

MEMORIAL DRA. LOZANO RICO RV: No 11001310301020190050100 Sustentación de APELACIÓN contra la sentencia de fecha 7 de diciembre de 2021

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 20/04/2022 16:24

Para: **GRUPO CIVIL** <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL DRA. LOZANO RICO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: german rubiano carranza <rubiano88@gmail.com>

Enviado: miércoles, 20 de abril de 2022 4:18 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Fwd: No 11001310301020190050100 Sustentación de APELACIÓN contra la sentencia de fecha 7 de diciembre de 2021

Buen día, De acuerdo al auto de fecha 18 de abril del presente año, me permito enviar la sustentación del recurso de apelación.

GERMAN RUBIANO CARRANZA

ABOGADO

correo. rubiano88@gmail.com

TEL. 3108036482

CARRERA 28 A No. 17-40 OFC. 205 A - CENTRO COMERCIAL J.R.

BOGOTA D.C.

----- Forwarded message -----

De: **german rubiano carranza** <rubiano88@gmail.com>

Date: lun, 13 dic 2021 a las 15:34

Subject: No 11001310301020190050100 Sustentación de APELACIÓN contra la sentencia de fecha 7 de diciembre de 2021

To: Juzgado 10 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto10bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Señor

JUEZ DECIMO (10) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.

E.

S.

D.

Ref. Proceso: Ejecutivo singular No 110013103010**20190050100**

Demandante: LUIS ERNESTO ORJUELA vrs JUAN ANDRES ROMERO CALDERON y OTRA

ASUNTO: Sustentación de **APELACIÓN** contra la sentencia de fecha 7 de diciembre de 2021

GERMAN RUBIANO CARRANZA

ABOGADO

correo. rubiano88@gmail.com

TEL. 3108036482-3138129105

CARRERA 28 A No. 17-40 OFC. 205 A - CENTRO COMERCIAL J.R.

BOGOTA D.C.

German Rubiano Carranza
Experto en Cartera

ABOGADO Especializado
Civil penal comercial

Señor

JUEZ DECIMO (10) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.

E.

S.

D.

Ref. Proceso: Ejecutivo singular No 110013103010**20190050100**

Demandante: LUIS ERNESTO ORJUELA vrs JUAN ANDRES ROMERO CALDERON y OTRA

ASUNTO: Sustentación de **APELACIÓN** contra la sentencia de fecha 7 de diciembre de 2021

GERMAN RUBIANO CARRANZA, mayor de edad y de esta vecindad, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, en mi condición de apoderado judicial del señor LUIS ERNESTO ORJUELA DIAZ, dentro del proceso de la referencia, al señor juez con todo respeto y dentro del término legal, me permito sustentar recurso de **APELACION**, contra la decisión adoptada el día 7 de diciembre de 2021, por medio del cual el despacho DISPONE “ negar las pretensiones del demandante y tener por probada la excepción propuesta por la pasiva denominada alteración del título, para que por providencia de superior fuerza ejecutoria se revoque y en su lugar se ordene continuar con la ejecución para lo cual solicito tener en cuenta lo siguiente:

ARGUMENTOS DEL RECORRENTE

Sea lo primero advertir a la honorable sala del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D:C., que desafortunadamente el señor Juez que profirió la sentencia, nunca me hizo llegar copia de la grabación de la audiencia o copia donde se dictó sentencia, a pesar que en la misma audiencia de manera verbal se ordenó por el señor juez hacer llegar copia de la sentencia al suscrito, Maxime si el despacho judicial ya conoce el email del suscrito apoderado, pero nunca se envió dicha grabación ni tampoco copia de la sentencia escrita si es que la hay, violentándose no solo el derecho publicidad, sino el derecho a la contradicción y al debido proceso, por cuanto se revisó el micro sitio y demás opciones virtuales en la rama judicial, sin que se me remitiera copia de la grabación de la decisión judicial, a pesar de que se requirió al despacho judicial el día 9 de diciembre del 2021 para que se me enviara dichas copia, pero ni siquiera se dio respuesta a mi requerimiento. Lo cual indefectiblemente conlleva una irregularidad procesal que debe ser sancionada con la nulidad de todo lo actuado atendiendo lo establecido en los numerales 5 y 6 del artículo 133 del CGP, pero no solamente esta irregularidad se vislumbra, sino igualmente el señor juez dentro del trámite procesal incurre en otras omisiones e irregularidades que igualmente afectan el debido proceso, es así que al parecer se omitía dar trámite a el inciso final del artículo 7 del artículo 372 del CGP ” (...) A continuación el juez requerirá a las partes y a sus apoderados para que determine los hechos en los que están de acuerdo y que fueren susceptibles de prueba de confesión, y fijará el objeto del litigio, precisando los hechos que considera demostrados y los que requieran ser probados(...), ya que de haberse establecido esta circunstancia, sería claro que frente al título valor letra no hay duda que la obligación era clara expresa y actualmente exigible., por lo menos en relación al capital adeudado, quedando únicamente por definirse si era o no posible obligar a los demandados al pago de los intereses (a pesar que dentro de la contestación de la demanda se reconoce adeudar el capital así como en los interrogatorios a los demandados y demás pruebas testimoniales y documentales que probaron que se efectuaron abonos a la obligación, porque los demandados eran conscientes que se adeuda una obligación dineraria, sin embargo en el fallo proferido se declara el no pago de capital ni tampoco de los intereses, debe el despacho judicial como mínimo reconocer la existencia de la obligación en cuanto al capital, por estar más que probado que estos valores se adeudan, en otras palabras si los demandados de manera voluntaria asumen una obligación por la suma inicial de \$280.000.000 valores sobre los cuales se efectúan abonos por parte de los demandados no se puede decir hoy que el título valor perdió eficacia, lo que se podría a ultimas establecer es que no es factible el cobro de intereses por llegar a la conclusión que no se logró probar dicho cobro de intereses, pero no puede afectar la totalidad del título valor, menos cuando está probada la existencia de dicha obligación, es aquí donde el sentenciador se equivoca pues la excepción del numeral 5to del artículo 784 del Código de comercio sería aplicable en la medida en que existieran dudas respecto del monto o valor del capital adeudado por los demandados, circunstancia que no es aplicable al caso concreto, esto por cuanto en sentencia de la honorable corte suprema de justicia de fecha 30 de junio de 2020 dentro del radicado No 1100102030002009-01044-00 MP casar julio valencia copete deja claro este problema jurídico.

Otra irregularidad que conlleva igualmente violación al debido proceso y al derecho a la contradicción se puede observar en el hecho de que al traslado que se efectuara a la experticia realizada se le hicieron algunas observaciones y se le solicito al despacho, requiriera al perito para que aclarara dichos inconsistencias u omisiones, sin embargo el despacho jamás lo hizo,

E-MAIL rubiano88@gmail.com. Carera 28A No 17 40 Oficina 205A

Tel 3108036482 Bogotá D.C

German Rubiano Carranza
Experto en Cartera

ABOGADO Especializado
Civil penal comercial

jamás requirió al auxiliar de la justicia ni siquiera al momento de deponer (numeral 5to del artículo 133 del CGP) y cuando el suscrito togado pretende objetar la experticia, afirma el señor juez que había fenecido dicho termino para objetar la peritación a pesar de que dentro de los alegatos de conclusión se deja claro las razones para que no se tuviese en cuenta dicho peritaje, es por esto que afirmamos que el señor juez incurre en una indebida apreciación de la prueba al suponer que el titulo valor no cumple con los requisitos de los títulos valores establecidos en los articulo 619 y siguientes del Código de comercio.

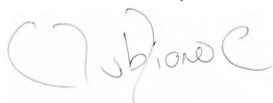
Consideramos que es equivocada la postura del A quo al desconocer lo normado en el artículo 622 del C. Co, dado que a pesar de que dentro del proceso se probó que entre demandante y demandados se había pactado de manera verbal el cobro de intereses de mora, el señor juez de conocimiento insiste en que esta circunstancia no se probó, Maxime cuando en reiterada jurisprudencia se ha establecido que el titulo valor en blanco diligenciado de mala fe exige demostración del suscriptor corte suprema de justicia sala de casación civil radicación No 50001 22 13 000 20111 00196- 01 del 28 de septiembre de 2011 "(..) Por supuesto que esa posibilidad de emitir títulos valores con espacios en blanco, prevista y regulada por el ordenamiento, como ya se dijera, presupone la completitud del titulo en dos momentos distintos: uno, cuando fue emitido por su creador, y otro, cuando es cubierto para efectos d ejercitar la acción cambiaria. así se colige de lo dispuesto por el artículo 622 del Código de comercio(..) ", bastara entonces con revisar el audio para establecer este hecho, esto por cuanto el juzgador afirma en que mi mandante señor Orjuela Diaz manifestó que no recordaba si el título valor había sido diligenciado posteriormente, olvidando el sentenciador que mi mandante es una persona que en la actualidad a demás de pertenecer a la tercera edad sufre de una enfermedad terminal y que en las diferentes acciones de tutela instauradas en contra el despacho judicial por la mora en las decisiones, siempre manifestó su precaria condición de salud física y mental, allegando los soportes documentales pertinentes que permiten establecer su dicho y de los cuales por supuesto se le corrió traslado al despacho judicial accionado juzgado 10 civil del circuito de cogota D.C., ya que mi mandante es sujeto de especial protección constitucional T 252 de 2017 y T 117 de 2019.

