; "El arbitraje puede ser en derecho, en equidad o técnico. El arbitraje en derecho es aquel en el cual los árbitros fundamentan su decisión en el derecho positivo vigente"

meses.

1. *Costavisión y Armando Sotomayor Guerrero, además del contrato antes mencionado, hablan celebrado otros contratos, a saber, Contrato de Asesoría Legal y Contrato de Recuperación de Cartera.*
2. *A finales de 2007, asume el control accionario de Costavisión S.A., la empresa E.P.M. Telecomunicaciones S.A. E.S.P., la cual no vio con buenos ojos, que uno de los asesores legales de Costavisión, prestara a favor de esta, otros servicios.*
3. *Costavisión, a principios de diciembre de 2007, propuso a Sotomayor Guerrero, terminar anticipadamente los contratos de cobranza y ventas, a pesar de que faltaban más de seis (6) meses para su liquidación.*
4. *Armando Sotomayor Guerrero, tenía varias personas contratadas para que desempeñaran los cargos de Cobrador y Vendedor, y como es lógico estos empleados no podían ser despedidos sin justa causa, porque de ser así se vería obligado a liquidarlos e indemnizarlos, hecho que le traería consecuencias económicas perjudiciales, motivo por el cual se negó a la propuesta,*
5. *Costavisión S.A., ante la negativa de Sotomayor Guerrero, decidió aplicar medidas abusivas, tendientes a causarle un injusto detrimento patrimonial.*
6. *Desde el inicio de los contratos de cobranza y ventas, Costavisión S.A, entregaba a Armando Sotomayor Guerrero, un anticipo para el pago de la primera quincena de los cobradores y vendedores, contratados.*
7. *Costavisión S.A, entregaba a las contratistas, SESCOOP y Promotora de Negocios*
 - a. *Kano Ltda., anticipos para el pago de sus empleados.*
8. *Costavisión, abusando de sus derechos, ante la negativa de Armando Sotomayor de*
 - a. *dar por terminados anticipadamente los contratos de ventas y cobranzas con la única intención de causarle un injusto detrimento patrimonial, en diciembre del 2007 se negó a dar el anticipo para el pago de la primera quincena y las primas, de los vendedores y cobradores contratados.*
9. *Costavisión, causo un injusto detrimento patrimonial a Armando Sotomayor Guerrero, ya que este debió solicitar un préstamo con intereses para cubrir los salarios y las primas de sus empleados.*
10. *Costavisión, obrando de mala fe, ante la negativa de Sotomayor, de dar por terminados anticipadamente los contratos de ventas y cobranzas, en enero de 2008, invito a los cobradores y vendedores contratados por este, a pasarse a una bolsa de empleo, lógicamente con unas condiciones laborales muy distintas.*
11. *Ante la negativa de los cobradores y vendedores a pasarse a la bolsa de empleo, Costavisión S.A., decidió aplicar medidas con el fin de causar un detrimento patrimonial en contra de Armando Sotomayor Guerrero.*
12. *Costavisión, el día 29 de enero de 2008, abusando de su derecho, decide reducir la zona de cobro, asignada a Sotomayor Guerrero, alegando: "por políticas de nuestra casa matriz será suspendido el servicio de cobro puerta a puerta en algunos barrios donde*

usted presta el servicio de recaudo”

13. *la medida adoptada por Costavisión buscaba reducir notoriamente los ingresos de Armando Sotomayor, porque a menos barrios, menos recaudo y por lo tanto menos ingresos.*
14. *Costavisión S.A., a principios del año 2008, contrato los servicios de una nueva empresa para la prestación de los servicios de cobranza y ventas puerta a puerta.*
15. *El hecho anterior demuestra que el servicio de ventas y cobranzas puerta a puerta, si era necesario y además es prueba de que Costavisión S.A., estaba abusando de sus derechos y obraba de mala fe contra Armando Sotomayor Guerrero.*
16. *En el contrato mencionado de cobranza se pactó, en la segunda cláusula que como contraprestación Costavisión cancelarla mensualmente a favor de*
17. *Armando Sotomayor Guerrero, por concepto de comisiones una suma equivalente al 7.84% del valor recaudado y según la cláusula tercera Costavisión se obligaba a cancelar el precio convenido dentro de los cinco (05) primeros días hábiles del mes siguiente al cobro, previa presentación de la correspondiente factura.*
18. *El día 05 de febrero presente la factura número 0047, por servicios de cobranza, prestados durante el mes de enero de 2008, por la suma de Nueve Millones Doscientos Cuarenta y Ocho Mil Ciento Cuarenta y Un Pesos (\$ 9.248.141.00), más IVA.*
19. *Costavisión y Sotomayor, pactaron, en la cláusula segunda del contrato de ventas, que como contraprestación la primera cancelaría mensualmente a favor del segundo, por concepto de comisiones una suma equivalente al valor del primer mes del servicio vendido y según la cláusula tercera, se obligaba a pagar el precio convenido dentro de los cinco (05) primeros días hábiles del mes siguiente a la venta.*
20. *Teniendo en cuenta que para Sotomayor Guerrero, el pago puntual era importante, ya que este tenía obligaciones laborales y contractuales que cumplir, tales como salarios, prestaciones sociales, arriendos, servicios públicos, etc., y siendo Costavisión, la parte más fuerte dentro del referido contrato, se pactó en su cláusula séptima: "En caso de incumplimiento de la totalidad o alguna de las cláusulas del presente contrato, por cualquiera de las partes, la parte cumplida podrá exigir el pago de cinco millones de pesos (\$ 5.000.000.00), sin necesidad de requerimiento alguno"*
21. *Costavisión y Sotomayor, para fijar el valor de la cláusula penal tuvieron en cuenta que esta no superara el doble del valor total de contrato, la cual se calculó tomando como base el valor mensual a pagar y el término de duración del mismo.*

22. *El día 07 de febrero de 2008, Sotomayor presentó la factura número 0051, por servicios de venta de afiliaciones al servicio de televisión por suscripción e internet, prestados durante el mes de enero de 2008, por la suma de Un Millón Cuatrocientos Ochenta y Dos Mil Pesos (\$ 1.482.000.00), más IVA.*
23. *Costavisión, nuevamente aplicando medidas abusivas con el fin de causar un detrimento patrimonial en contra de Armando Sotomayor Guerrero, decidió no pagar las facturas por servicios de cobranza y ventas.*
24. *El no pago de la factura es un incumplimiento del contrato, por tal motivo el día 20 de febrero de 2008, 13 días después de la presentación de la correspondiente factura, Sotomayor le reclamó a Costavisión S.A., el pago de la cláusula penal pactada en el contrato de ventas.*
25. *El día 23 de febrero de 2008, mediante comunicado escrito reclame a Costavisión el pago de la comisión por servicios de cobranza prestados durante el mes de enero de 2008*
26. *El día 29 de febrero de 2008, ante el injustificado incumplimiento, requerí por escrito nuevamente el pago, incluyendo la cláusula penal, por incumplimiento del contrato de ventas.*
27. *En vista de las medidas adoptadas, por Costavisión, mediante comunicados de fecha 25 de febrero y 3 de marzo de 2008, Armando Sotomayor Guerrero, le solicito la adopción de medidas tendientes a restablecer el equilibrio económico y financiero del contrato de cobranza, teniendo en cuenta que como consecuencia de los actos abusivos ejercidos por Costavisión, se podía lesionar la economía del contrato, en forma tal, que Armando Sotomayor Guerrero, el contratista no solo perdiera la posibilidad de una ganancia justa, sino que incurriera en pérdidas que posiblemente debían ser indemnizadas.*
28. *Costavisión, sin ninguna justificación incumplió además con el pago de las facturas por servicios de asesoría legal y recuperación de cartera vencida, prestados por Aneando Sotomayor, en enero de 2008, las cuales debían ser canceladas a principios de febrero de 2008, junto a las facturas por servicio de cobranzas y ventas, hecho que motivo la reclamación de las penas pactadas, en los contratos respectivos.*
29. *Costavisión, ante los reclamos de Sotomayor Guerrero, por el no pago de la factura del servicio de cobranzas y las penas por el incumplimiento en el pago de los servicios de asesoría legal, recuperación de cartera y ventas, el día siete (7) de marzo, decidió consignar a favor de este, en el Banco Agrario, la suma de Quince Millones Cuatrocientos Setenta y Cuatro Mil Seiscientos Cincuenta y Cinco Pesos (\$ 15.474.655.00), por concepto de pago de las facturas por servicios de ventas, cobranza, asesoría legal y recuperación de cartera, pero no incluían el pago de las cláusulas penales.*
30. *Sotomayor persistió en reclamo de las penas por incumplimiento de contrato, por tal*

motivo no retiro el dinero depositado, porque Costavisión, con su proceder abusivo, lo había perjudicado, obligándolo a solicitar un préstamo con intereses, para poder cumplir oportunamente con las obligaciones laborales y contractuales, adquiridas por este, con la única finalidad de ejecutaren debida forma los contratos celebrados.

- 31. Costavisión, celebró con varias empresas contratos para la prestación del servicio de cobranza puerta a puerta.*
- 32. Costavisión, entregaba a los contratistas, para la elaboración de la correspondiente factura de cobro, un reporte en el cual se relacionaban todos los pagos efectuados por los usuarios de la zona asignada. El reporte incluía los pagos hechos al cobrador y en los puntos de recaudo autorizado.*
- 33. Costavisión, para motivar a los cobradores, exigía a las empresas contratistas que le pagaran a estos de acuerdo al valor recaudado en la zona, sin tener en cuenta si el pago era hecho al cobrador o en un punto de recaudo autorizado.*
- 34. Producto de la reducción de la zona, a partir del día 1º de febrero de 2008, los ingresos de Armando Sotomayor Guerrero, por concepto de remuneración por la prestación del servicio de cobranza, se vieron reducidos en más de un 30%.*
- 35. Costavisión, a comienzos del abril de 2008, abusando de sus derechos, entrego a Armando Sotomayor Guerrero, el reporte de recaudo del mes de marzo de 2008, pero incompleto, ya que este solo relacionaba los pagos efectuados a los cobradores y no tenía en cuenta los pagos efectuados en los puntos de recaudo autorizados.*

Vale destacar, dentro de este contexto, lo expuesto por el máximo interprete constitucional, en los siguientes términos:

"En nuestro ordenamiento jurídico, el arbitramento se define a partir de dos elementos constitutivos básicos: 1) la función principal de los árbitros es la de resolver en forma definitiva una disputa, conflicto o controversia, de índole táctica o jurídica - por lo cual, desde esta perspectiva, los árbitros cumplen una función de tipo jurisdiccional y (2) la fuente de las funciones jurisdiccionales de los árbitros no es un acto del Estado - aunque es la Constitución Política la que provee su fundamento último, sino un contrato o acuerdo de voluntades entre las partes en disputa, mediante el cual han "habilitado" a los árbitros, según el artículo 116 citado. El poder de los árbitros para resolver un determinado conflicto tiene su origen, así, en la voluntad compartida de las partes de atribuirles competencia para resolver un conflicto determinado, en virtud de una autorización constitucional expresa y del reconocimiento que de los efectos de dicha voluntad hizo el Estado. La jurisprudencia constitucional ha analizado detalladamente el alcance y contenido de estos dos elementos principales del arbitramento - el elemento contractual o voluntario, y el elemento jurisdiccional..."¹²²

Conforme a lo anterior, reafirmando que la jurisdicción viene dada u otorgada por mandato expreso de la normativa constitucional y por la habilitación conferida por las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad, no hay duda de que este operador jurídico tiene competencia para conocer de todas

6 Corte Constitucional. Sentencia SU*174 del 14 de marzo de 2007. MP, Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

las diferencias sometidas a su estudio y resulta a todas luces extemporánea cualquier discusión sobre el particular.