Insistimos en que el señor juez de conocimiento incurre en una total e indebida apreciación de la prueba, ya que considera que prospera la tacha respecto de los testigos que trae la actora señores JUAN ADELMO MONTENEGRO CARRANZA y el señor JORGE ARMANDO CASTILLO, argumentando que por existir denuncia penal por parte de ellos, no debe tenerse en cuenta estos testimonios, por ende el juez no valora objetivamente la prueba testimonial, pues según el señor juez basta con decir entonces que por existir una acción penal reciproca, los testigos no dicen la verdad, sin valorar de manera consistente lo manifestado por cada uno de los testigos, las documentales y demás elementos probatorios en conjunto que reafirman los hechos que motivaron el origen de la obligación y que permiten colegir que en ningún momento se mintió o se pretendió por los testigos afirmar hechos inexistentes o falsos.

Por todo lo expuesto ruego a la honorable sala del Tribunal Superior despachar favorablemente la impugnación y revocar la decisión adoptada por el señor juez de primera instancia

Del señor Juez

Cordialmente,



GERMAN RUBIANO CARRANZA

C.C. No. 19.477.271 de Bogotá

T.P. No. 72.187 del C.S.J.

Se anexa lo anunciado



german rubiano carranza <rubiano88@gmail.com>

copia grabación audiencia y copia sentencia - URGENTE -

2 mensajes

german rubiano carranza <rubiano88@gmail.com>

9 de diciembre de 2021, 8:47

Para: "Juzgado 10 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C." <ccto10bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

buen dia sigo a la espera se me envíe copia de la grabación de la audiencia efectuada el día martes 7 de diciembre proceso No 11001310301020190050100, ejecutivo de luis ernesto orjuela vrs JUAN ANDRES ROMERO CALDERON y OTRA
A fin de poder dentro del término de ley sustentar recurso de apelación frente a la sentencia proferida

GERMAN RUBIANO CARRANZA
ABOGADO
correo. rubiano88@gmail.com
TEL. 3108036482-3138129105
CARRERA 28 A No. 17-40 OFC. 205 A - CENTRO COMERCIAL J.R.
BOGOTA D.C.

german rubiano carranza <rubiano88@gmail.com>

13 de diciembre de 2021, 13:35

Para: "Juzgado 10 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C." <ccto10bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

buenas tardes nuevamente insistimos y dejamos la correspondiente constancia que a pesar de mis ruegos no fue posible que el despacho judicial me hiciera entrega de la sentencia o de la copia de la grabación de la audiencia efectuada el día martes 7 de diciembre del 2021 proceso No 11001310301020190050100, ejecutivo de luis ernesto orjuela vrs JUAN ANDRES ROMERO CALDERON y OTRA, que consulte la página virtual de la rama judicial, y el micrositio y no me fue entregada dicha copia, violentando el derecho de contradicción y de publicidad a fin de poder sustentar dentro del término de ley el recurso de apelación interpuesto en tiempo frente a la sentencia proferida y donde el juez de conocimiento ordenó se remitiera a mi correo electrónico la grabación de la audiencia, sustentación que vence el día de hoy lunes trece(13) de diciembre de 2021

ERMAN RUBIANO CARRANZA
ABOGADO
correo. rubiano88@gmail.com
TEL. 3108036482-3138129105
CARRERA 28 A No. 17-40 OFC. 205 A - CENTRO COMERCIAL J.R.
BOGOTA D.C.

[El texto citado está oculto]

MEMORIAL DRA. GONZÁLEZ FLOREZ RV: Recurso

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 29/04/2022 16:47

Para: GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL DRA. GONZÁLEZ FLOREZ

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: viernes, 29 de abril de 2022 3:28 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: SAKKARA678RCD@hotmail.com <SAKKARA678RCD@hotmail.com>

Asunto: RV: Recurso

Cordial saludo,

Se remite por competencia al doctor OSCAR CELIS FERREIRA - SECRETARIO JUDICIAL DE LA SALA CIVIL, cualquier inquietud sobre su proceso debe dirigirla al correo secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Margarita Mendoza Palacio

Secretaria Administrativa de la Sala Civil

Tribunal Superior de Bogotá

(571) 423 33 90 Ext. 8352

Fax Ext.: 8350 – 8351

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Avenida Calle 24A No. 53-28, Of. 305 C

Bogotá D.C.

De: ROLANDO ENRIQUE CASTRO DIAZ <SAKKARA678RCD@hotmail.com>

Enviado: viernes, 29 de abril de 2022 15:18

Para: Cita Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá D.C. <citasalacivilsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;
des00scsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co <des00scsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;

secsctsupbta@notificacionesrj.gov.co <secsctsupbta@notificacionesrj.gov.co>; Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: ROLANDO ENRIQUE CASTRO DIAZ <sakkara678rcd@hotmail.com>; Juzgado 01 Civil Circuito Ejecucion Sentencias - Bogotá - Bogotá D.C. <j01ejecbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Recurso

**HONORABLES MAGISTRADOS
SALA CIVIL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA.
E.S.D.**

Referencia: **EJECUTIVO SINGULAR**

Demandante: **ACTIVOS E INVERSIONES**

Demandado: **CLAUDIO MOLANO CAMACHO y MANUEL ARTURO RINCÓN GUEVARA**

Radicado: **1100131030121995-18373**

Juzgado de Origen: **12 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA**

ROLANDO CASTRO DIAZ, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía No. 7.315.535 de Chiquinquirá-Boyacá, identificado profesionalmente con la Tarjeta Profesional No. 205277 del Consejo Superior de la judicatura; obrando como apoderado judicial del Señor **CARLOS ANDRES RIVIERE VILLAMIZAR**, mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.249.413 de Bogotá, actuando en calidad de gerente y Representante Legal de la Sociedad **URBANIZADORA NUEVA BOGOTÁ LIMITADA**, en Liquidación, identificada con el N.I.T. **800230376-2**; mediante el presente escrito me permito interponer **RECURSO DE SÚPLICA** contra el auto de fecha 25 de abril del 2022 mediante el cual negó el reconocimiento de la personería jurídica al suscrito en calidad de apoderado del tercer interviniente Urbanizadora Nueva Bogotá y, confirmo lo dispuesto por el Juzgado Segundo (2) Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, contra la providencia de fecha 9 de julio del 2020.

PETICIONES

Formalmente me permito solicitar a esta Corporación, modificar el auto de fecha 25 de abril de 2022, mediante el cual confirmó el auto recurrido en apelación por el suscrito contra la providencia de fecha 9 de julio de 2020, emitida por el Juzgado Segundo (2) Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, por no tener fundamento real. Como consecuencia de la interposición del recurso de súplica, ruego a usted ordenar que el expediente pase al despacho del magistrado que siga en turno, para que actúe como ponente en la resolución del recurso impetrado.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Me permito sustentar el recurso de súplica en los siguientes términos:

1. Con fecha 25 de abril de 2022, esta alta corporación confirmó el auto de julio 09 de 2020, interpuesto por el suscrito contra la providencia de fecha 9 de julio del 2020 emitida por el Juzgado Segundo (2) Civil del Circuito de Ejecución de Bogotá, siendo el juzgado de origen el 12 Civil del Circuito de Bogotá.

2. El fundamento de la decisión radicó en que el mencionado recurso no nos asiste calidad de sujeto procesal, desconociendo que como terceros acudimos, para evitar perjuicios posteriores, teniendo en cuenta, que se está persiguiendo bienes diferentes a lo del proceso primigenio, y desconociendo que existe una orden por parte del Consejo Superior de la Judicatura, para que mi mandante pueda hacer uso del derecho de preferencia, sobre las acciones objeto de la cautela. Sumado a lo anterior, nos permitimos indicar que mi representado le asiste interés en el derecho de preferencia, pues se pactó una serie de voluntades entre los contratantes lo que dio origen y nacimiento a la vida jurídica de la Escritura Pública No. 5048 del 29 de noviembre de 1993, otorgada en el círculo notarial de Bogotá (Notaria 38), indistintamente a lo anterior, manifiesto que al acumular el expediente del juzgado 1 Civil del Circuito de Ejecución de Bogotá al juzgado 2 Civil del Circuito de Bogotá es improcedente conforme a lo expuesto al artículo 541 del Código de Procedimiento Civil, norma aplicable a la época de instaurar demanda que se referencia con el numero 1995- 18373 y hoy en el artículo 463 del Código General del Proceso, que mantuvo su literalidad conforme a la norma constituida para tal fin; es del caso indicar que en el proceso del año 95 se fijo fecha y hora del remate del bien inmueble objeto de cautela en dicho expediente el día 29 de julio de 1996, lo que da lugar a la aplicación del numeral 2 del artículo 541 del C. P. C., norma aplicable al asunto y hoy en día el numeral 2 del artículo 464 del C. G. P. preceptúa lo mismo, lo que debió proceder es que el demandante en el proceso del año 1995 solicitara la adjudicación del predio a rematar, con permitirse la acumulación de procesos, estaríamos frente a violación de derechos fundamentales pues van en contravía de la norma por ser estas de orden público y de forzosa aplicación.

Llama la atención, que dentro del Certificado de Tradición y libertad del Inmueble objeto de cautela, se evidencia que fue embargado, secuestrado, avaluado dentro del mismo y envía de remate con varias de posturas, siendo la última por el 50 % no se allá solicitado su adjudicación, sino que contrario a ello se dio por terminado el proceso, ordenándose el levantamiento de la medida cautelar como se lee en la anotación No. 14 del citado Certificado de Tradición, así mismo en la anotación No. 16 se evidencia la venta de los derechos de cuota equivalente al 50 % del Inmueble a favor del que hoy funge como cesionario del actor, creando aún más la duda que mediante argucias jurídicas, quieran apropiarse de unas acciones, para con ello obtener un doble pago y defraudar el patrimonio de mi defendido, pues el mismo togado que funge en el proceso del juzgado 5 Civil del circuito de Bogotá, bajo el radicado interno 2017-672 y en esta proceso, pretenden obtener provecho, pues iniciaron proceso de pertenencia contra bienes de mi defendido Urbanizadora Nueva Bogotá.