En el presente asunto entonces, la jurisdicción se origina del pacto arbitral, contenido en los contratos bajo análisis en la modalidad de Cláusula Compromisoria lo que por obedecer a un pacto entre las partes, sirve de fundamento para abordar el tópico de la competencia que expondremos a continuación

Respecto del alcance del pacto arbitral - por la pertinencia al punto tratado - citamos los siguientes apartes del laudo arbitral recientemente expedido en un proceso arbitral que se tramitó en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena (AQUAMAR S.A. vs SEGUROS BOLIVAR SA. de fecha 13 de septiembre del año 2010):

“El pacto arbitral es un clásico negocio jurídico, sea en la modalidad de cláusula compromisoria o de compromiso, y como tal debe reunir las condiciones de existencia y de validez propios de esta figura. Ambos se extraen de la enumeración que trae el artículo 1502 del Código Civil. La doctrina ha considerado que las condiciones de existencia básicamente son: la voluntad manifestada o consentimiento, el objeto y la forma solemne en los casos en que se exija. El objeto genérico puede consistir en la creación, modificación o extinción de una o más relaciones jurídicas y el objeto específico de determinado negocio jurídico lo componen tres elementos: los esenciales, los de la naturaleza y los accidentales’

Se dirá entonces que, para este tribunal de arbitramento es clara la naturaleza del pacto arbitral como un verdadero negocio jurídico, en la modalidad de cláusula compromisoria y, para interpretarlo, recurrimos a la teoría general de los contratos, en el mismo sentido en que se pronunció ese tribunal de arbitramento al expresar:

“Según el tratadista Eduardo Zuleta Jaramillo “En el caso particular de Colombia no existe duda acerca del carácter contractual, del pacto arbitral y las reglas de interpretación de los contratos, incluidos los artículos 1618 a 1624 del Código Civil y los principios de interpretación del Código de Comercio, resultan plenamente aplicables para interpretar el alcance del pacto arbitral. En consecuencia, siguiendo los criterios ya mencionados, para determinar el alcance del acuerdo de arbitraje, tanto el juez como los árbitros deben buscar establecer, a través de los medios probatorios a su disposición, cuál fue la verdadera voluntad de quienes celebraron el pacto y por tanto, qué materias y respecto de que partes deben someterse a la decisión de los árbitros. Una de esas reglas es que el pacto arbitral debe interpretarse bajo el postulado de la buena fe, lo cual quiere decir que la verdadera intención de las partes debe prevalecer sobre el tenor literal de las palabras sobre las cuales se expresó esa intención, conforme lo señala el artículo 1618 del Código Civil. Esa intención de las partes, no se deduce del tenor literal de la cláusula sino de la conducta de las partes, de allí que exista otra regla de interpretación que se basa en el comportamiento de las partes, antes de la suscripción del pacto arbitral y con posterioridad al mismo, es decir, al momento de surgir el conflicto e inclusive en el momento de invocar el pacto arbitral”.

El reclamo sobre falta de competencia por razón del territorio, que hizo la apoderada de la convocada en su escrito de alegaciones, partiendo del supuesto equivocado de que en la cláusula arbitral no

había quedado establecido por las partes el lugar de funcionamiento del mismo por lo que, consecuentemente, debía convocarse en el domicilio de la demandada, esto es, en la ciudad de Medellín, resulta extraño, toda vez que contrario con lo dicho, los textos de las cláusulas compromisorias insertas en ambos contratos y que tal como se dejó sentado, habilitan a este tribunal de arbitramento, por cuanto son coincidentes en indicar como domicilio la ciudad de Cartagena, Bolívar, y dado que quedó establecido un lugar de funcionamiento, debía el convocante, por la fuerza vinculante del pacto arbitral que tiene como fundamento legal el artículo 1602 del código civil colombiano, solicitar su convocatoria en Cartagena y concretamente, tal como lo hizo, ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena puesto que, además, en aquellas se determinó que uno de los árbitros que lo integrarían, sería nombrado, precisamente, por dicha Cámara de Comercio; y no de otra manera puede interpretarse ese pacto arbitral puesto que, adicionalmente, el domicilio de las partes contratantes, esto es, “COSTAVISIÓN S.A.” y ARMANDO SOTOMAYOR GUERRERO, era la ciudad de Cartagena.

Al puntualizar sobre el lugar de funcionamiento del tribunal, la legislación arbitral es contundente en afirmar, que son las partes quienes pueden determinarlo libremente y que, a falta de acuerdo el propio tribunal podrá determinarlo (Dto. 2279/89 art. 11).

De acuerdo con lo expuesto, no resultan, para el tribunal, ajustados a derecho los criterios inoportunamente esbozados por la apoderada de la demandada, en el sentido de que éste carece de jurisdicción o de competencia para conocer y decidir sobre los asuntos sometidos a decisión.

Dilucidado lo anterior, corresponde abordar el tema planteado - también a última hora por la convocada, consistente en que la actuación derivada de los autos de fecha 17 de marzo y 13 de abril del presente año, que resolvieron solicitudes, relacionadas con la práctica de pruebas pedidas por esta parte en la contestación de la demanda, (folios 201-210 y 333*335) es ilegal y no puede producir efectos, por estar viciados de nulidad.

Argumenta su reclamo, en el hecho de que el tribunal no decretó pruebas solicitadas en el escrito de contestación de la demanda (declaración de terceros), a pesar de que la convocada insistió en que se hiciera.

La institución de las nulidades y la figura jurisprudencial de la “ilegalidad” de las decisiones, están encaminadas a preservar la eficacia de las actuaciones procesales, a proteger su realización, con observancia de las normas propias de cada juicio y a proteger los derechos de las partes, elementos todos que hacen parte del derecho al debido proceso.

En razón de la importancia del tema, son contestes nuestras instituciones en no dejar al intérprete, la posibilidad de determinar cuándo con una actuación se vulnera el debido proceso, por ello se enuncian como características esenciales las de la taxatividad y la especificidad, además de los elementos referidos al interés, la legitimación, la convalidación y el saneamiento.

Respecto al presente caso, cabe recordar que en el escrito de contestación de la demanda, bajo el

acápites "OPOSICION A LAS PRUEBAS DE LA PARTE DEMANDANTE" la convocada manifestó: "nos oponemos a la solicitud de TESTIMONIOS por cuanto no reúne los requisitos del artículo 219 del C.P.C., esto es, no expresó ni el domicilio, ni la residencia, ni el objeto de la prueba" y que en este mismo sentido se pronunció el demandante, al recorrer el traslado de las excepciones propuestas, con respecto a las solicitadas por la convocada.

Posteriormente, al evaluar el tribunal, las posiciones enfrentadas encontró que, efectivamente, quien había omitido las formalidades de la normatividad planteada, era precisamente la convocada, pronunciándose este operador de justicia en el sentido establecido en los autos adiados 17 de marzo y 13 de abril del presente año, reversando la decisión inicial.

La lealtad, como principio del derecho procesal, es un deber ineludible del profesional que lo ejercita y se concreta en obrar sin temeridad en sus pretensiones y defensas, de donde surge que, no es entendible para este tribunal, que la ahora quejosa, hubiera pedido la aplicación de las formalidades procesales consagradas en el artículo 219 del código de procedimiento civil, con respecto a las pruebas solicitadas por el actor, y esa misma parte, en el escenario de que la decisión no resultó favorable a los intereses de su representada, sea quien con vehemencia invoque su inaplicación.

Para concluir este debate, se precisa entonces que no se configura la causal de nulidad indicada como la "derivada del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil", debido a que no pretermitió términos ni oportunidades para practicar pruebas, y como prueba de ello, transcribimos algunos planteamientos plasmados, como consideraciones previas, al auto objeto de reparo, así: "El tribunal hace la advertencia, que so pena de dilatar injustificadamente un proceso judicial, se recurra a presentar solicitudes o recursos improcedentes normativamente y contraviniendo los principios constitucionales de seguridad jurídica, cosa juzgada y celeridad cuando los sujetos procesales han tenido la oportunidad legal para ejercer el derecho de defensa y contradicción pertinentes frente a los actos procesales que se han emitido dentro del presente asunto

Bajo estas circunstancias reitera el tribunal su argumentación, consignada, en la providencia citada, de la siguiente manera: "Este Tribunal, no ha vulnerado los derechos fundamentales del debido proceso, defensa, contradicción ni los principios constitucionales de publicidad y prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, porque le ha garantizado a esta parte, en todas las oportunidades procesales, los medios jurídicos procesales de defensa que resultan procedentes dentro de un trámite arbitral...".

De lo expuesto, se concluye entonces, que no se advierte causal alguna de ilegalidad o nulidad, que le impida al tribunal dictar el laudo correspondiente, por lo que continuará con el estudio de los presupuestos materiales, ratificando su competencia para conocer y dirimir las diferencias contractuales que le fueron planteadas de acuerdo con resuelto en el auto de fecha 17 de marzo del presente año.

Terminado el análisis de los presupuestos procesales, referentes a la competencia derivado de la

naturaleza de los contratos que dieron origen a las controversias sometidas a decisión arbitral, abordará los siguientes temas.

NATURALEZA JURÍDICA DE LOS CONTRATOS ANALIZADOS

Se procederá a determinar la calidad y condiciones de la persona jurídica contratante, seguidamente la naturaleza jurídica de los contratos celebrados por las partes, para definir el tipo contractual, el régimen jurídico aplicable y la acción que resulta procedente, para decidir el conflicto.

Como se observa del contenido de la demanda arbitral, del sentido de su contestación y de las demás pruebas documentales aportadas al plenario, la parte demandante es una persona natural, identificado como ARMANDO SOTOMAYOR GUERRERO, mientras que la parte demandada, es una persona jurídica de carácter oficial, constituida como una empresa de servicios públicos, cuyo capital se encuentra totalmente compuesto por aportes de carácter público y, que aparece con la denominación de "EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P,

Teniendo en cuenta lo anterior, el tribunal se remite a lo previsto en el artículo 32⁷ de la ley 80 de 1993 lo que nos lleva a determinar que, la naturaleza jurídica de los mismos, es la de Contratos Estatales. Los contratos estatales pueden diferenciarse en dos categorías, a saber: a) contratos estatales propiamente dichos, que se encuentran regidos por la ley 80 de 1.993, y b) contratos estatales especiales, que se rigen por normas jurídicas diferentes a la ley señalada.

Al respecto, resulta pertinente traer a colación lo expuesto por el Honorable Consejo de Estado⁰, en los siguientes términos:

"...como quiera que a partir de la Ley 80 de 1.993, todos los actos jurídicos creadores de obligaciones en los que sea parte una de las entidades estatales definidas en el artículo 2 de la ley son contratos estatales, ya sean típicamente administrativos o que estén regulados por normas de derecho privado. Cuando una entidad estatal celebra contratos que no se rigen por la ley 80 de 1993 v que deben someterse al régimen del derecho privado como lo es el de seguro. El contrato no pierde su carácter de estatal y por consiguiente, las controversias derivadas del mismo son de conocimiento del juez administrativo. Al respecto ha dicho la sala que "son contratos estatales todos los contratos que celebren las entidades públicas del Estado, va sea que se regulen por el Estatuto General de Contratación Administrativa o que estén sujetos a regímenes especiales", los cuales son objeto de control por parte del juez administrativo, sin que incida en nada para ello la normatividad sustantiva que se les aplique. En conclusión, unificados los contratos que celebren las entidades estatales en una categoría única, la del contrato estatal, el juez competente para dirimir sus controversias lo será el administrativo, tal como lo señala el artículo 15 de la ley 80 de 1993. (Cursivas, negrillas y subrayas nuestras).

Posteriormente, el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa, sobre el particular, señaló:

"...Ahora bien, a propósito de la expresión "contratos estatales" (artículos 8-2, 11, 13, 27, 28, 32, 39,

40, 70, entre otros), que la propia Ley 80 asimila y equipara con las de "contratos del Estado" (artículos 41 y 44, entre otros) y "contratos de las entidades estatales" (artículos 1, 6, 8- 1, 13, 32-1, 32-2, 32-3, 32-4, 39, 66, entre otros), la cual dio lugar al surgimiento de la clasificación que lleva su nombre, cabe señalar que por diversas razones -tales como su sentido natural y obvio, su amplia aceptación, su vasta comprensión, su permanente utilización-, tuvo **una dinámica tal que incluso ha determinado su utilización por normas que en modo alguno la circunscriben a los específicos contratos de que se ocupa el estatuto de contratación estatal o a los cuales le sean aplicables, total o parcialmente, sus disposiciones, por manera que manteniendo el señalado criterio subjetivo u orgánico, las expresiones. equivalentes entre sí, de "contratos estatales", "contratos del Estado" o "contratos de las entidades estatales", se han extendido a tal punto que en la actualidad integran un verdadero género que se encuentra conformado por todos aquellos contratos en los cuales Interviene como parte una entidad pública o estatal, sin que dicha categoría pueda reducirse a los contratos de que se ocupa específicamente la Lev 80 (artículo 32) o en cuya celebración participa una de las entidades que ese estatuto contractual define como estatales (artículo 2) puesto que éstos últimos contratos -estatales propiamente dichos-, apenas si corresponden a una de las especies de ese género. También Importa destacar**

⁷ La norma consagra lo siguiente: 'Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebran las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad...'. (Cursivas fuera de texto).

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C. P. RICARDO HOYOS DUQUE. Sentencia del 15 de agosto de 2002. Rad. No. 25000-23-26-000-1999-2718-01(18937).

que la clasificación de estatal, respecto de un determinado contrato, no determina, per se, el régimen legal que deba aplicársele al mismo, puesto que resulta perfectamente posible. Incluso en relación con contratos estatales propiamente dichos, que las normas sustanciales a la cuales deba someterse la relación contractual sean aquellas que formen parte del denominado derecho privado, sin que por ello pierda su condición de estatal, así como también puede resultar -como ocurre con la generalidad de los casos-, que el régimen jurídico correspondiente sea mixto, esto es Integrado tanto por normas de derecho público como de derecho privado. ⁹. (**Cursivas, negrillas v subrayas nuestras**).

Igualmente, para reiterar la concepción jurisprudencial sobre el contrato estatal, el honorable Consejo de Estado, expuso lo siguiente:

"...Al respecto, la Jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la naturaleza del contrato no depende de su régimen jurídico, puesto que según las normas legales j vigentes, por cuya virtud se acogió un criterio eminentemente subjetivo u orgánica. hay lugar a concluir

que deben considerarse contratos estatales aquellos que celebren las entidades que participan de esa misma naturaleza. De conformidad con lo anterior, se tiene entonces que en el marco del ordenamiento vigente la determinación de la naturaleza jurídica de los contratos radica en el análisis particular de cada entidad, pues la naturaleza de ésta definirá, directamente, la del contrato que ha celebrado. Así pues, adquiere relevancia en este punto la naturaleza de cada entidad, por lo cual, si se considera que determinado ente es estatal, por contera habrá de concluirse que los contratos que la misma celebre deberán tenerse como estatales, sin importar el régimen legal que les deba ser aplicable. Esta afirmación encuentra soporte legal en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, disposición que al tratar de definir los contratos estatales adoptó un criterio eminentemente subjetivo u orgánico, apartándose así de cualquier juicio funcional o referido al régimen jurídico aplicable a la parte sustantiva del contrato.¹⁰ (Cursivas, negrillas y subrayas fuera de texto).¹²³¹²⁴

Analizando la situación sub-examine, se encuentra que, como parte convocada al proceso arbitral, se citó a la sociedad “UNE ERM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.”, (hoy “E.P.M. TELECOMUNICACIONES S.A.- folios 467 a 474), que tiene como objeto la prestación del servicio de telecomunicaciones, tecnologías de la información y las comunicaciones y otras actividades complementarias y conexas, cuyo capital social es ciento por ciento (100%) estatal, y de acuerdo con lo previsto en la ley 1341 del año 2009, es una empresa oficial de servicios públicos.

Es de resaltar que, si bien en el texto de los contratos objeto de este trámite aparece como contratante la sociedad “COSTAVISIÓN S.A.”, que en la época del perfeccionamiento de los mismos, es decir, el 1 de julio del año 2007, como se pudo verificar, la razón social de la mencionada empresa era efectivamente “COSTAVISION SA^D”, conforme se desprende de la escritura pública 1381 de 1 de abril del año 1998, otorgada y autorizada en la notaría tercera de Cartagena (folio 566), y, cuyos socios eran personas naturales y jurídicas de derecho privado; también lo es que mediante escritura 0204 del 5 de marzo del año 2008, fue reformada su estructura y cambió la denominación y especie por la de “COSTAVISION S.A. E.S.P”; sometida al régimen jurídico que para las empresas de servicios públicos determina la ley 142/94 (Folios 6 1 1 a 645), con una composición accionaria de “EPM TELECOMUNICACIONES S.A E.S.P” con una participación de 99%, “FONDO DE EMPLEADOS UNE - FONDOUNE y EMTELCO S.A.”, cada uno con una participación equivalente al 0.03%, de donde surge que de los contratos que hubiere celebrado, se regirá por las normas del derecho privado.

La norma en cita, en cuanto al régimen jurídico de los actos y contratos celebrados por los proveedores de redes y servicios de las telecomunicaciones, dispone lo siguiente: “Los actos y los contratos, incluidos los relativos a su régimen laboral y las operaciones de crédito de los proveedores de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, cualquiera que sea su naturaleza, sin importar la composición de su capital, se regirán por las normas del derecho privado.”⁹

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C. P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Sentencia del 30 de enero de 2008. Rad. No. 52001 -23-31-000-2005-00512- 01(32867).

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C. P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. S. 11 de agosto de 2010. Rad. No. 85001-23-31-000-1998-00062-01(18636).

Con posterioridad y de conformidad con la escritura pública No, 1585 de fecha 22 de diciembre del año 2008, otorgada y autorizada en la Notaría Única de Sabaneta (Antioquia), "EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P." se fusionó con "COSTAVISION S.A. E.S.P. ", según se observa en el certificado único nacional de existencia y representación legal de la convocada, expedido por la Cámara de Comercio de Medellín (folios 11 a 18), la cual se disolvió sin liquidarse y, por las consecuencias propias de esta figura jurídica la totalidad de activos y pasivos de que era titular la sociedad absorbida fueron transferidos a la absorbente, como universalidad jurídica, por lo que le corresponden todos los derechos y obligaciones contractuales que se deriven del desarrollo de este proceso.

RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LOS CONTRATOS DEBATIDOS

Sobre el tema que aquí nos interesa, se ha pronunciado el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa, con los siguientes planteamientos:

"Esta perspectiva se confirma con la lectura del art. 55, que define el régimen jurídico de los proveedores, señalando que: "Los actos y los contratos, incluidos los relativos a su régimen laboral y las operaciones de crédito de los *proveedores* de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, cualquiera que sea su naturaleza, sin importar la composición de su capital, se regirán por las normas del *derecho privado* De esta norma se *desprende* que la naturaleza de los prestadores no es única, pues por algo contempla la posibilidad *de que* existan varias, al decir que "los proveedores.,, cualquiera que sea su naturaleza, sin importar la composición de su capital", tendrán por régimen jurídico el *privado*". (Cursivas nuestras).

Todo lo anterior, nos lleva a concluir que los contratos materia del presente proceso arbitral son, "contratos estatales especiales", que se rigen por las normas del derecho privado y no por las contenidas en la ley 80 de 1993, de acuerdo con lo previsto en la normativa y jurisprudencia antes citadas.

CADUCIDAD DE LA ACCION

Sobre este presupuesto procesal, vale la pena concretar que, aun cuando ni en las oportunidades procesales respectivas, ni dentro del debate del proceso, se planteó la caducidad de la acción como excepción, es indispensable que sea abordada (a temática como presupuesto procesal esencial, para proferir el correspondiente laudo arbitral).

Sobre la naturaleza y efectos de la caducidad, la Corte Constitucional¹²⁵, ha expresado:

"El fenómeno jurídico de la caducidad es la consecuencia de la expiración del término perentorio fijado

¹¹Corte Constitucional. Sentencia de 25 de marzo de 1.998. M.P. HERNANDO HERRERA VERGARA

en la ley para el ejercicio de ciertas acciones, cuando por un acto, hecho, omisión u operación administrativa por parte de una autoridad pública, se lesiona un derecho particular.

Siempre se ha expresado que la caducidad es la extinción del derecho a la acción por cualquier causa, como el transcurso del tiempo, de manera que si el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos."

La ley establece un término para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas (artículo 136 del CCA), de manera que al no promoverse la acción dentro del mismo, se produce la caducidad. Ello surge a causa de la inactividad de los interesados para obtener por los medios judiciales requeridos la defensa y el reconocimiento de los daños antijurídicos imputables al Estado. Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe redamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado."

Desde otra arista, la jurisprudencia arbitral ha estudiado la caducidad concluyendo lo siguiente: *"En múltiples oportunidades ha sido objeto de definición la figura de la caducidad en consideración a que su desarrollo, como el de la prescripción, se ha vencido dando de la mano del desarrollo jurisprudencial. Y ello es más notorio tratándose de su referencia al derecho contencioso administrativo, cuya legislación ha tenido su fuente principal en los fallos de dicha jurisdicción"*.

El Consejo de Estado¹²⁶, por su parte, definió la caducidad como: "Los plazos preestablecidos en forma objetiva, es decir, sin consideración a situaciones personales del interesado", para luego aclarar que "si el actor los deja transcurrir sin presentar la demanda, el derecho de acción caduca, se extingue inexorablemente, sin que pueda alegar para revivirlo excusa alguna...".

necesidades, podía válidamente definir el número de proveedores del servicio de cobranza, asignar libremente las zonas de cobro y determinar el volumen de la cartera que para su cobro entrega a sus contratistas, sin que por ello se aducir incumplimiento alguno del contrato por parte de COSTAVISIÓN S.A. (Hoy UNE EPM TELECOMUNICACIONES .S.A)

2.2.6, En cuanto al pago de una suma anticipada para atender el pago de las prestaciones sociales de los empleados de la convocante, no constituía una obligación contractual de Costavisión S.A., como quiera que la carga laboral y prestacional de los empleados que utilizará el convocante para la atención del contrato de cobranza le corresponde directamente a él y no le podían ser trasladados a Costavisión

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto del 29 de febrero del año 1972. C. P. EDUARDO AGUILAR VÉLEZ.