3. Empero, como bien podrá observarse, mis actuaciones todas han sido objetadas y rechazadas, bajo el criterio de carencia de parte, pero no se han puesto a estudiar el procedimiento y el fondo del legislador, cuando señaló

unas características específicas, puntuales y estrictas, para que pueda operar la acumulación de procesos ejecutivos, como se preceptuó en la norma aplicable al caso en concreto y que hoy en día, guarda similitud con la misma exigencia y que en este caso, no se dan, por lo tanto, no aplica, pero como no me han dejado participar, el despacho tampoco se tomó la molestia al momento de conceder la citada acumulación sin el estudio suficiente, para entrar a concederla, ya que de acuerdo al artículo 541 del C. P. C., y 464 del C. G. P., no podían acumularse los dos procesos, teniendo en cuenta que ya existía en este proceso, embargo, secuestro, peritaje y FIJADAS varias fechas para DILIGENCIAS DE REMATE; lo cual contraviene, la exigencia normativa para darle aplicación.

4. Por las anteriores razones, solicito, de la manera más respetuosa, proceder a modificar el auto de fecha 25 de abril de 2022, mediante el cual confirma, lo del Juzgado 2 Civil del Circuito de ejecución de sentencias de Bogotá, y se proceda a reconocernos como terceros interesados, para poder entrar a solicitar la salvaguarda de derechos fundamentales contravenidos, por quien calificó la solicitud en su momento, para evitar que sigan cometiendo irregularidades, orquestadas por el togado del cesionario, en su afán de recuperar para el propio deudor, las cautelas de los procesos en su contra.
5. Se nos libere de condena en costas por tratarse de autos y no existir en nuestro actuar mala fe ni temeridad, solo sea este el momento en virtud del cual en uso del control de legalidad en concordancia con el acceso a la administración de justicia y demás garantías constitucionales, tratados internacionales ratificados por el estado colombiano, los que son vinculantes, se corrijan los yerros, en honradez del estado social de derecho y el principio de la confianza legítima.

En consecuencia,

De forma respetuosa, pido a usted señor magistrado sustanciador de este recurso de súplica, y así mismo al otro magistrado que integra esta sala de decisión, que es con quien habrá de discutirse el proyecto, que tengan como prueba para resolver todo lo obrante en el presente expediente y que accedan por virtud de la presente súplica a revocar el auto del veintiséis de mayo de dos mil veinte, para que en su lugar se ordene admitir y tramitar la apelación.

ANEXOS

1. Certificado de Tradición y Libertad del inmueble objeto de cautela dentro del proceso denominado internamente 1995-18373.
2. Auto de fecha 29 de julio de 1996, en el que fijan día y hora para remate del bien objeto de cautela dentro del proceso de la referencia, proveniente del juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá (juzgado de origen).

3. Auto de fecha 2 de mayo de 1996 en el que ordena el avalúo de los bienes nombrando peritos, proveniente del juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá (juzgado de origen).
4. Auto de fecha 23 de marzo de 1995 en el que se decretó el embargo del inmueble ubicado en el condominio el Peñón de Girardot (objeto de cautela dentro del proceso en cita), proveniente del juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá (juzgado de origen).
5. Auto de fecha 30 de mayo de 1995 en donde se acredita el embargo del bien antes citado y su decreto de secuestro, proveniente del juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá (juzgado de origen).
6. Auto de fecha 22 de junio de 1995 donde el despacho comisionado (juzgado 1 Civil Municipal de Girardot), señalo fecha y hora para proceder con la diligencia de secuestro del bien inmueble objeto de cautela.
7. Publicación del remate del bien objeto de cautela (Título Remates) dentro del proceso 1995-18373, conocido por el Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá.
8. Acta de diligencia de remate de fecha 15 de abril de 1997 donde se hizo apertura, pero no hubo postor y se declaró desierta, proveniente del juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá (juzgado de origen).
9. Acta de diligencia de remate de fecha 27 de mayo de 1997 donde se hizo apertura, pero no hubo postor y se declaró desierta, proveniente del juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá (juzgado de origen).
10. Aviso de remate con postura del 70 % del valor del predio a rematar de fecha 24 de febrero de 1997, con un valor de \$ 722.002.400.00, que, a la fecha, la obligación exilaba en 20.000.000.00 de pesos y que a la fecha es de 10.000.000.00 como capital; no podemos desconocer que el citado inmueble ha venido a través del tiempo tolerando una valorización.
11. Aviso de remate con postura del 50 % del valor del predio a rematar de fecha de remate el día 27 de mayo de 1997, que, a la fecha, la obligación exilaba en 20.000.000.00 de pesos y que a la fecha de hoy es de 10.000.000.00 como capital; no podemos desconocer que el citado inmueble ha venido a través del tiempo tolerando una valorización.
12. Aviso de remate con postura del 40 % del valor del predio a rematar de fecha 21 de noviembre de 1997, con un valor de \$ 722.002.400.00, que, a la fecha, la obligación exilaba en 20.000.000.00 de pesos y que a la fecha es de 10.000.000.00 como capital; no podemos desconocer que el citado inmueble ha venido a través del tiempo tolerando una valorización. Este remate se llevaría a cabo el 15 de enero de 1998, es del caso observar ¿por qué el demandante no solicito su adjudicación.
13. Acta de diligencia de remate de fecha 15 de enero de 1998 donde se hizo apertura, pero no hubo postor y se declaró desierta, proveniente del juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá (juzgado de origen).

Mi poderdante y demás sujetos procesales en las direcciones aportadas en la demanda.

Del Señor Juez,

Atentamente,

ROLANDO CASTRO DIAZ

C. C. No. 7.315.535 de Chiquinquirá (Boyacá).

T. P. No. 205277 del C. S. de la J.

Firma en documento original

Artículo 244 del C. G. del P.

Decreto 806 del 2020.

Correo Electrónico: sakkara678rcd@hotmail.com

Abonado telefónico: 312 381 34 66



OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE GIRARDOT
CERTIFICADO DE TRADICION
MATRICULA INMOBILIARIA

Certificado generado con el Pin No: 220429355058317455

Nro Matrícula: 307-29313

Pagina 1 TURNO: 2022-307-1-24541

Impreso el 29 de Abril de 2022 a las 11:01:25 AM

**"ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACION JURIDICA DEL INMUEBLE
HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICION"**

No tiene validez sin la firma del registrador en la ultima página

CIRCULO REGISTRAL: 307 - GIRARDOT DEPTO: CUNDINAMARCA MUNICIPIO: GIRARDOT VEREDA: GIRARDOT

FECHA APERTURA: 02-01-1991 RADICACIÓN: 05559 CON: ESCRITURA DE: 23-08-1990

CODIGO CATASTRAL: **253070104000002500801800000796** COD CATASTRAL ANT: 25307010402500796801

NUPRE:

ESTADO DEL FOLIO: **ACTIVO**

DESCRIPCION: CABIDA Y LINDEROS

UN LOTE DE TERRENO UBICADO EN LA JURISDICCION DEL MUNICIPIO DE GIRARDOT, DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, QUE HACE PARTE DEL CONDOMINIO EL PE/ON SEGUNDO (2) SECTOR ZONA NUMERO TRESCIENTOS SESENTA Y NUEVE (369), CORRESPONDIENTE AL LOTE NUMERO DOS (2), EL CUAL SE SEGREGA DE UN PREDIO DE MAYOR EXTENSION, CON UN AREA APROXIMADA DE DOS MIL QUINIENTOS SETENTA Y DOS METROS CUADRADOS CON CINCUENTA Y OCHO DECIMETROS DE METRO CUADRADO (2.572.58 MTS²) Y CUYOS LINDEROS SE ENCUENTRAN CONSIGNADOS EN LA ESCRITURA #3.714 DE 23 DE AGOSTO DE 1.990 DE LA NOTARIA 25 DE BOGOTA. (ART.11 DECRETO 1711 DE 1.984).

AREA Y COEFICIENTE

AREA - HECTAREAS: METROS : CENTIMETROS :

AREA PRIVADA - METROS : CENTIMETROS : / AREA CONSTRUIDA - METROS : CENTIMETROS:

COEFICIENTE : %

COMPLEMENTACION:

01. ESCRITURA # 737 DE 9 DE JUNIO DE 1.957 DE LA NOTARIA DE GIRARDOT, REGISTRADA EL 25 DE JUNIO DE 1.957, VALOR DEL ACTO \$450.000.00 M.C., COMPRA VENTA DE BUENDIA ANGEL MARIA Y BUSTAMANTE DE BUENDIA CARMEN ROSA A FAVOR DE CARRIZOSA L. GABRIEL UN 30%, CARRIZOSA GABRIEL E. UN 20% Y CRANE DE UMA/A BEATRIZ UN 50%.02. SENTENCIA SUCESION DE 27 DE JUNIO DE 1.966 DEL JUZGADO 14 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA, REGISTRADA EL 2 DE DICIEMBRE DE 1.966, VALOR DEL ACTO \$541.200.00 M.C., ADJUDICACION DE CARRIZOSA L. GABRIEL A FAVOR DE CARRIZOSA ABELLO GABRIEL UN 13% Y CARRIZOSA DE DETRIE CECILIA UN 17%.03. ESCRITURA # 4.993 DE 17 DE NOVIEMBRE DE 1.967 DE LA NOTARIA 9. DE BOGOTA, REGISTRADA EL 1. DE DICIEMBRE DE 1.967, VALOR DEL ACTO \$2.200.000.00 M.C., COMPRA VENTA DE CRANE DE UMA/A BEATRIZ, CARRIZOSA DE DETRIE CECILIA Y CARRIZOSA GABRIEL E., A FAVOR DE PALACIOS SANDOVAL LUIS UN 30%, VERGARA DE PALACIOS CECILIA UN 30% Y PALACIOS VERGARA LUIS ENRIQUE UN 40%.04. ESCRITURA # 1.329 DE 28 DE MARZO DE 1.969 DE LA NOTARIA 3. DE BOGOTA, REGISTRADA EL 8 DE ABRIL DE 1.969, VALOR DEL ACTO \$2.200.000.00 M.C., COMPRA VENTA EN MAYOR EXTENSION DE PALACIOS SANDOVAL LUIS, VERGARA DE PALACIOS CECILIA Y PALACIOS VERGARA LUIS ENRIQUE A FAVOR DE DUQUE PE/A LUIS A.05. ESCRITURA # 6.125 DE 9 DE NOVIEMBRE DE 1.971 DE LA NOTARIA 3. DE BOGOTA, REGISTRADA EL 7 DE DICIEMBRE DE 1.971, VALOR DEL ACTO \$5.000.000.00 M.C., HIPOTECA QUE CONSTITUYE DUQUE PE/A LUIS A., A FAVOR DEL BANCO GRANCOLOMBIANO.06. ESCRITURA # 95 DE 20 DE ENERO DE 1.972 DE LA NOTARIA 3. DE BOGOTA, REGISTRADA EL 31 DE ENERO DE 1.972, POR LA CUAL DUQUE PE/A LUIS A., AMPLIA LA HIPOTECA CONSTITUIDA POR ESCRITURA # 6.125 DE 9 DE NOVIEMBRE DE 1.971 DE LA NOTARIA 3. DE BOGOTA DE LA SUMA DE \$5.000.000.00 HASTA LA CANTIDAD DE \$7.000.000.00 M.C. A FAVOR DEL BANCO GRANCOLOMBIANO.07. ESCRITURA # 4.070 DE 29 DE DICIEMBRE DE 1.973 DE LA NOTARIA 13 DE BOGOTA, REGISTRADA EL 9 DE MARZO DE 1.974, VALOR DEL ACTO \$8.368.259.08 M.C., COMPRA VENTA DE DUQUE PE/A LUIS A. A FAVOR DE LAGO MAR EL PE/ON LTDA.08. ESCRITURA # 4.071 DE 29 DE DICIEMBRE DE 1.973 DE LA NOTARIA 13 DE BOGOTA, REGISTRADA EL 9 DE MARZO DE 1.974, VALOR DEL ACTO \$2.807.957.50 M.C., COMPRA VENTA EN MAYOR EXTENSION DE DUQUE PE/A LUIS A. A FAVOR DE LUIS A. DUQUE PE/A E HIJOS LTDA.09. ESCRITURA # 1.376 DE 10 DE MAYO DE 1.976 DE LA NOTARIA 3. DE BOGOTA, REGISTRADA EL 28 DE MAYO DE 1.976, VALOR DEL ACTO \$4.367.921.45 M.C., COMPRA VENTA DE LUIS A. DUQUE PE/A E. HIJOS LTDA. Y LAGO MAR EL PE/ON LTDA. A FAVOR DE PARCELACION LAGO MAR EL PE/ON LTDA.10. ESCRITURA # 1.376 DE 10 DE MAYO DE 1.976 DE LA NOTARIA 3. DE BOGOTA, REGISTRADA EL 28 DE MAYO DE 1.976, VALOR DEL ACTO \$7.000.000.00 M.C., SUBROGACION HIPOTECA DE PARCELACION LAGO MAR EL PE/ON LTDA. A FAVOR DEL BANCO GRANCOLOMBIANO.11. ESCRITURA # 1.377 DE 10 DE MAYO DE 1.976 DE LA NOTARIA 3. DE BOGOTA, REGISTRADA EL 28 DE MAYO DE 1.976, VALOR DEL ACTO \$14.769.578.55 M.C. COMPRA VENTA PARTE "LAGO ALTO" DE LUIS A. DUQUE PE/A E HIJOS LTDA., A FAVOR DE EL PE/ON INN LTDA.12. ESCRITURA # 1.377 DE 10 DE MAYO DE 1.976 DE LA NOTARIA 3. DE BOGOTA, REGISTRADA EL 28 DE MAYO DE 1.976, VALOR DEL ACTO \$7.000.000.00 M.C., SUBROGACION HIPOTECA DE EL PE/ON INN LTDA. A FAVOR DEL BANCO GRANCOLOMBIANO.13. ESCRITURA # 3.505 DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 1.976 DE LA NOTARIA 3. DE BOGOTA, REGISTRADA EL 13 DE OCTUBRE DE 1.976, POR LA CUAL LUIS A. DUQUE PE/A E



OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE GIRARDOT
CERTIFICADO DE TRADICION
MATRICULA INMOBILIARIA

Certificado generado con el Pin No: 220429355058317455

Nro Matrícula: 307-29313

Pagina 2 TURNO: 2022-307-1-24541

Impreso el 29 de Abril de 2022 a las 11:01:25 AM

**"ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACION JURIDICA DEL INMUEBLE
HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICION"**

No tiene validez sin la firma del registrador en la ultima página

HIJOS LTDA., ACLARA LA ESCRITURA # 1.377 DE 10 DE MAYO DE 1.976 DE LA NOTARIA 3. DE BOGOTA, EN CUANTO AL PRECIO DE COMPRA QUE SE OMITIO DISCRIMINARLO ASI: VALOR DEL TERRENO \$9.469.578.55 Y EL VALOR DE LAS MEJORAS Y CONSTRUCCIONES ES \$5.300.000.00 M.C., A EL PE/ON INN LTDA.14. ESCRITURA # 947 DE 13 DE NOVIEMBRE DE 1.976 DE LA NOTARIA 17 DE BOGOTA, REGISTRADA EL 25 DE NOVIEMBRE DE 1.976 POR LA CUAL PARCELACION LAGO MAR EL PE/ON LTDA. PROTOCOLIZA LA RESOLUCION # 2.784 DE 13 DE OCTUBRE DE 1.976 DE LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA. POR LA CUAL SE CONCEDE UN PERMISO PARA DESARROLLAR UN PLAN DE URBANIZACION DENOMINADO CONDOMINIO CAMPESTRE EL PE/ON, INTEGRADO POR 213 LOTES Y PARA ENAJENAR LOS INMUEBLES QUE LO CONSTITUYEN, UBICADOS EN LA PARCELACION LAGO MAR EL PE/ON 1. ETAPA.15. ESCRITURA # 5.211 DE 27 DE DICIEMBRE DE 1.976 DE LA NOTARIA 3. DE BOGOTA, REGISTRADA EL 26 DE ENERO DE 1.977, POR LA CUAL EL BANCO GRANCOLOMBIANO LIBERA DEL GRAVAMEN HIPOTECARIO CONSTITUIDO A SU FAVOR POR DUQUE PE/A LUIS A., POR ESCRITURA # 6.125 DE 9 DE NOVIEMBRE DE 1.971 DE LA NOTARIA 3. DE BOGOTA Y AMPLIADA POR ESCRITURA # 95 DE 20 DE ENERO DE 1.972 DE LA NOTARIA 3. DE BOGOTA, EL LOTE DE TERRENO DENOMINADO "LAGO GOLF".16. ESCRITURA # 5.211 DE 27 DE DICIEMBRE DE 1.976 DE LA NOTARIA 3. DE BOGOTA, REGISTRADA EL 26 DE ENERO DE 1.977, POR LA CUAL EL BANCO GRANCOLOMBIANO LIBERA EL GRAVAMEN HIPOTECARIO CONSTITUIDO A SU FAVOR POR DUQUE PE/A LUIS, POR ESCRITURA # 6.125 DE 9 DE NOVIEMBRE DE 1.971 DE LA NOTARIA 3. DE BOGOTA Y AMPLIADA POR ESCRITURA # 95 DE 20 DE ENERO DE 1.972 DE LA NOTARIA 3. DE BOGOTA, EL LOTE DE TERRENO DENOMINADO "LAGO ALTO".17. ESCRITURA # 264 DE 4 DE ABRIL DE 1.978 DE LA NOTARIA 17 DE BOGOTA, REGISTRADA EL 8 DE MAYO DE 1.978, POR LA CUAL PARCELACION LAGO MAR EL PE/ON LTDA., PROTOCOLIZA LA RESOLUCION # 0752 DE 28 DE MARZO DE 1.978 EMANADA DE LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA, POR LA CUAL SE CONCEDE PERMISO A LA SOCIEDAD "LAGO MAR EL PE/ON LTDA.", DOMICILIADA EN LA CIUDAD DE BOGOTA, PARA ANUNCIAR Y DESARROLLAR UN PLAN DE VIVIENDA INTEGRADO POR 11 CASAS Y PARA ENAJENAR TALES INMUEBLES QUE DICHA SOCIEDAD ADELANTA EN LA PARCELACION "LAGO MAR EL PE/ON", LOTES 102, 103, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121 Y 122 UBICADOS EN LA CIUDAD DE GIRARDOT.18. ESCRITURA # 540 DE 15 DE JUNIO DE 1.978 DE LA NOTARIA 17 DE BOGOTA, REGISTRADA EL 22 DE JUNIO DE 1.978, VALOR DEL ACTO \$8.608.073.00 M.C., COMPRA VENTA LOTE CON EXTENSION DE 546.360.00 M2. E ISLA SITUADA EN EL LAGO GRANDE CON EXTENSION DE 9.652.17 M2., DE EL PE/ON INN LTDA. A FAVOR DE PARCELACION LAGO MAR EL PE/ON LTDA.19. ESCRITURA # 540 DE 15 DE JUNIO DE 1.978 DE LA NOTARIA 17 DE BOGOTA, REGISTRADA EL 22 DE JUNIO DE 1.978, ENGLOBE QUE HACE PARCELACION LAGO MAR EL PE/ON LTDA.20. ESCRITURA # 942 DE 5 DE SEPTIEMBRE DE 1.978 DE LA NOTARIA 17 DE BOGOTA, REGISTRADA EL 9 DE OCTUBRE DE 1.978, VALOR DEL ACTO US 1.300.000.00 DOLARES, HIPOTECA QUE CONSTITUYE PARCELACION LAGO MAR EL PE/ON LTDA. A FAVOR DEL BANCO DE COMERCIO COLOMBIA Y/O BANCO DEL COMERCIO PANAMA S.A. SOBRE LOS SIGUIENTES INMUEBLES: SEGUNDO SECTOR DEL CONDOMINIO CAMPESTRE "EL PE/ON" CON EXTENSION APROXIMADA DE 109 HECTAREAS 7.480.00 M2., UBICADO EN JURISDICCION DEL MUNICIPIO DE GIRARDOT, DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, LOTE DE TERRENO DENOMINADO LAGO MAR II SECTOR COMPRENDIDO DENTRO DE LOS SIGUIENTES LINDEROS: "PARTIENDO DEL MOJON 8 CON RUMBO NORTE CINCUENTA Y UN GRADO TREINTA Y TRES MINUTOS ESTE (#51GRADO.33'E.) Y UNA DISTANCIA APROXIMADA DE SETECIENTOS VEINTIOCHO METROS (728.00) ENCONTRAMOS EL MOJON DOCE (12), EN EL EJE DE LA VIA QUE CONDUCE A GIRARDOT, PARTIENDO DE ESTE PUNTO DOCE (12), CON RUMBO SUR ESTE, POR EL EJE DE LA VIA Y UNA DISTANCIA DE QUINIENTOS OCHENTA METROS (580.00 MTRS), ENCONTRAMOS EL MOJON TRECE (13), PARTIENDO DE ESTE PUNTO CON RUMBO SUR, TREINTA Y SEIS GRADOS VEINTE MINUTOS ESTE (S.36 GRADOS.20'E). Y UNA DISTANCIA DE CUARENTA Y TRES METROS CON VEINTE CENTIMETROS



OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE GIRARDOT
CERTIFICADO DE TRADICION
MATRICULA INMOBILIARIA

Certificado generado con el Pin No: 220429355058317455

Nro Matrícula: 307-29313

Pagina 3 TURNO: 2022-307-1-24541

Impreso el 29 de Abril de 2022 a las 11:01:25 AM

**"ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACION JURIDICA DEL INMUEBLE
HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICION"**

No tiene validez sin la firma del registrador en la ultima página

(43.20 MTRS.) ENCONTRAMOS EL MOJON CATORCE (14), ORILLA LAGO GRANDE, PARTIENDO DE ESTE PUNTO EN DIRECCION SUR POR LA ORILLA DEL LAGO Y UNA DISTANCIA APROXIMADA DE QUINIENTOS TREINTA Y CINCO METROS (535.00 MTS.), ENCONTRAMOS EL MOJON QUINCE (15), PARTIENDO DE ESTE PUNTO CON RUMBO SUR ESTE POR LA MISMA ORILLA DE LAGO GRANDE Y UNA DISTANCIA DE CINCUENTA METROS (50.00 MTRS.), ENCONTRAMOS EL MOJON QUINCE A (15A), PARTIENDO DE ESTE PUNTO CON RUMBO SUR ESTE POR LA ORILLA DEL LAGO GRANDE EN UNA DISTANCIA APROXIMADA DE QUINIENTOS QUINCE METROS (515.00 MTRS.); ENCONTRAMOS EL MOJON S-OCHO (S-8) PARTIENDO DE ESTE PUNTO CON RUMBO SUR ESTE POR LA ORILLA DEL LAGO GRANDE Y CON UNA DISTANCIA APROXIMADA DE CIENTO NOVENTA Y TRES METROS (193.00 MTRS.) ENCONTRAMOS EL MOJON S-UNO (S-1) PARTIENDO CON RUMBO SUR OESTE Y UNA DISTANCIA APROXIMADA DE CIENTO OCHO METROS (108.00 MTRS.) ENCONTRAMOS EL PUNTO S-DOS (S-2) DE ESTE PUNTO SE SIGUE CON RUMBO SURESTE Y UNA DISTANCIA APROXIMADA DE VEINTISIETE METROS (27.00 MTRS.) HASTA EL PUNTO S-TRES (S-3) AL COSTADO SUR DE LA AVENIDA DEL LAGO, DE ESTE PUNTO SE SIGUE CON RUMBO SUR ESTE Y UNA DISTANCIA APROXIMADA DE CUARENTA Y CINCO METROS (45.00 MTRS) HASTA LLEGAR AL PUNTO S-TRES A (S-3A) DE ESTE PUNTO SE SIGUE AL SUR OESTE POR LA RONDA DEL RIO CON UNA DISTANCIA APROXIMADA DE SEISCIENTOS SIETE METROS (607.00 MTRS.) HASTA EL PUNTO M-CINCO (M-5) DE ESTE PUNTO SE SIGUE CON RUMBO NORTE CINCUENTA Y SIETE GRADOS CUARENTA Y CINCO MINUTOS OESTE (57 GRADOS 45'W.) Y UNA DISTANCIA APROXIMADA DE SEISCIENTOS NOVENTA Y UN METRO CON NOVENTA Y TRES CENTIMETROS (691.93 MTRS.) HASTA EL PUNTO M-SEIS (M-6), DE ESTE PUNTO SE SIGUE CON RUMBO NORTE TREINTA GRADOS CINCUENTA Y DOS MINUTOS OESTE (30 GRADOS 52'W) Y UNA DISTANCIA APROXIMADA DE CUATROCIENTOS OCHENTA METROS CON CUARENTA Y UN CENTIMETROS (480.41) MTRS. HASTA EL PUNTO M-SIETE (M-7), DE ESTE PUNTO SE SIGUE CON RUMBO NORESTE Y UNA DISTANCIA APROXIMADA DE DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO METROS (265.00 MTS.) HASTA ENCONTRAR EL PUNTO M-OCHO (M-8), PUNTO INICIAL DE ESTA ALINDERACION. "EL LOTE ANTERIORMENTE DESCRITO Y DENOMINADO LAGO GOLF SEGUNDO SECTOR HACE PARTE DE UNO DE MAYOR EXTENSION DENOMINADO LAGO GOLF.21. ESCRITURA # 1.110 DE 4 DE OCTUBRE DE 1.978 DE LA NOTARIA 17 DE BOGOTA, REGISTRADA EL 13 DE OCTUBRE DE 1.978, POR LA CUAL PARCELACION LAGO MAR EL PE/ON LTDA., PROTOCOLIZA LA RESOLUCION # 2.854 DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 1.978, EMANADA DE LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA, POR MEDIO DE LA CUAL SE CONCEDE PERMISO A LA SOCIEDAD PARCELACION LAGO MAR EL PE/ON LTDA., PARA ANUNCIAR Y DESARROLLAR UN PLAN DE URBANIZACION INTEGRADO POR 357 LOTES Y PARA ENAJENAR TALES INMUEBLES QUE DICHA SOCIEDAD ADELANTA EN EL CONDOMINIO CAMPESTRE EL PE/ON SEGUNDO SECTOR DE GIRARDOT (CUNDINAMARCA).22. ESCRITURA # 960 DE 10 DE SEPTIEMBRE DE 1.979 DE LA NOTARIA 17 DE BOGOTA, REGISTRADA EL 20 DE NOVIEMBRE DE 1.979, POR LA CUAL EL BANCO DEL COMERCIO COLOMBIA Y/O BANCO DEL COMERCIO PANAMA S.A. CANCELA LA HIPOTECA CONSTITUIDA A SU FAVOR POR PARCELACION LAGO MAR EL PE/ON LTDA., SEGUN ESCRITURA # 942 DE 5 DE SEPTIEMBRE DE 1.978 DE LA NOTARIA 17 DE BOGOTA.23. ESCRITURA # 1.815 DE 31 DE DICIEMBRE DE 1.980 DE LA NOTARIA 17 DE BOGOTA, REGISTRADA EL 23 DE FEBRERO DE 1.981, POR LA CUAL SE ACLARA QUE LA LIBERACION CONTENIDAS EN LAS ESCRITURAS NUMEROS 3.981 DE 28 DE DICIEMBRE DE 1.973 DE LA NOTARIA 13 DE BOGOTA Y 5.211 DE 28 DE DICIEMBRE DE 1.976 DE LA NOTARIA 3. DE BOGOTA, QUEDARON SIN VIGENCIA LAS SUBROGACIONES DE QUE HABLAN LAS ESCRITURAS NUMEROS 1.376 Y 1.377 DE 10 DE MAYO DE 1.976 OTORGADAS EN LA NOTARIA 3. DE BOGOTA, SOBRE LOS PREDIOS LAGO ALTO Y LAGO GOLF, SEGUN LAS CUALES SE HICIERON CARGO DE OBLIGACIONES HIPOTECARIAS LAS SOCIEDADES PARCELACION LAGO MAR EL PE/ON LTDA., Y EL PE/ON INN LTDA., RESPECTIVAMENTE DEL GRAVAMEN HIPOTECARIO A FAVOR DEL BANCO DE



OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE GIRARDOT
CERTIFICADO DE TRADICION
MATRICULA INMOBILIARIA

Certificado generado con el Pin No: 220429355058317455

Nro Matrícula: 307-29313

Pagina 4 TURNO: 2022-307-1-24541

Impreso el 29 de Abril de 2022 a las 11:01:25 AM

**"ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACION JURIDICA DEL INMUEBLE
HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICION"**