S.A, (Hoy UNE EPM TELECOMUNICACIONE S.A.), al gozar el Señor Sotomayor de plena autonomía e independencia administrativa y financiera en el desarrollo de su labor, sin que ninguno de sus trabajadores tuviese vínculo laboral con COSTAVISIÓN, conforme se desprende de lo consagrado en las cláusulas quinta y sexta del precitado contrato, las cuales en su tenor literal rezan:

QUINTA: NATURALEZA JURÍDICA: *Es entendido por ambas partes que no existe relación laboral alguna entre ellas y que el CONTRATISTA actúa en calidad independiente, puesto que el presente contrato es de naturaleza eminentemente civil, por lo tanto se rige por las Leyes de carácter civil y comercial. (Resaltado fuera de texto)*

SEXTA: INDEPENDENCIA: *La Entidad Contratista tiene pena independencia administrativa técnica, financiera en el desarrollo su labor, por lo tanto ninguno de sus empleados tiene vínculo laboral con la empresa de COSTAVISIÓN (Resaltado fuera de texto)*

2.2.7. Dineros cancelados en exceso dentro del contrato de prestación de servicios de cobranza.

En lo referente a este aspecto mi poderdante al revisar en su oportunidad los valores que le fueron cancelados al convocante por la totalidad de la zona, incluyendo almacenes de cadena, bancos, punto de atención de Costavisión, **conforme el mismo lo expreso en su interrogatorio de parte de fecha 31 de marzo de 2011**, COSTAVISIÓN S.A. (Hoy UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.) le canceló en exceso durante los meses de octubre, noviembre, diciembre de 2007, enero y febrero de 2008, la suma de VEINTISÉIS MILLONES NOVECIENTOS VEINTICUATRO MIL SEISCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS M/CTE (\$26'924.633.00) por un error involuntario de Costavisión S.A, (Hoy UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.) ocasionado por la falta del reporte diario de la relación de los montos recaudados por el Señor Sotomayor, que le hubiese permitido a mi representada percibir de manera más rápida dicha inconsistencia.

Es así como COSTAVISIÓN S, A, (Hoy UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.), le canceló durante este tiempo la suma de TREINTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$39*000.356.00), debiendo en realidad ser la suma de CATORCE MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y UN MIL CIENTOSESENTA Y TRES PESOS M/CTE (\$14*561.163.00), conforme se evidencia en la siguiente cuadro:

CONCEPTO	OCT/07	NOV/07	DIC/07	ENE/08	FEB/08	TOTAL
Valor recaudado Sotomayor	36.674.350	35.791.290	40.189.200	32.698310	14.758.150	
	7.84%	7.84%	7.84%	7.84%	7.84%	
Porcentaje recaudo según contrato						
Valor de) recaudo de Sotomayor sin incluir Impuestos	2.875.269	2.806.037	3.150.833	2,563.548	1.157.039	12.552.726
IVA (al monto anterior se suma el IVA)	460.043	448.966	504.133	410.168	185.126	14,561.163

(*) A este valor se le restan las deducciones.

Valor correcto respecto del cual se aplican las deducciones (*)	3'335,312 n	3'255.Q03	3'654.967	2'973.716	\$1*342.165	
Retención (Deducciones)	316,260	308.664	345.592	281.990	127,274	
ICA (deducciones)	23.002	22.448	25.207	20.508	9.258	
RETEIVA (deducciones)	230.022	224.483	252.067	205.084	92.583	
VALOR TOTAL QUE DEBIÓ CANCELAR COSTAVISIÓN	2.766.009	2.699.408	3.031.402	2.466.133	1.113.071	12.076.723
VALOR EFECTIVAMENTE CANCELADO POR						39.000.356
DIFERENCIA						26.924.633

Frente a este escenario y al percibir el pago en exceso, mi representada retiro el título No.0229365 consignado a nombre del Sr. Sotomayor en el Banco Agrario, por la suma de \$15.474.655, que correspondía al pago de los honorarios por la prestación de los servicios de asesoría legal y representación judicial, cobranza (cartera al día), servicios de venta y servicios de gestión de recuperación y cobranza prejurídica de la cartera del mes de febrero de 2006 (fecha para la cual no se había detectado el error de COSTAVISIÓN), y lo compensó con la suma de \$26.924.633 que le adeuda a COSTAVISIÓN, quedando para esa fecha un saldo pendiente por parte del Sr. Sotomayor y a favor de COSTAVISIÓN correspondiente a la suma de \$11.449.978.00, monto éste que fue posteriormente fue compensado con **la factura No. 0065 de fecha 5 de junio de 2008 por la suma de \$4 873.955, que correspondía al contrato de cobranza**, quedando un saldo a favor de mi representada y a cargo de la parte convocante de la suma de \$6760.934, conforme le fue informado en la comunicación de fecha 10 de junio de 2008 que reposa como prueba en el expediente.

En este orden de idea, queda claro que mi poderdante no le adeuda suma alguna por concepto de servicios o por cláusula penal, como quiera que quien incumplió el contrato fue precisamente el Señor Sotomayor, al facturar en exceso y al no remitir la relación diaria del valor recaudado, por ende quien deberla cancelar la cláusula penal a mi representada deberla ser el Sr. Sotomayor.

Por todo lo antes expuesto, en este acápite queda claro que las pretensiones expresadas por el convocante en el sentido que tenía derecho a) pago del valor recaudado en toda la zona durante el mes de “marzo de 2008; su derecho al pago de la factura No. 047 del mes de enero de 2008, por la suma de \$9'248.141.00 más IVA, que corresponde al valor total recaudado en la zona; no estarían llamadas a prosperar como quiera que pasan por alto que al ser un contrato de prestación de servicios que implican una obligación positiva de hacer, es lógico que sólo reciba sus honorarios por la gestión que éste desarrolle y no por la gestión adelantada por los bancos, los almacenes de cadena, las Oficina de Costavisión, aunado a lo hecho que, que todo acuerdo verbal o escrito antes del contrato de fecha 1° de julio de 2007, fue dejado sin efecto alguno por las partes de mutuo acuerdo y fue reemplaza en su integridad, conforme lo señala la cláusula décima primera “mérito ejecutivo” del precitado contrato, el cual es Ley para las partes en los términos indicados en «L artículo 1602® del Código Civil.

2.3. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIO DE VENTA

231 El contrato de prestación de servicios de venta y afiliaciones al servicio de televisión por suscripción e internet señalaba como honorarios equivalente al valor del primer mes del servicio vendido, el cual debía ser cancelado por Costavisión S.A. dentro de los cinco (5) primeros días hábiles del mes siguiente a la venta, previa presentación por parte del Señor Sotomayor de las copias de los recibos de caja **y la relación de tallada de los mismos**, estos últimos no era presentados por el Señor Sotomayor, sino que tan sólo esperaba el reporte que efectuaba la parte comercial para efecto de realizar la facturación del correspondiente servicio.

Es así como el convocante aduce, un presunto incumplimiento en las obligaciones contractuales, por el no pago dentro de los cinco primeros días hábiles del mes, **127 128 129** cuando es precisamente el quien incumplió con su obligación de suministrar la relación detallada de las ventas, pasando por alto que siendo este un contrato conmutativo¹⁰ y bilateral¹³⁰, ninguna de las partes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro

8 La Factura se canceló totalmente conforme se pactó en el contrato.

9 ART: 160 C. C.: Todo contrato legalmente celebrado es una Ley para los *contratantes* y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales

10 ART. 1498 C.C.: CONMUTATIVO: Cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer un *cosa* que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez.

no cumpla por su parte o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 1609¹³¹ del Código Civil

Así mismo, es importante tener en cuenta que COSTAVISIÓN SA. de acuerdo con las políticas comerciales aplicables, no reconoce el pago de comisiones por ventas que no concluyan con la instalación efectiva de los servicios de televisión por suscripción e Internet ni le reconoce a sus vendedores participación dentro del valor del servicio que se cobra a los clientes que incluye la revista corporativa, con fundamento en la facultad dada por la cláusula octava "Modificaciones" del contrato de ventas elaborado por el convocante que le permitía modificar las condiciones de las ventas, el cual señala:

OCTAVA: MODIFICACIONES: Las modificaciones a las condiciones de las ventas, la zona de venta y las cuentas bancadas en las que se hacen las consignaciones de las ventas, **serán realizadas unilateralmente por la Gerencia General. (Resaltado fuera de texto)**

232 En cuanto al pago de una suma anticipada para atender el pago de las prestaciones sociales de los empleados de la convocante, y conforme fe expresamos en el numeral 2.6. del presente escrito, no constituía una obligación contractual de Costavisión S.A., como quiera que la carga laboral y prestacional de los empleados que utilizará el convocante para la atención del contrato de cobranza le corresponde directamente a él y no le podían ser trasladados a Costavisión S.A. Hoy UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.), al gozar el Señor Sotomayor d plena autonomía e independencia administrativa y financiera en el desarrollo de su labor, sin que ninguno de sus trabajadores tuviese vínculo laboral con COSTAVISIÓN, conforme se desprende de lo consagrado en las cláusulas quinta y sexta del precitado contrato, las cuales en su tenor literal rezan:

QUINTA: NATURALEZA JURIDICA: Es entendido por ambas partes que **no existe relación laboral alguna entre ellas y que el CONTRATISTA actúa en calidad Independiente, puesto que el presente contrato es de naturaleza eminentemente civil, por lo tanto, se rige por las Leyes de carácter civil y comercial. (Resaltado fuera de texto)**

SEXTA: INDEPENDENCIA: La Entidad Contratista tiene plena independencia administrativa técnica, financiera en el desarrollo de su labor, por lo tanto ninguno de sus empleados tiene vínculo laboral con la empresa COSTAVISIÓN (Resaltado fuera de texto)

11 ART. 1496 C.C.-BILATERAL: Cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente

12ART. 1609: EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO: En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte o no se allane a cumplirla en la forma y ti

Cabe anotar que, al no efectuarse una venta efectiva que culmine con la instalación del servicio al cliente, no podría hablarse de venta efectiva y por lo mismo no podría Costavisión S, A. cancelar honorario alguno al respecto.

2.3.1. La factura No. 051 de fecha 31 de enero de 2008, por valor de 1.402.000 más IVA con la cual el convocante facturó el servicio del mes de enero de 2008, en su momento le fue puesto a disposición, se le llamó para que retirara el cheque y ante la reticencia de recibirlo se le consignó en el Banco Agrario bajo el título No. 02129365, el cual fue retirado en razón al hallazgo encontrado en que se evidenciaba que el convocante facturaba por el servicio de cobranza una suma superior al valor de la gestión que este realizaba y se efectuó la compensación legal con todas las sumas de dinero que estuviesen para el pago al Señor Sotomayor producto de los cuatro contratos de prestación de servicios, quedando a favor de Costavisión S.A. (Hoy UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.) un saldo por pagarle a mi representada equivalente a la suma de \$6*760.934, **conforme le fue informado en la comunicación de fecha 10 de junio de 2008 que reposa como prueba en el expediente.**

2.4. INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS:

2.5. CLÁUSULA PENAL

El artículo 1592 del Código Civil define como cláusula penal: *“ Aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal”*

En el caso objeto de análisis no es predicable en contra de Costavisión S.A.

incumplimiento alguno de las obligaciones contractuales como se ha expresado de manera detallada en el escrito, como quiera que el convocante facturó valores superiores a los que efectivamente le correspondían por su gestión, no presento la relación de los pagos diario, por ende a quien le es predicable incumplimiento es precisamente al convocante

2.6. COMPENSACIÓN LEGAL:

El artículo 1715 del Código Civil señala que: "La compensación opera por el sólo Ministerio de la Ley y aún sin el consentimiento de los deudores". De manera que la compensación legal no es el producto de un acto jurídico, no el resultado de una convención celebrada entre las partes, por cuanto el consentimiento de estas no es requerido para el efecto. Más aún ni siquiera es necesario que dichas partes tengan conocimiento de la compensación cumplida.