No tiene validez sin la firma del registrador en la ultima página

COLOMBIA.24. ESCRITURA # 1.143 DE 10 DE OCTUBRE DE 1.978 DE LA NOTARIA 17 DE BOGOTA, REGISTRADA EL 30 DE OCTUBRE DE 1.978. PROTOCOLIZACION REGLAMENTO PROPIEDAD HORIZONTAL, QUE HACE: PARCELACION LAGO MAR EL PE/ON LIMITADA.25. ESCRITURA # 1.316 DE 3 DE DICIEMBRE DE 1.979 DE LA NOTARIA 17 DE BOGOTA, REGISTRADA EL 12 DE DICIEMBRE DE 1.979. VALOR DEL ACTO \$176.778.695.00 M.C. HIPOTECA JUNTO CON OTROS PREDIOS DE: PARCELACION LAGO MAR EL PE/ON LIMITADA A FAVOR DE: BANCO DE COLOMBIA.26. ESCRITURA #1.981 DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 1.983 DE LA NOTARIA 17 DE BOGOTA. REGISTRADA EL 25 DE OCTUBRE DE 1.983, VALOR DEL ACTO \$17.420.250.00 M.C. COMPRA VENTA JUNTO CON OTROS PREDIOS DE: PARCELACION LAGO MAR EL PE/ON LTDA. A FAVOR DE: LUIS A. DUQUE PEVA E HIJOS.27. ESCRITURA #3.614 DE 24 DE OCTUBRE DE 1.983 DE LA NOTARIA 18 DE BOGOTA, REGISTRADA EL 7 DE NOVIEMBRE DE 1.983 CONTRATO DE FIDUCIA, CON OTROS PREDIOS DE: LUIS A. DUQUE PEVA E HIJOS LTDA. A FAVOR DE: BANCO DE COLOMBIA.28. RESOLUCION #01 DE 9 DE JUNIO DE 1.989 DE JUNTA DE VALORIZACION DE GIRARDOT, REGISTRADA EL 11 DE JULIO DE 1.989, VALOR DEL ACTO \$84.531.00 M.C. VALORIZACION DE: JUNTA DE VALORIZACION DE GIRARDOT A: BANCO DE COLOMBIA.29. OFICIO #112 DE 26 DE FEBRERO DE 1.990 DE LA JUNTA DE VALORIZACION DE GIRARDOT, REGISTRADO EL 26 DE FEBRERO DE 1.990, POR EL CUAL SE CANCELA LA VALORIZACION DE: JUNTA DE VALORIZACION DE GIRARDOT A: BANCO DE COLOMBIA, ASIGNADA POR RESOLUCION #01 DE 9 DE JUNIO DE 1.989 DE JUNTA DE VALORIZACION DE GIRARDOT.30. ESCRITURA # 129 DE 17 DE ENERO DE 1.990 DE LA NOTARIA 18 DE BOGOTA, REGISTRADA EL 26 DE FEBRERO DE 1.990, VALOR DEL ACTO \$22.000.000.00 M.C. COMPRA VENTA DE: BANCO DE COLOMBIA A FAVOR DE: AREVALO HUERTAS ILDEBRANDO. 31. ESCRITURA #4.686 DE 16 DE OCTUBRE DE 1.990 DE LA NOTARIA 25 DE BOGOTA, REGISTRADA EL 27 DE NOVIEMBRE DE 1.990. HIPOTECA ABIERTA HASTA POR LA SUMA DE \$25.000.000.00 M.C. SOBRE EL 50% DEL PRESENTE LOTE, CON EXTENSION DE 5.145.16 M2. CUYOS LINDEROS SE ENCUENTRAN TRANSCRITOS EN LA PRESENTE ESCRITURA DE: AREVALO HUERTAS ILDEBRANDO A FAVOR DE: ARANGO HERNANDEZ ALFONSO.

DIRECCION DEL INMUEBLE

Tipo Predio: SIN INFORMACIÓN

1) LOTE #2 PARTE #369 SEGUNDO SECTOR CONDOMINIO CAMPESTRE EL PE/ON

DETERMINACION DEL INMUEBLE:

DESTINACION ECONOMICA:

MATRICULA ABIERTA CON BASE EN LA(s) SIGUIENTE(s) (En caso de integración y otros)

307 - 5759

ANOTACION: Nro 001 Fecha: 31-12-1990 Radicación: 05559

Doc: ESCRITURA 3714 DEL 23-08-1990 NOTARIA 25 DE BOGOTA

VALOR ACTO: \$6,000,000

ESPECIFICACION: MODO DE ADQUISICION: 101 COMPRAVENTA

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)

DE: AREVALO HUERTAS IDELBRANDO



OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE GIRARDOT
CERTIFICADO DE TRADICION
MATRICULA INMOBILIARIA

Certificado generado con el Pin No: 220429355058317455

Nro Matrícula: 307-29313

Pagina 5 TURNO: 2022-307-1-24541

Impreso el 29 de Abril de 2022 a las 11:01:25 AM

**"ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACION JURIDICA DEL INMUEBLE
HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICION"**

No tiene validez sin la firma del registrador en la ultima página

A: NEIRA ARANGO JULIO CESAR

X

A: VARGAS RAMOS CARLOS EMILIO

X

ANOTACION: Nro 002 Fecha: 04-06-1991 Radicación: 2230

Doc: ESCRITURA 1130 DEL 10-04-1991 NOTARIA 32 DE BOGOTA

VALOR ACTO: \$22,500,000

ESPECIFICACION: MODO DE ADQUISICION: 101 COMPRAVENTA

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)

DE: NEIRA ARANGO JULIO CESAR

DE: VARGAS RAMOS CARLOS EMILIO

A: ACTIVOS E INVERSIONES LTDA,

X

ANOTACION: Nro 003 Fecha: 04-07-1991 Radicación: 02645

Doc: ESCRITURA 3819 DEL 20-06-1991 NOTARIA 18 DE BOGOTA

VALOR ACTO: \$

ESPECIFICACION: CANCELACION: 650 CANCELACION HIPOTECA CORRESPONDIENTE A LA ANOTACION #25 DE LA COMPLEMENTACION.

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)

DE: BANCO DE COLOMBIA

A: PARCELACION LAGO MAR EL PEON LIMITADA

ANOTACION: Nro 004 Fecha: 11-08-1992 Radicación: 3176

Doc: ESCRITURA 4701 DEL 27-12-1991 NOTARIA 32 DE SANTA FE DE BOGOTA

VALOR ACTO: \$24,000,000

ESPECIFICACION: MODO DE ADQUISICION: 101 COMPRAVENTA

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)

DE: ACTIVOS E INVERSIONES LTDA,

A: MOLANO CAMACHO CLAUDIO

X

A: RINCON GUEVARA MANUEL ARTURO

X

ANOTACION: Nro 005 Fecha: 05-04-1994 Radicación: 23612362

Doc: ESCRITURA 995 DEL 09-11-1993 NOTARIA 25 DE SANTA FE DE BOGOTA

VALOR ACTO: \$

ESPECIFICACION: CANCELACION: 650 CANCELACION HIPOTECA.CORRESPONDIENTE A LA ANOTACION # 31 DE LA COMPLEMENTACION.

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)

DE: ARANGO HERNANDEZ ALFONSO

A: AREVALO HUERTAS IDELBRANDO

ANOTACION: Nro 006 Fecha: 06-04-1995 Radicación: 2068

Doc: OFICIO 661 DEL 23-03-1995 JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA FE DE BOGOTA

VALOR ACTO: \$

ESPECIFICACION: MEDIDA CAUTELAR: 401 EMBARGO EJECUTIVO



OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE GIRARDOT
CERTIFICADO DE TRADICION
MATRICULA INMOBILIARIA

Certificado generado con el Pin No: 220429355058317455

Nro Matrícula: 307-29313

Pagina 6 TURNO: 2022-307-1-24541

Impreso el 29 de Abril de 2022 a las 11:01:25 AM

**"ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACION JURIDICA DEL INMUEBLE
HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICION"**

No tiene validez sin la firma del registrador en la ultima página

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)

DE: ACTIVOS E INVERSIONES LTDA,

A: MOLANO CAMACHO CLAUDIO

X

A: RINCON GUEVARA MANUEL ARTURO

X

ANOTACION: Nro 007 Fecha: 14-02-2003 Radicación: 2003-798

Doc: ESCRITURA 144 DEL 31-01-2003 NOTARIA 1 DE GIRARDOT

VALOR ACTO: \$

ESPECIFICACION: LIMITACION AL DOMINIO: 0331 REFORMA REGLAMENTO DE PROPIEDAD HORIZONTAL .LEY 675 DE 2001).

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)

DE: CONDOMINIO CAMPESTRE EL PEON

ANOTACION: * ESTA ANOTACION NO TIENE VALIDEZ *** Nro 008** Fecha: 09-08-2005 Radicación: 2005-4420

Doc: ESCRITURA 1578 DEL 05-08-2005 NOTARIA 1 DE GIRARDOT

VALOR ACTO: \$

ESPECIFICACION: OTRO: 0901 ACLARACION ESCRITURA #144 DE ENERO 31/2003 DE LA NOTARIA 1 DE GIRARDOT,EN CUANTO AL PARAGRAFO DEL ART.11 DEL REGLAMENTO DE PROPIEDAD HORIZONTAL.