Así las cosas, tal y como lo señala el artículo antes citado, la compensación opera por el sólo ministerio de la Ley (ipsa vi legis). Producida la situación de hecho propuesta, la coexistencia de dos obligaciones

en que las partes sean acreedoras y deudoras recíprocas, es la Ley misma la que extingue las deudas hasta concurrencia de sus valores.

La compensación efectuada por Costavisión S.A. respecto de los valores que le fueron cancelados en exceso producto del contrato de cobranza, frente a los valores que en su momento estaba obligado a pagar Costavisión S.A. en los términos de cada uno de los contratos, claramente cumplen los requisitos señalados en el artículo 1715, en el sentido que: a) Que sean ambas de dinero; b) ambas deudas eran liquidas; c) ambas eran actualmente exigibles.

Frente a este escenario queda claramente demostrado que *UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.* no le adeuda suma alguna al Sr. Sotomayor y si por el contrario éste actualmente le adeuda la suma de \$6760.934.

III- RESUMEN PROBATORIO

3.1. DOCUMENTALES:

3.1.1 La parte convocante aportó la comunicación de Junio de 2007, (sin especificar el día) suscrita por él, pero en la que se incorporan una nota firmada al parecer por Cesar Zuluaga "Armando igual que SESCOOP", la cual no fue ratificada por Cesar Zuluaga, como quiera que esta prueba no proviene de las partes sino que la anotación se efectuó por parte de un tercero. Por tal razón solicitamos sea

3.1.2 La comunicación de fecha 29 de enero de 2008, Expedida por Costavisión S.A. claramente le muestra al Señor Sotomayor los barrios respecto de los cuales efectuaría el recaudo puerta a puerta a partir de dicha fecha y con fundamento en lo que éste efectivamente recaudará sería con lo que se le causarían sus honorarios,

3.1.3 La comunicación de fecha abril 3 de 2008 emitida por Costavisión S.A. claramente se evidencia que Costavisión S.A. si requirió al convocante a la presentación de los informes de recaudo.

3.2. OFICIOS:

3.2.1. La comunicación de fecha 10 de marzo de 2008, expedida por COSTAVISIÓN, con la que se desvirtúa los presuntos perjuicios y se deja claro el cumplimiento de Las obligaciones de mi representada.

3.2.2. La comunicación de fecha 3 de abril de 2008, en la que se le indique y nos precise los motivos de inconformidad por no liquidarle el valor total de la zona a la que tenía derecho y se evidencia que si se le requería para el cumplimiento de la obligación de enviar el reporte consolidado diario.

3.2.3. La comunicación de fecha 14 de mayo de 2008, en la que se le presenta la relación de los valores recaudados en exceso del contrato de cobranza, se le demuestra la no causación

de perjuicios y se deja en evidencia el incumplimiento contractual.

3.2.4. La comunicación de fecha 10 de junio de 2008, en la que se le notifica al convocante la compensación.

3.3. INTERROGATORIO DE PARTE:

3.3.1. Interrogatorio de parte de Armando Sotomayor 13 de abril 2011:

En las respuesta 6 señala que era un acuerdo verbal el que se le pagara da totalidad de la zona, lo cual no concuerda con la presunta carta firmada por él Se.' Zuluaga que es su "amigo" y de la cual sólo tiene copia el Sr. Sotomayor y no así Costavisión.

Así mismo, en esta respuesta claramente señalaba que debía aportar la relación del valor recaudado. No obstante dicha obligación nunca la cumplió.

3.3.2. Interrogatorio de parte de Ricardo Luis Canabal Quintana de fecha 13 de abril:

En la respuesta No. 1 demuestra que el Sr. Sotomayor era el abogado de la empresa que lo asesoraba en el día a día y en la contestación de la pregunta No. 16 se evidencia que no le consta los hechos, dado su única función era la entregaba los informes para la gestión de recaudo.

3.3.3. Interrogatorio de parte Cesar Augusto Zuluaga de fecha 13 de abril de 2011:

3.3.4. Esta prueba debe ser evaluada, dado que existía una condición de amistad con el convocante desde el año 2000, aunado al hecho que una respuesta señalada dentro de su interrogatorio de parte en la que aduce que el Dr., Hernández le revisaba los escritos al Dr. Sotomayor no corresponde a la realidad, según nos fue informado por el Dr. Héctor Hernández

Adicionalmente, en una de las preguntas finales claramente señala que la asesoría de Brigar & Urrutia y el Dr. Hernández eran para temas puntuales y no para el día a día.

Igualmente, señala que le entregaban los recibos de consignación, pero no hizo alusión alguna a la relación de estos.

3.3.5. Interrogatorio de Parte de José Antonio Peña Fernández de fecha 4 de mayo de 2011.

En este testimonio se evidencia su amistad desde al año 2000, aspecto éste que se debe analizar respecto de las afirmaciones allí expresadas y expresa en su respuesta que es simplemente un testimonio de oídas...

3.3.6. Interrogatorio de parte de John Jairo Pacheco Gastelbondo de fecha 4 de mayo de 2011:

En la respuesta No. 3 demuestra que el Sr. Sotomayor era el abogado de la; empresa.

En la respuesta 10 señala que a veces recibían la información de los recibos y que cuando este ocurría él lo enviaba a la Oficina Principal, con lo que se evidencia que el Sr. Sotomayor no le daba cumplimiento a la obligación contractual de enviar los recibos y la relación de estos.

Adicionalmente, las respuestas 10 y 16 son contradictorias, en la primera indica que a veces el Sr. Sotomayor cumplía con la obligación de suministrarle los recibos y su relación y en la 16 decía que si los suministraba.

3.4. DICTAMEN PERICIAL

En el dictamen rendido por el Dr. Eduardo Hernández, perito asignado dentro de este Laudo concluyo que respecto del mes de marzo de 2008, el valor efectivamente recaudado por el Sr. Sotomayor era la suma de \$14'379,850 que al aplicarle el 7.84 pactado dentro del contrato arroja como valor de sus honorarios la suma de \$1'127.380.00 más IVA.

Adicionalmente, señala que el valor total recaudado en la zona por bancos, almacenes de cadena y lo recaudado por el Sr. Sotomayor suman \$74.097.190.00, y si a este valor total de la zona se le aplica el 7,84%, daría que el valor de la comisión es de \$5'809.220 más IVA. Adicionalmente presentó los cálculos de la indexación de estas cifras.

Con esto queda claramente demostrado los valores que el Señor Sotomayor recaudo y los que recaudaron los bancos, almacenes de Cadenas y oficinas de Costavisión S.A., respecto de los cuales el convocante pretende que hoy se le cancelen.

V.- CONCLUSIONES

6.1. Con fundamento en las cláusulas compromisorias de los contratos para la prestación de servicios de venta de suscripciones de televisión e internet y cobranza de cartera al día, se dio inicio a la presente acción, dirigida frente a una entidad pública domiciliada en Medellín y dos contratos de naturaleza estatal, de todo lo cual se desprende que la competencia territorial se hallaba en Medellín y no en Cartagena, y que el presente Tribunal de Arbitramento como equivalente jurisdiccional del Juez Contencioso Administrativo, de acuerdo con las normas procesales aplicables a éste, debe declarar que la acción ha caducado para ambos contratos, evidenciando que falta de jurisdicción y competencia para pronunciarse de fondo,

6.2. Aun cuando se ha constatado la ocurrencia del fenómeno de caducidad, es importante advertir lo siguiente:

6.2.1. El contrato de prestación de servicios fue suscrito estrictamente con el señor Sotomayor quien debía efectuar una obligación "positiva de hacer" como era la de gestionar el recaudo efectivo de cartera que se encontraba en la zona que le había sido asignada y por el recaudo que éste realizara "COSTAVISIÓN S.AV (HOY UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.) le cancelarla sus honorarios y sin que pueda dicho profesional argumentar, desde ningún punto de vista que mi representada se

encontraba obligada a pagarles las facturas por el valor total recaudado en la zona, cuando dicho recaudos no obedecen a gestiones realizadas por éste, sino a la gestión desarrollada por los bancos, los almacenes de cadena y las Oficinas de Costavisión, dado que al ser una cartera al día los clientes podían optar por la forma de pago que a ellos se les facilitara.

En este orden de ideas, queda claro que las pretensiones expresadas por el convocante en el sentido que tenía derecho al pago del valor recaudado en toda la zona durante el mes de ¹³²marzo de 2008; su derecho al pago de la factura No. 047 del mes de enero de 2008, por la suma de \$9'248.141.00 más IVA, que corresponde al valor total recaudado en la zona; no estarían llamadas a prosperar como quiera que pasan por alto que al ser un contrato de prestación de servicios que implican una obligación positiva de hacer, es lógico que sólo reciba sus honorarios por la gestión que éste desarrolle y no por la gestión adelantada por los bancos, los almacenes de cadena, las Oficina de Costavisión, aunado al hecho que, que todo acuerdo verbal o escrito antes del contrato de fecha 1º de julio 2007, fue dejado sin efecto alguno por las partes de mutuo acuerdo y fue reemplazo en su integridad, conforme lo señala la cláusula décima primera "mérito Ejecutivo" del precitado contrato, el cual es Ley para las partes en los términos indicados en el artículo 1602¹³³ del Código Civil.

5.2.2. En cuanto al contrato de prestación de servicios de Venta, del que el convocante aduce, un presunto incumplimiento en las obligaciones contractuales, por el no pago dentro de los cinco primeros días hábiles del mes, cuando es precisamente el quien incumplió con su obligación de suministrar la relación detallada de las ventas, pasando por alto que siendo este un contrato conmutativo^{15 16} y bilateral¹⁰, ninguna de las partes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no cumpla por su parte o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 1609¹⁷ del Código Civil

Así mismo, es importante tener en cuenta que COSTAVISIÓN S.A. de políticas comerciales aplicables, no reconoce el pago de comisiones por ventas que no concluyan con la instalación efectiva de los servicios de televisión por suscripción e Internet ni le reconoce a sus vendedores participación dentro del valor del servicio que se cobra a los clientes que incluye la revista corporativa, con fundamento en la facultad dada por la cláusula octava " Modificaciones" del contrato de ventas elaborado por el convocante que le permitía modificar las condiciones de las ventas el cual señala:

¹³² La Factura se canceló totalmente conforme se pactó en el contrato.

14ART: 160 C.C. ; Todo contrato legalmente celebrado es una Ley para los contratantes y no

15 ART. 1498 C.C.: CONMUTATIVO: *Cuando* cada una de las *partes* se obliga a dar o hacer un

133 ART. 1496 C.C.:BILATERAL: Cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente Art. 1609: 17 ART

1609: EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO: En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos

5.2.3. Al haber sido elaborados los contratos por el Dr. Sotomayor como Asesor externo de Costavisión S.A y puesto para la firma del representante legal de ese entonces, deben ser interpretadas en contra del Señor Sotomayor, por ser el quien redactó para la firma del representante legal, los precitados contratos, de conformidad con lo establecido en el artículo 1624 del Código Civil

36. *Costavisión S.A. abusando de sus derechos, pago parcialmente a Armando Sotomayor Guerrero, la remuneración por servicios de cobranza prestados durante el mes de marzo de 2008.*
37. *Costavisión no pago a Armando Sotomayor Guerrero, las comisiones por los pagos recibidos en las oficinas y puntos de recaudo autorizado.*
38. *Costavisión debe a Armando Sotomayor Guerrero, las comisiones por los pagos recibidos en las oficinas y los puntos de recaudo autorizado, durante el mes de marzo de 2008.*
39. *Armando Sotomayor Guerrero, ante la presión injusta ejercida por Costavisión S.A., y la renuncia de los empleados, el día siete (7) de abril de 2008, decidió dar por terminado el contrato de cobranza y el día ocho (8) de Abril de 2008, el contrato de ventas.*
40. *Costavisión, nuevamente abusando de sus derechos, obrando de mala fe y sin justa causa, decidió no pagar a Sotomayor Guerrero, la factura expedida por la prestación del servicio de recuperación de cartera, del mes de mayo de 2009.*
41. *Es claro, todas las medidas abusivas tomadas por Costavisión tenían un único propósito causar perjuicios económicos a Armando Sotomayor Guerrero.*
42. *Mediante escritura No. 1585 de diciembre 22 de 2008, de la Notaría única de Sabaneta, se solemnizo el acuerdo de fusión entre las sociedades E.P.M, TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., como adsorbente y la sociedad COSTAVISION S.A. - E.S.P. E.S.P., como absorbida.*
43. *Conforme a lo anterior, E.P.M. TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., absorbió a COSTAVISION S.A. - E.S.P. E.S.P., por tal motivo está obligada a cumplir las obligaciones contraídas por esta.*
44. *E.P.M. TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., debe a ARMANDO SÚTOMAYOR GUERRERO, La factura número 0047, por la suma de Nueve Millones Doscientas , Cuarenta y Ocho Mil Ciento Cuarenta y Un Pesos (\$ 9.248.141.00) más IVA, por concepto de servicios de cobranza prestados a favor de COSTAVISIÓN S.A. E.S.P.M Durante el mes de enero de 2008.*
45. *E.P.M. TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., debe a ARMANDO SOTOMAYOR GUERRERO comisiones equivalentes al 7.84% del valor recaudado en la zona asignada, por servicios de cobranza prestados a favor de COSTAVISION \$A: - E.S.P., durante el mes de marzo de 2008.*
46. *E.P.M. TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., debe a ARMANDO SOTOMAYOR GUERRERO la suma de CINCO MILLONES DE PESOS (\$ 5.000.000.00) por concepto de cláusula penal, por incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud del contrato de prestación servicios de venta de afiliaciones al servicio de televisión por suscripción e internet, créditos que hasta el momento y a pesar de los requerimientos no han sido*

cancelados, razón por la cual presento esta demanda.

A.7. PRETENSIONES Y EXCEPCIONES DE FONDO

En lo que respecta a las cuestiones sometidas a decisión arbitral, las pretensiones de la parte

Convocante, son:

- 61 Que se declare que entre COSTAVISION S.A. - E.S.P. y el suscrito existió un contrato de prestación de servicios de cobranza.
- 62 Que se declare que ARMANDO SOTOMAYOR GUERRERO, tiene derecho a que al pago de la factura número 0047, por servicios de cobranza, prestados durante el mes de enero de 2008, por la suma de Nueve Millones Doscientos Cuarenta y Ocho Mil Ciento Cuarenta y Un Pesos (\$ 9.248.141.00), más IVA.
- 63 Que se declare que ARMANDO SOTOMAYOR GUERRERO, tiene derecho al pago de comisiones equivalentes al 7.84% del valor recaudado en la zona asignada, por servicios de cobranza prestados a favor de COSTAVISION S.A. - E.S.P., durante el mes de marzo de 2008.
- 64 Que se declare que entre COSTAVISION S.A. - E.S.P. E.S.P. y el suscrito existió un contrato de prestación de servicios de venta de afiliaciones al servicio de televisión por suscripción e internet.
- 65 Que se declare que COSTAVISION S.A. - E.S.P. E.S.P., incumplió con las obligaciones contraídas a favor de ARMANDO SOTOMAYOR GUERRERO, en virtud del contrato de prestación servicios de venta de afiliaciones al servicio de televisión por suscripción e internet.
- 66 Que se declare que ARMANDO SOTOMAYOR GUERRERO, tiene derecho al pago de la suma de CINCO MILLONES DE PESOS (\$ 5.000.000.00) por concepto de cláusula penal, por incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud del contrato de prestación servicios de venta de afiliaciones al servicio de televisión por suscripción e internet.
- 67 Que se declare que E.PM. TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., está obligada a cumplir con las obligaciones contraídas por COSTAVISION S.A. - E.S.P. E.S.P., a favor de ARMANDO SOTOMAYOR GUERRERO.
- 68 Que con base en las declaraciones anteriores, se condene a E.PM., TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P, a pagar a favor de ARMANDO SOTOMAYOR GUERRERO, las siguientes cantidades:

a. *La suma de Nueve Millones Doscientos Cuarenta y Ocho Mil Ciento Cuarenta y Un Pesos (\$ 9.248.141.00) más IVA, por concepto de servicios de cobranza prestados a favor de COSTAVISION S.A. - E.S.P., durante en el mes de enero de 2008, más los Intereses por mora a la tasa legal más*

b. *alta, calculados desde el momento en que se hizo exigible la obligación hasta que se realice el pago.*

c. *Comisiones equivalentes al 7.84% del valor recaudado en la zona asignada, por servicios de cobranza prestados a favor de COSTAVISION S.A. - E.S.P., durante el mes de marzo de 2008, más tos intereses por mora a la tasa legal más alta, calculados desde el momento en que se hizo exigible la obligación hasta que se realice el pago.*

- d. *La suma de CINCO MILLONES DE PESOS (\$ 5.000.000.00) por concepto de cláusula penal, por incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud del contrato de prestación servicios de venta de afiliaciones al servicio de televisión por suscripción e Internet*
- e. *Los gastos y costas, que se generen en el presente proceso.*

Como Excepciones de Fondo la parte convocada, en su oportunidad procesal, propuso las siguientes: GENÉRICA, COMPENSACIÓN, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, CONTRATO NO CUMPLIDO, PAGO, COBRO DE LO NO DEBIDO, PETICIÓN EXCESIVA EN CUANTO SE REFIERE A LA CLAUSULA PENAL y BUENA FE.

B. TRÁMITE DEL PROCESO ARBITRAL

B.1. SOLICITUD DE CONVOCATORIA Y DEMANDA ARBITRAL

ARMANDO SOTOMAYOR GUERRERO, actuando en su propio nombre y en ejercicio de la profesión de abogado, mediante demanda presentada el 19 de abril del año 2010 y sustituida el 19 de junio del mismo año, en la Secretaría del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena de Indias D. T y C., solicitó la convocatoria de un tribunal de arbitramento contra "UNE EPM TELECOMUNICACIONES SA. E.S.P." (Folios 1-10).

B.2. AUDIENCIA DE INTEGRACIÓN E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL.

El Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena de Indias D. T y C., citó a audiencia a las partes, en su sede de esta ciudad, en cumplimiento de lo pactado en la cláusula compromisoria, en cuanto se refiere a la integración del tribunal, a través de escrito de fecha 20 de abril del año 2010.

Dicha audiencia se realizó el 3 de mayo del año 2010 y solo contó con la asistencia del convocante, durante la cual y conforme a lo pactado en la cláusula arbitral, se procedió a la designación de árbitros, así: Por parte del convocante a la doctora LILIANA FABIOLA BUSTILLO ARRIETA y por la Cámara de Comercio, en estricto orden de lista y especialidad, al doctor MANUEL DEL CRISTO PAREJA LAMBOGLIA, (folio 69)

La convocada no asistió a la audiencia y justificó su inasistencia mediante escrito de fecha 30 de abril del año 2010, argumentando: "... *inconvenientes administrativos que impiden nuestro desplazamiento y jurídicos, por cuanto, EPM Telecomunicaciones... ante la imposibilidad de realizar tal designación, será necesario que el interesado se dirija al juez competente para que éste, a través del trámite pertinente, proceda a realizarla.*" (Folio 55).

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena informó, mediante oficio de fecha 30 de julio del año 2010 (folio 77), que por auto de fecha 23 de julio del año 2010, se nombró como árbitro al abogado

doctor NÉSTOR DAVID OSORIO MORENO.

Oportunamente, los indicados profesionales aceptaron el encargo por lo que, previa citación a las partes y a sus apoderados, el 14 de septiembre del año 2010, se llevó a cabo la audiencia de instalación del tribunal en la que además, se decidieron los siguientes asuntos de trámite: a) Se eligieron como presidente del tribunal al árbitro MANUEL DEL CRISTO PAREJA LAMBOGLIA, y como secretaria del tribunal a la abogada HELENE ELIZABETH ARBOLEDA DE EMILIANI; b) Conforme a la cláusula arbitral, se fijó como lugar de funcionamiento del tribunal la ciudad de Cartagena de Indias D.T y C. y como sede del mismo, la Secretaría del Centro de Arbitraje y Conciliación de Cámara de Comercio de Cartagena; y c) Se reconoció personería para actuar a los apoderados de las partes (folio 95).

B.3. ADMISIÓN DE LA DEMANDA

La demanda arbitral fue admitida por auto proferido en audiencia realizada, sin intervención de las partes, el día 11 de octubre del año 2010. Se ordenó la notificación personal a la parte convocada, la que se surtió el 27 de octubre del año 2010, por intermedio de su apoderada especial doctora AURA MABEL CALVO RAMOS (folio 104).

B.4. TRASLADO DE LA DEMANDA

La parte convocada, oportunamente contestó la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, propuso excepciones de fondo, solicitó el decreto y práctica de pruebas, (folios 110-116).

B.5. EXCEPCIONES DE FONDO

El tribunal ordenó dar en traslado las excepciones propuestas al convocante, mediante fijación en lista de 17 de noviembre del año 2010, y éste, además de oponerse, aportó documentos y solicitó la práctica de pruebas adicionales (folios 169-178).

B.6. AUDIENCIA DE FIJACIÓN DE HONORARIOS Y GASTOS DE FUNCIONAMIENTO DEL TRIBUNAL

El tribunal, una vez trabada la Litis, en audiencia realizada el 10 de diciembre del año 2010, procedió a fijar el monto de los honorarios de los árbitros y de la secretaria del tribunal, así como el de los gastos de administración, protocolización y registro, teniendo en consideración la cuantía de las pretensiones de la demanda. Como el valor total de los gastos derivados del tribunal, fue consignado por ambas partes, oportunamente, se señaló fecha para la realización de la Audiencia de conciliación y primera de trámite, en el evento de no lograrse acuerdo alguno que resolviera el conflicto {folios 190-193).

B.7. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN

La audiencia de conciliación, se realizó el 17 de marzo del año 2011 y en la misma se declaró fracasada en atención a que no se logró acuerdo entre las partes (folios 201-202).

B.8. CUANTÍA DEL PROCESO

El tribunal estimó la cuantía del proceso, de acuerdo con la pretensión de mayor valor, en la forma detallada en el acápite del mismo nombre en la solicitud de convocatoria o demanda arbitral, por la suma de quince millones setecientos veintisiete mil ochocientos pesos (\$15.727.843.00) m/l.