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)

DE: CONDOMINIO CAMPESTRE EL PEON

ANOTACION: Nro 009 Fecha: 17-08-2006 Radicación: 2006-5083

Doc: OFICIO 963 DEL 16-08-2006 JUZGADO 1 C CTO DE GIRARDOT

VALOR ACTO: \$

ESPECIFICACION: MEDIDA CAUTELAR: 0468 DEMANDA EN PROCESO ORDINARIO

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)

DE: SOCIEDAD CAMELOT MILENIO RC S EN C.

A: MOLANO CAMACHO CLAUDIO

X

A: RINCON GUEVARA MANUEL ALBERTO

X

ANOTACION: Nro 010 Fecha: 13-11-2007 Radicación: 2007-8054

Doc: OFICIO 6000706 DEL 01-11-2007 DIAN DE BOGOTA

VALOR ACTO: \$

ESPECIFICACION: MEDIDA CAUTELAR: 0442 EMBARGO POR IMPUESTOS NACIONALES -PROCESO ADMINISTRATIVO COACTIVO Y/O GESTION DE COBRO.

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)

DE: LA NACION

A: RINCON GUEVARA MANUEL ARTURO

CC# 19390736 X

ANOTACION: Nro 011 Fecha: 11-07-2013 Radicación: 2013-5252

Doc: OFICIO 531-084649 DEL 07-07-2013 SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES DE BOGOTA D. C.



OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE GIRARDOT
CERTIFICADO DE TRADICION
MATRICULA INMOBILIARIA

Certificado generado con el Pin No: 220429355058317455

Nro Matrícula: 307-29313

Pagina 7 TURNO: 2022-307-1-24541

Impreso el 29 de Abril de 2022 a las 11:01:25 AM

**"ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACION JURIDICA DEL INMUEBLE
HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICION"**

No tiene validez sin la firma del registrador en la ultima página

VALOR ACTO: \$

ESPECIFICACION: MEDIDA CAUTELAR: 0442 EMBARGO POR IMPUESTOS NACIONALES PROCESO DE COBRO COACTIVO

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)

DE: SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

A: RINCON GUEVARA MANUEL ARTURO

CC# 19390736 X

ANOTACION: Nro 012 Fecha: 25-04-2014 Radicación: 2014-3188

Doc: OFICIO SN DEL 21-04-2014 ALCALDIA DE DISTRITO BOGOTA. D.C. DE BOGOTA D. C. VALOR ACTO: \$

ESPECIFICACION: MEDIDA CAUTELAR: 0444 EMBARGO POR JURISDICCION COACTIVA (RESOLUCION #DDI033936 DE 25-06-2013).

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)

DE: SECRETARIA DISTRITAL DE HICIENDA-ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA D.C.

A: RINCON GUEVARA MANUEL ARTURO

CC# 19390736 X

ANOTACION: Nro 013 Fecha: 17-12-2014 Radicación: 2014-12609

Doc: OFICIO 12115 DEL 20-10-2014 TESORERIA MUNICIPAL DE GIRARDOT

VALOR ACTO: \$

ESPECIFICACION: MEDIDA CAUTELAR: 0444 EMBARGO POR JURISDICCION COACTIVA RESOLUCION 1112 DE 20/10/2014, EXP 10524

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)

DE: ALCALDIA MUNICIPAL

A: MOLANO CAMACHO CLAUDIO

CC# 437955

A: RINCON GUEVARA MANUEL ARTURO

CC# 19390736

ANOTACION: Nro 014 Fecha: 21-09-2017 Radicación: 2017-307-6-9435

Doc: OFICIO 6113 DEL 25-04-2017 JUZGADO 2 CIVIL DEL CIRCUITO DE EJECUCION DE SENTENCIAS DE BOGOTA D.C.

VALOR ACTO: \$0

Se cancela anotación No: 6

ESPECIFICACION: CANCELACION: 0841 CANCELACION PROVIDENCIA JUDICIAL DEL EMBARGO EJECUTIVO

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)

DE: ACTIVOS E INVERSIONES LTDA

NIT# 8000826120

A: MOLANO CAMACHO CLAUDIO

CC# 437955

A: RINCON GUEVARA MANUEL ARTURO

CC# 19390736

ANOTACION: Nro 015 Fecha: 21-03-2018 Radicación: 2018-307-6-2690

Doc: OFICIO 2614 DEL 21-03-2018 TESORERIA MUNICIPAL DE GIRARDOT

VALOR ACTO: \$0

Se cancela anotación No: 13

ESPECIFICACION: CANCELACION: 0842 CANCELACION PROVIDENCIA ADMINISTRATIVA EMBARGO POR JURISDICCION COACTIVA

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)



OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE GIRARDOT
CERTIFICADO DE TRADICION
MATRICULA INMOBILIARIA

Certificado generado con el Pin No: 220429355058317455

Nro Matrícula: 307-29313

Pagina 8 TURNO: 2022-307-1-24541

Impreso el 29 de Abril de 2022 a las 11:01:25 AM

**"ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACION JURIDICA DEL INMUEBLE
HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICION"**

No tiene validez sin la firma del registrador en la ultima página

DE: MUNICIPIO DE GIRARDOT

NIT# 8906803784

A: MOLANO CAMACHO CLAUDIO

CC# 437955

A: RINCON GUEVARA MANUEL ARTURO

CC# 19390736

ANOTACION: Nro 016 Fecha: 24-01-2019 Radicación: 2019-307-6-667

Doc: ESCRITURA 6051 DEL 25-08-2010 NOTARIA NOVENA DE BOGOTA D.C.

VALOR ACTO: \$100,000,000

ESPECIFICACION: LIMITACION AL DOMINIO: 0307 COMPRAVENTA DERECHOS DE CUOTA DEL 50%

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio, I-Titular de dominio incompleto)

DE: MOLANO CAMACHO CLAUDIO

CC# 437955

A: GONZALEZ TORRES JOSE ANTENOR

CC# 19198113 X

NRO TOTAL DE ANOTACIONES: *16*

SALVEDADES: (Información Anterior o Corregida)

Anotación Nro: 0

Nro corrección: 1

Radicación: C2009-214

Fecha: 08-10-2009

SE ACTUALIZA FICHA CATASTRAL CON LA SUMINISTRADA POR EL I.G.A.C., SEGUN RES. NO. 8589 DE 27-11-2008 PROFERIDA POR LA S.N.R (CONVENIO IGAC-SNR DE 23-09-2008)

Anotación Nro: 0

Nro corrección: 2

Radicación: C2014-364

Fecha: 29-05-2014

SE INCLUYE NUEVO NUMERO PREDIAL DE 30 DIGITOS SUMINISTRADO POR EL I.G.A.C. (SNC), RES. NO. 8589 DE 27-11-2008 PROFERIDA POR LA S.N.R (CONVENIO IGAC-SNR DE 23-09-2008)

Anotación Nro: 8

Nro corrección: 1

Radicación: 307AA2009-02

Fecha: 03-12-2009

SE REVOCA EL ACTO DE INSCRIPCION DE CONFORMIDAD CON LA RESOLUCION #128 DEL 17/07/09 ORIP GIRARDOT Y CONFIRMADA POR RESOLUCION #8077 DEL 13/10/2009 Y MODIFICADA POR RES. #8070 DEL 5/11/09 DE LA DIRECCION DE REGISTRO SNR. SI VALE. MEB.



OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE GIRARDOT
CERTIFICADO DE TRADICION
MATRICULA INMOBILIARIA

Certificado generado con el Pin No: 220429355058317455

Nro Matrícula: 307-29313

Pagina 9 TURNO: 2022-307-1-24541

Impreso el 29 de Abril de 2022 a las 11:01:25 AM

**"ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACION JURIDICA DEL INMUEBLE
HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICION"**

No tiene validez sin la firma del registrador en la ultima página

=====

FIN DE ESTE DOCUMENTO

El interesado debe comunicar al registrador cualquier falla o error en el registro de los documentos

USUARIO: Realtech

TURNO: 2022-307-1-24541

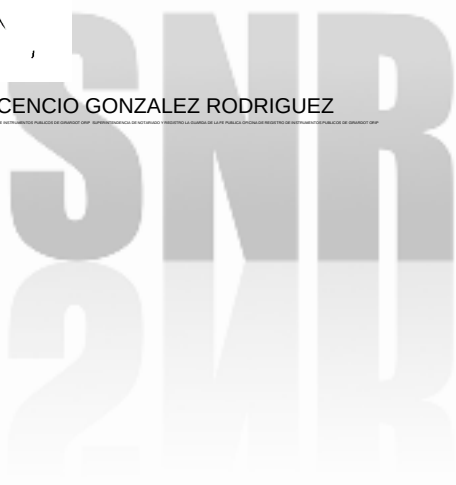
FECHA: 29-04-2022

EXPEDIDO EN: BOGOTA

SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO DE LA FEDECOLOM

El Registrador: CRECENCIO GONZALEZ RODRIGUEZ

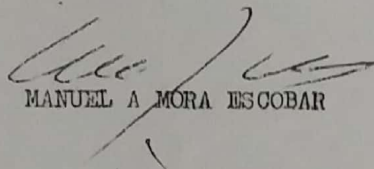
SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO DE LA FEDECOLOM



**SUPERINTENDENCIA
DE NOTARIADO
& REGISTRO**
La guarda de la fe pública

5 de julio de 1.996.- En la fecha al Despacho del señor Juez para que se sirva proveer, informando que no se ha acreditado el pago de los honorarios fijados a los peritos.-

El Secretario,


MANUEL A. MORA ESCOBAR

JUZGADO DECIMO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Santafé de Bogotá, D. C., veintinueve de julio de mil novecientos noventa y seis.-

Ordénase el remate del bien inmueble trabado en litis. Para el indicado efecto, fijase como fecha el día 23, del mes de Septiembre del corriente año, a la hora de las dos (2) de la tarde.-

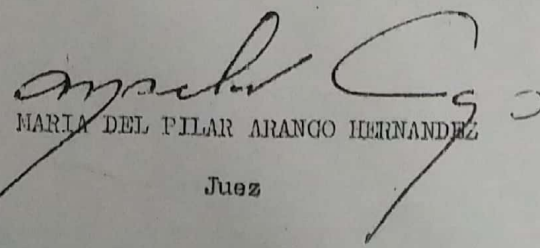
Será postura admisible la que cubra el 70% del avalúo dado al inmueble, previa consignación del porcentaje legal.