B.9. PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE

La primera audiencia de trámite, se realizó el 17 de marzo del año 2010 (folios 202-210) con el siguiente orden:

- a)** Lectura de los documentos contentivos de la cláusula compromisoria y las cuestiones sometidas a decisión arbitral.
- b)** Lectura de las pretensiones de la demanda, de las excepciones propuestas y de la cuantía estimada.
- c)** Pronunciamiento sobre competencia del tribunal; y
- d)** Pronunciamiento sobre las pruebas.

6.9.1 PRUEBAS

El Tribunal dispuso decretar y practicar como pruebas, los documentos aportados por ambas partes, relacionados en los correspondientes acápite de pruebas de la solicitud de convocatoria y su contestación; así como en el escrito de pronunciamiento sobre las excepciones de fondo propuestas por la parte convocada (folio 202-210).

- SOLICITADAS POR LA CONVOCANTE:

El convocante desistió de la recepción de los testimonios de HEBERT BORELLY URSHELA y JORGE ARIZA SUÁREZ; así como también del Oficio al que se refiere el literal b) de los medios de prueba solicitados frente a *la* excepción de compensación.

De esa manera, el tribunal procedió a decretar los testimonios de los señores CESAR AUGUSTO ZULUAGA ISAZA, RICARDO LUIS CANABAL QUINTANA, JOSÉ PEÑA FERNÁNDEZ y JOHN PACHECO GASTELBONDO,

No se decretó la prueba de interrogatorio de parte que debía absolver el presidente y representante legal de la convocada, con fundamento en lo establecido en el artículo 199 del Código de Procedimiento Civil, según el cual, en tratándose de entidades la públicas, no es válida la confesión espontánea ni provocada de sus representantes legales.

Tampoco se dispuso la práctica de diligencia de inspección judicial, en las oficinas de la convocada, bajo el argumento de que la información pretendida, podía obtenerse directamente, a través de la actuación del perito contable.

OFICIOS

El tribunal ordenó la remisión de oficios a la demandada, para que certificara y pusiera a su disposición

la información solicitada en la demanda, junto con los documentos soporte.

- SOLICITADAS POR LA CONVOCADA.

El tribunal decretó el interrogatorio de la parte convocante.

No accedió a librar exhorto a la convocada, en la forma como fue solicitada por la misma y dispuso que la información pretendida, fuera recavada a través de oficio remitido por el Tribunal a la entidad demandada.

El tribunal decretó la recepción de los testimonios de los señores NOHORA LIGIA MALAGÓN, JUAN GONZALO LOPERA, VICTOR EDUARDO MEZA y SANTIAGO HENAO. La decisión, fue recurrida por el Convocante, argumentando que (a petición no reunía los requisitos formales contenidos en el artículo 219 del Código de Procedimiento Civil, consistentes en expresar el nombre, domicilio y residencia de los testigos y enunciar sucintamente el objeto de la prueba. Tramitado el recurso en legal forma, mediante auto dictado en la misma audiencia, el tribunal resolvió revocar el punto recurrido y en consecuencia, negó su práctica.

El día 30 de marzo del año 2011, la apoderada de la convocada presentó escrito visible a folios 300-301, solicitando al Tribunal reconsiderar su decisión y decretar la recepción de los testimonios solicitados en la contestación de la demanda, porque la petición cumplía con los requisitos exigidos por el artículo 219 del código de procedimiento civil. Frente a esta solicitud, el tribunal resolvió denegarla, teniendo en cuenta que fue interpuesta en forma extemporánea y no en la audiencia mencionada, como carga procesal que debería haber sido en esa oportunidad, y por ende, reiteró la firmeza del auto proferido, (folios 333-335)

- DECRETADAS DE OFICIO

El tribunal decretó de oficio, en uso de las facultades conferidas por el artículo 131 del decreto 2279 de 1989, concordantes con los artículos 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil, las siguientes pruebas:

OFICIOS

Solicitar a la convocada, la remisión, con destino al proceso, de los documentos enunciados en el escrito de contestación de la demanda, bajo el título “Exhortas” del acápite de Pruebas.

DICTAMEN PERICIAL CONTABLE

El tribunal ordenó Ja práctica de una experticia con el fin de revisar los archivos, libros, medios magnéticos, digitales o cualquier otro tipo de documento que reposara en la convocada, para constatar los valores recaudados por el convocante, durante la ejecución de los contratos de cobranzas y ventas, de que trata este trámite arbitral.

Para su práctica se designó al señor EDUARDO HERNÁNDEZ SALAS, contador público inscrito en la lista de la Cámara de Comercio, quien en audiencia realizada el 13 de abril del año 2011, se posesionó del cargo y se le concedió un plazo para rendir el correspondiente dictamen (folio 322-323).

PRUEBAS EVACUADAS

El tribunal en pleno y con la asistencia de las partes, practicó las pruebas en las siguientes Audiencias:

- interrogatorio de la parte demandante, 31 de marzo del año 2011 (folios 302-309)
- declaración de terceros: CÉSAR AUGUSTO ZULUAGAISAZA (Administrador de la zopa No. 1 asignada al convocante durante el tiempo comprendido entre el año 2000 y el 2007 y miembro de la junta directiva de la convocada) y RICARDO LUIS CANABAL QUINTANA (asistente de sistemas de la empresa) recibidas el día 13 de abril del año 2011 (folios 322-237). JOSE ANTONIO PEÑA FERNÁNDEZ (empleado de SESCOOP y PROKANO - Personas jurídicas que desarrollaban la misma actividad comercial del convocante) y JOHN JÁIRO PACHECO GASTELBONDO (Jefe de Cartera de Costavisión) recibidas el día 4 de mayo del año 2011 (folios 329-335, 340-342, 343-346).
- dictamen pericial: presentada la experticia el 24 de marzo del año 2011 (folio 434-461), se dio traslado a las partes mediante auto notificado el 6 de julio del año 2011, el cual cobró firmeza sin que las partes se pronunciaran sobre el mismo.
- documentales: la convocada, presentó los documentos requeridos y solicitados por el tribunal (folios 215-301).

B.10.1. AUDIENCIA DE ALEGACIONES.

En Audiencia, sin intervención de las partes, realizada el 24 de junio del año 2011, visto por el tribunal que había concluido la instrucción del proceso, dispuso citar a las partes para que presentaran sus alegaciones, lo cual se hizo en Audiencia realizada el 18 de julio del año 2011, a la cual concurrieron, además de las partes, el Agente del Ministerio Público.

Las partes argumentaron en forma verbal y presentaron sendas memorias escritas, que se incorporaron al expediente; el agente del ministerio público presentó sus argumentos oralmente y expuso unas recomendaciones al tribunal para efectos de adoptar una decisión en derecho y seguidamente, se señaló como fecha para audiencia de fallo el día 29 de agosto del año 2011 a las 4:00 p.m. (folio 464).

En audiencia de fecha 23 de agosto del año 2011, notificada a las partes y al agente del ministerio público, el tribunal decidió aplazarla para el día 12 de septiembre del año en curso, las 4:00 p.m. (folio 521).

Reunido el tribunal el 12 de septiembre del año 2011, decidió decretar y practicar una prueba documental, para mejor proveer, con el fin de solicitar a la entidad convocada los documentos soportes de [a composición accionaria de la misma. Estos documentos fueron allegados por la parte convocada, oportunamente, el día tres (03) de octubre del año 2011 y puestos a disposición de la parte Convocante, quedando así controvertida la prueba legalmente.

En la diligencia, por iniciativa de las partes y de común acuerdo, se solicitó al tribunal la suspensión

de los términos del proceso arbitral, desde el 13 de septiembre hasta el 13 de octubre del año 2011, inclusive. Esta petición fue aceptada por el tribunal y en consecuencia, ordenó la suspensión de los términos del proceso y señaló como nueva fecha para proferir el laudo, el día 14 de octubre del año 2011, a las 4:00 p.m.(folios 523-525).

B.11. TEMPORALIDAD DEL LAUDO ARBITRAL

El laudo arbitral es proferido en el término legal que, ante el silencio de las partes en el pacto arbitral con respecto a este tema, conforme lo establecido en el artículo 126 del Decreto 1818/98 es de seis (6) meses, contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite, la cual en este caso tuvo lugar el 17 de marzo del año 2011, lo que significa que el plazo vanda en principio el 16 de septiembre del año 2011, pero habida cuenta de que durante el desarrollo del proceso se registró suspensión de los términos procesales, tal como se detalló en el acápite anterior, este laudo se profiere dentro del término.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

PRESUPUESTOS PROCESALES

Aspecto fundamental de las decisiones judiciales es, a partir de un análisis subjetivo y objetivo del proceso, determinar la convergencia de los presupuestos procesales de orden formal y material o de fondo, encaminados a la correcta formación del proceso y de la relación procesal por lo que, con base en el mandato del artículo 2 del estatuto procesal, el tribunal estudió el expediente y como encuentra acreditados los presupuestos procesales de la acción, demanda en forma, capacidad para ser parte y para comparecer en juicio además de que no han sido objeto de tacha por las partes, considera pertinente no hacer un análisis académico sobre los mismos.

Para determinar la confluencia de los presupuestos de jurisdicción y competencia del tribunal para conocer de este asunto, que han sido cuestionados por la apoderada de la parte demandada en su alegato de conclusión, resultan pertinentes las siguientes precisiones - dejando sentado - que esta argumentación sorprende al tribunal, ya que se da, en la audiencia de alegaciones, etapa procesal posterior a la ejecutoria de la providencia mediante la cual quedó definido, esto es, en la primera audiencia de trámite decisión que cobró firmeza sin que ninguna de las partes que participaron en la misma, hubieran interpuesto recurso alguno.

Resulta pertinente recordar y precisar que la jurisdicción denominada "arbitral", se encuentra instituida y dada, con fundamento en parámetros señalados por el constituyente en el numeral cuarto del artículo 116 de la Constitución Política y que no es susceptible de atribución caprichosa o arbitraria del tribunal de arbitramento, que ha sido constituido por voluntad de las partes contratantes.

Posteriormente, el máximo órgano de la jurisdicción contenciosa administrativa¹³⁴, sobre el particular,

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Rad. 7934 de) 18 de octubre de

precisó que “La caducidad y la prescripción constituyen dos fenómenos jurídicos distintos, cuyas diferencias esenciales radican en que la caducidad se refiere a la acción, es el término de orden público prescrito por la ley para acudir a la jurisdicción, mientras que la prescripción afecta la pretensión y constituye el término particular para adquirir o extinguir un derecho”.

A propósito de las diferencias entre caducidad y prescripción, el maestro FERNANDO HINESTROSA trae en su libro “La Prescripción Extintiva”, un claro análisis de sus diferencias:

“El caso es que, mientras la prescripción se interrumpe por reconocimiento del derecho ajeno por parte del prescribiente, como también por demanda e, incluso, aun por requerimiento del titular de aquel, se suspende en determinados casos, y es renunciable una vez cumplida, lo único que impide el efecto mortífero de la caducidad es el ejercicio adecuado y oportuno del derecho o de la acción correspondiente. Otra cosa es determinar si vicisitudes del proceso pueden influir negativamente sobre aquel efecto salvador, o sea, en últimas, si la no admisión de la demanda o la perención (caducidad) del proceso implican la ineficacia del ejercicio inicial del derecho. La respuesta tiene que ser positiva en la primera hipótesis, en tanto que a la negativa es obvia en la segunda, tanto porque lo que se exige en lo que respecta a la caducidad es el ejercicio oportuno e idóneo del derecho (con lo cual se excluye la demanda inepta). (Y. de contera, la prescripción es renunciable, a diferencia de la caducidad, cuyos efectos son inalterables, en materia de obligaciones, el término de prescripción comienza a partir de la exigibilidad, salvo que otra cosa disponga la ley para e caso, en tanto que para la caducidad aquella señala singularmente ese momento. La cuanta del término de la prescripción puede suspenderse, al paso que el término de caducidad corre inexorablemente desde la fecha respectiva hasta su expiración. Por descontado se ha de dar, en mi opinión, que el intento de fundarla diferencia entre las dos figuras en que “mientras que con la prescripción se extingue la acción, la caducidad aniquila el derecho es inaceptable, por lo mismo que una y otra acaban con una y otro” (Así LARENZ y WOLF. Allgemeiner Teii de bürgeriichen Rechts, cit. 16,57, a) (18).*

Amplió los anteriores conceptos, la corte constitucional en sentencia C-832 del año 2001 al definir la caducidad como: ^B*Una institución jurídico procesal/ a través del cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se haya en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitaría paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. La caducidad impide el ejercicio de la acción, por el cual, cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso.*

Esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia. Tenemos pues que la caducidad es una figura jurídica procesal, referida exclusivamente a la acción, en virtud de la cual el

1996.

solo transcurso del tiempo impide el ejercicio del derecho que la acción concede, cual es la posibilidad de acceder a la justicia mediante la presentación de una demanda, con la única finalidad de ofrecer certeza jurídica a la comunidad en general”

En los contratos bajo estudio, que como se dejó sentado, tienen el carácter de “contratos estatales especiales” el mecanismo procesal adecuado para la reclamación de las controversias, derivadas del negocio jurídico público, es la acción contractual desarrollada en el artículo 87 del código contencioso administrativo, independientemente de que la relación jurídica contractual, haya estado sometida a normas jurídicas de derecho público o de derecho privado, con la finalidad de que se dirima la respectiva controversia contractual.

Sobre el tema que aquí nos interesa, ha definido el consejo de estado lo siguiente: “...La Sala no considera que esta perspectiva del problema sea la correcta, como quiera que la acción que se ejerce, para reclamar cualquier derecho, procedente de una relación contractual -sin importar si el negocio jurídico se rigió por el derecho privado o por el público-, es la prevista en el art. 87 CCA. De hecho, en otras ocasiones ha abordado problemas técnicamente similares, como cuando se ejercita la cláusula compromisoria o el compromiso (...) En este orden de ideas, no queda duda que la acción procedente para acudir a esta jurisdicción, por parte del actor de este proceso, sí era la prevista en el artículo 87 CCA., y no una espacial, como toda a entender en el recurso. Por esta misma razón, el término de caducidad aplicado es el previsto para las acciones contractuales, es decir, el artículo. 136.10 CCA...^{*TM}. (Cursivas fuera de texto).

De las anteriores circunstancias, nace entonces el hecho de que el término para la caducidad de la acción, según lo indicado en el literal b) del numeral 10 del artículo 136¹⁴ ¹⁵ ¹⁶ del código contencioso administrativo, se circunscribe a que la acción debe promoverse por parte del sujeto interesado, dentro de los dos (2) años siguientes, contados a partir del día siguiente al de ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que le podrían servir de fundamento dado que, de la lectura de los documentos que los contienen se desprende, que no requieren de liquidación puesto que las partes no lo pactaron como tampoco pactaron la forma de hacerla.

De la revisión del material probatorio aportado e incorporado formalmente al expediente, resulta que los contratos bajo análisis, fueron suscritos el siete (7) de julio del año 2007 y que si bien se pactó un término de duración de doce (12) meses, es decir, hasta el 7 de julio del año 2008, dentro del clausulado, las partes no pactaron la liquidación bilateral o unilateral del negocio jurídico celebrado por lo que, como se ve, ninguno de los contratos requiere liquidación.

No obstante, el señor ARMANDO SOTOMAYOR GUERRERO, procedió a terminar unilateralmente los contratos, los días 7 y 8 de abril del año 2008, manifestando los motivos tácticos y jurídicos que originaban esa decisión en misivas de las mismas fechas, - que obran a folios 50 y 51 del expediente decisión que fue aceptada por el contratante en los términos que aparecen en carta de fecha 14 de

mayo, quedando oficializada inmediatamente, es decir, a partir de las fechas 7 y 8 de abril del año 2008.

Sobre el particular el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

.. Esta Sala considera que los contratos subjudice no requerían liquidación, porque su régimen sustantivo era el derecho privado, y no la ley 80 de 1993, que exige que los contratos de tracto sucesivo se liquiden, bien de manera bilateral o unilateralmente. De modo que contrato de agencia comercial subjudice lo celebró una entidad que no se rige por la Ley 80, mal puede pedirse que cumpla con exigencias propias de la Ley 80 de 1993 -arte. 60 y 61- Además, no sobra indicar que las partes tampoco pactaron esta posibilidad, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, luego no existe razón para exigir la liquidación bilateral de un contrato que no requiere de este trámite. Y con mayor razón se debe reprochar que el tribunal exija, inclusive, la liquidación unilateral, a falta de la bilateral, pues este poder extraordinario no lo contempla la ley civil ni comercial, luego no podría asumirlo la entidad estatal sin autorización legal. Por lo menos, deducirlo de la ley 80 o de la ley 1.150 de 2007 sería inadecuado. En este orden de ideas, la norma de caducidad aplicable al caso concreto es el artículo 136.10, lit. b) del CCA., teniendo en cuenta que este contrato no requiere liquidación, porque la ley no la impuso, ni las partes la pactaron... ” ...

respectivamente, fechas que corresponden al día siguiente al de la ocurrencia de los motivos de y para efectos de contabilización del término de caducidad, tendrá en cuenta como inicio del término para cada uno de los contratos, los días 8 y 9 de abril del 2008, respectivamente, fechas que corresponden al día siguiente al de la ocurrencia de los motivos de hecho y derecho que le sirvieron de fundamento al demandante arribando a la conclusión de que, hecho y derecho que le sirvieron de fundamento al demandante arribando a la conclusión de que, el término de caducidad de las acciones derivadas de los contratos de prestación de servicios de cobranza y de ventas, respectivamente, estaba incluido dentro del período comprendido entre los días 8 y 9 de abril del año 2008, hasta los días 8 y 9 de abril del año **2010**.

Partiendo del hecho de que la solicitud de convocatoria y demanda arbitral que debió ser interpuesta antes del día 8 de abril del año 2010 y lo fue el día 19 de abril del año 2010, es decir, por fuera del término indicado, concluye este tribunal de arbitramento que se configuró el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción contractual previsto en la normatividad y jurisprudencia antes citadas, lo que le impide realizar el estudio y análisis del fondo del conflicto planteado y así lo resolverá en la parte pertinente de este proveído,

Como ya es sabido, dentro del presente asunto, se dirimen conflictos surgidos de unos “contratos estatales especiales” y por consiguiente, resulta necesario entrar a determinar si (a solicitud de convocatoria y demanda arbitral fue interpuesta, o no, dentro del término de caducidad de la acción contractual, atendiendo la exigencia prevista en el literal b del numeral 10 del artículo 136 antes citado,

para lo cual determinará como fecha de ocurrencia de los hechos que conllevaron a la reclamación del señor SOTOMAYOR GUERRERO, los días 7 y 8 de abril del año 2008 , y para efectos de contabilización del término de caducidad, tendrá en cuenta como inicio del término para cada uno de los contratos, los días 8 y 9 de abril del 2008, respectivamente, fechas que corresponden al día siguiente al de la ocurrencia de los motivos de hecho y derecho que le sirvieron de fundamento al demandante arribando a la conclusión de que, el término de caducidad de las acciones derivadas de los contratos de prestación de

14 LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. La Jurisprudencia Arbitral en Colombia. Laudo Arbitral de: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP vs. Empresa Nacional de Telecomunicaciones - Telecom ESP. Extracto 3, Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2007. Págs. 227-228.

15 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. C.P. ENRIQUE GIL BOTERO. Sentencia del seis (6) de diciembre del año 2010. Exp.38.344
servicios de cobranza y de ventas, respectivamente, estaba incluido dentro del período comprendido entre los días 8 y 9 de abril del año 2008, hasta los días 8 y 9 de abril del año 2010.

COSTAS PROCESALES Y AGENCIAS EN DERECHO

Para los fines de nuestro argumento en este acápite se dirá que, como las pretensiones de la demanda arbitral no prosperaron, en la forma como fueron planteadas y la exoneración del demandado no surge de ninguno de los medios de defensa esgrimidos, que el actor no actuó con temeridad ni mala fe y no aparece que se hubieran causado, no es del caso entrar a producir condena a cargo del demandante. Conforme lo solicita la parte demandada de conformidad con lo previsto en el artículo 55 de la ley 446 del año 1998, que modificó el artículo 171 del código contencioso administrativo.

Al respecto del tema tratado en este acápite, el tribunal estima pertinente citar como apoyo jurisprudencial, lo expuesto por la sección tercera de la sala de lo contencioso administrativo del Consejo de Estado, en la sentencia del treinta (30) de marzo del año 2011, en los siguientes términos:

“...Asimismo, esta Corporación se ha pronunciado en los siguientes términos: “En la nueva regulación de las costas en el proceso administrativo no basta entonces que la parte sea vencida, toda vez que se requiere una valoración de la conducta observada por ella en el proceso. La dificultad surge al determinar los criterios de que debe tener en cuenta el juez para decidir cuando la conducta de la parte justificada la condena en costas.

“La norma remite así a lo que la doctrina ha denominado ‘cláusulas abiertas’ o ‘conceptos jurídicos indeterminados’, los cuales no dan vía libre a la arbitrariedad del operador jurídico sino a una aplicación razonable de la norma con un mayor margen de apreciación...

“La Sala considera que el juicio que este caso debe hacerse implica un reproche frente a la parte vencida, pues solo en la medida en que su actuación no se acomode a un adecuado ejercicio de su

derecho a acceder a la administración de justicia sino que implique un abuso del mismo, habrá tugar la condena respectiva...⁰

16 El texto del precepto indicado, consagra: “...En las relativas a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años, que se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

b) En los que no requieran de liquidación, a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes contados desde la terminación del contrato por cualquier causa...’. (Cursivas fuera de texto)

Por lo anterior, el tribunal de arbitramento constituido para dirimir las diferencias contractuales existentes entre ARMANDO SOTOMAYOR GUERRERO y “EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.SP.” hoy “UNE E.P.M. TELECOMUNICACIONES SA”, surgidas de los contratos “de prestación de servicios de cobranza” y “de servicios de venta de afiliaciones al servicio de televisión por suscripción e internet” administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: Niéganse las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que operó la caducidad de la acción contractual que dio origen a este proceso arbitral, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin Costas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Ordénese (a expedición y entrega a cada parte de copia auténtica del presente laudo arbitral con las constancias señaladas en la ley de conformidad con los artículos 115 del Código de Procedimiento Civil y 33 del Decreto 2279/89

CUARTO: En firme esta providencia protocolícese en una Notaría de la ciudad de Cartagena.

QUINTO: Las partes quedan notificadas en estrados

MANUEL DEL CRISTO PAREJA LAMBOGLIA

Árbitro Presidente

LILIANA FABIOLA BUSTILLO ARRIETA

Árbitro

NESTOR DAVID OSORIO MORENO

Árbitro

HELENE ELIZABETH ARBOLEDA DE EMILIANI

Secretaría