La licitación empezará a la hora y fecha señalada y no se cerrará y no se cerrará sino hasta cuando haya transcurrido dos horas por lo menos.

Anunciase el remate con el lleno de los requisitos del art. 525 del C. P. C.

Acredítese, el pago de los honorarios fijados a los peritos.

NOTIFIQUESE.


MARIA DEL PILAR ARANGO HERNANDEZ

Juez

122

29 de abril de 1.996.- En la fecha el Despacho del señor Juez informo que el proceso se encuentra para la designación de peritos.
El Secretario,

Manuel A. Mora Escobar
MANUEL A. MORA ESCOBAR

JUZGADO DECIMO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Santafé de Bogotá, D. C., dos de mayo de mil novecientos noventa y seis.-

Decrétase el avalúo de los bienes trabados. Para su verificación, designase como peritos a: OTTO JAIRO FERRO RODRIGUEZ y WINSTON LARA PINEDA. Comuníqueseles y déseles posesión.

N O T I F I Q U E S E.

Jose Santiago Ferrera Armero
JOSE SANTIAGO FERRERA ARNERO
Juez .

- 2 -

JUZGADO DECIMO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
Hoy, a los 02 días del mes de mayo de 1996
Firma: *[Firma]*
Hoy, a los 06 días del mes de mayo de 1996
Firma: *[Firma]*

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

SANTAFÉ DE BOGOTÁ

OFICIO No.661./

Santafé de Bogotá.D.C., Marzo 23 de 1.995

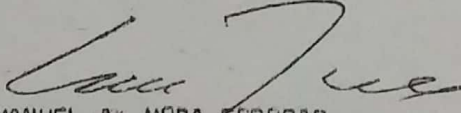
Señor
REGISTRADOR DE ILP. DEL CIRCUITO
GIRARDOT

REF: EJECUTIVO de ACTIVOS E INVERSIONES LTDA., contra CLAUDIO
MOLANO CAMACHO Y MANUEL ARTURO RINCON GUEVARA.-

Comunico a Ud., que este Despacho por auto de fecha 22 de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1.995), decretó el embargo del inmueble ubicado en el Condominio Campestre El Peñón de Girardot, de -- propiedad del demandado CLAUDIO MOLANO CAMACHO, matrícula inmobiliaria- # 307- 0029313 de esa oficina.-

E_n consecuencia, sírvase proceder de conformidad.-

Atentamente,


MANUEL MORA ESCOBAR

Secretario.

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

SECRETARIO

Juzgado Doce Civil del Circuito
Santafé de Bogotá, D. C.

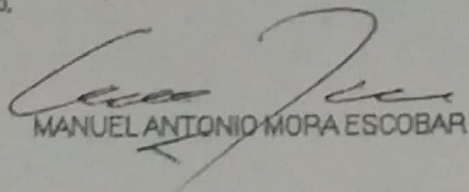
- 6 ABR. 1995
2068



21
26 MAYO 1995

Al Despacho del señor Juez en la fecha preanotada para proveer sobre el pedimento que contiene el escrito anterior.

El secretario,

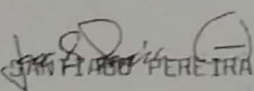

MANUEL ANTONIO MORA ESCOBAR

JUZGADO DUCE CIVIL DEL CIRCUITO

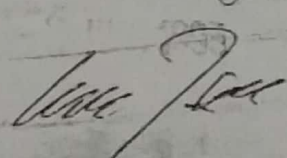
Santafé de Bogotá D.C., treinta de mayo de mil novecientos noventa y cinco.-

Acreditado como se encuentra el registro de embargo del inmueble determinado en el certificado de libertad que se anexa, el juzgado decreta su secuestro para cuyo efecto se comisiona al señor Juez Civil Municipal de Girardot, a quien se librará despacho - comisorio con los insertos del caso y amplias facultades.-

NOTIFIQUESE.-


JOSE SANTIAGO PEREIRA ARMERO

Juez

078


44 TG
AF
--CITADO del reparto radiado y al Despacho el 22 de los cur-
pantes.

El Srto,

PASTOR DEVIA LOZADA

JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL

Girardot Cundinamarca, veintidos de junio de
mil novecientos noventa y cinco.

Cúmplase la comisión conferida por el juzgado
PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ D.C. En consecuencia,
para la práctica de la diligencia de secuestro se señala la =
hora de las 10 AM. del día 7 del mes de Julio del
año en curso.

Nómbrense como secuestro a FRANCISCO SAAVE -
DRA ACEVEDO. Comuníquesele.

Cumplido lo anterior, devuélvase a la ofici-
na de origen.

NOTIFIQUESE

EL JUEZ

JULIO CESAR ROZO RIVEROS

JUZGADO 1o. CIVIL MUNICIPAL

27 JUN. 1995

Girardot,

Notificado al auto anterior por notificación en Estado
de esta misma fecha.

El Srto.

27 JUN. 1995

EL LIQUIDADOR CLINICO DE PUENTE ARANZA LIMITADA en cumplimiento de la disposición por el artículo 232 del Código de Comercio hace saber a todos sus acreedores que la Junta de Socios de la sociedad de derecho su disolución en su sesión del 26 de junio del presente año y en consecuencia ella se halla en liquidación. Todos los asuntos de la liquidación serán atendidos en la Cámara 17 No. 106-77 de Santafé de Bogotá D.C., teléfonos 2140675 y 2152152

NO HAY SELLO

22

DIRECCION DISTRITAL DE IMPUESTOS JEFATURA DE RECAUDO DIVISION CUENTAS CORRIENTES Y CONTABILIDAD TRIBUTARIA. AVISO El suscrito Coordinador del Grupo de Notificaciones de la Secretaría de Hacienda de la Dirección Distrital de Impuestos, dando cumplimiento a la Resolución No. 002 del 10 de Abril de 1996, emanada de la Subdirección Distrital de Impuestos, en el artículo 807 de 1993 y el artículo 568 del Estatuto Tributario Nacional, hace saber que el señor JOSÉ RAMIRO HERNÁNDEZ BUITRAGO, identificado con la C.C. No. 4.109.579 de Bogotá, que el Jefe de la División Cuentas Corrientes y Contabilidad Tributaria, Jefe de Recaudación de la Dirección Distrital de Impuestos, proveyó la Resolución No. 1175 del 3 de Junio 1996, la cual fue enviada a la siguiente dirección: Diagonal 38 Sur No. 59 A 06/24, la cual fue devuelta por el correo por la causal "Corredor". La notificación se entenderá surtida desde la fecha de publicación de este aviso. (Ido) JUAN BUENAVENTURA Jefe de Archivo y Notificaciones Dirección Distrital de Impuestos Secretaría de Hacienda

NO HAY SELLO

22

DIRECCION DISTRITAL DE IMPUESTOS JEFATURA DE RECAUDO DIVISION CUENTAS CORRIENTES Y CONTABILIDAD TRIBUTARIA. AVISO El suscrito Coordinador del Grupo de Notificaciones de la Secretaría de Hacienda de la Dirección Distrital de Impuestos dando cumplimiento a la Resolución No. 002 de Abril 1 de 1996, emanada de la Subdirección Distrital de Impuestos, en el artículo 807 de 1993 y el artículo 568 del Estatuto Tributario Nacional, hace saber a los contribuyentes que se relacionan a continuación, que el Jefe de la División Cuentas Corrientes y Contabilidad Tributaria, Jefe de Recaudación de la Dirección Distrital de Impuestos, proveyó la Resolución de devolución, las cuales fueron enviadas a las direcciones en Santafé de Bogotá por cada uno de los solicitantes, y devueltas por el correo por la causal "No Permitido Cambio de Domicilio" NOMBRES RAD. No. RESOLUCION No. CLASE DE IMPUESTO Hidro Agri Colombia Ltda. 1058-96 2320 fecha 26-09-96 Vehículos Cesar Augusto Revelo Molano 884-96 2242 fecha 30-08-96 Vehículos María Nieves Sierra de Sierra 1041-96 1876 fecha 23-08-96 Vehículos La notificación se entenderá surtida desde la fecha de publicación de este aviso. (Ido) JUAN BUENAVENTURA B. Jefe de Archivo y Notificaciones Dirección Distrital de Impuestos Secretaría de Hacienda

NO HAY SELLO

22

-REMATE

EL SECRETARIO DEL JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTAFE DE BOGOTA D.C. HACE SABER: Que dentro del EJECUTIVO DE ACTIVOS E INVERSIONES LTDA. contra CLAUDIO MOLANO CAMACHO y MANUEL ARTURO RINCON GUEVARA, que cursa en este Despacho Judicial, por auto calendario el 25 del mes de octubre de 1996, se ha señalado la hora de las 8 A.M. del día 10 del mes de diciembre de 1996, para que tenga lugar la venta en pública subasta del siguiente bien: "INMUEBLE UBICADO EN EL CONDOMINIO CAMPESTRÉ 'EL PENON' DE GIRARDOT CUNDINAMARCA CON FOLIO DE MATRICULA INMOBILIARIA NUMERO 307-0029313". Este bien, parcialmente ha sido avaluado en la suma de SETECIENTOS VEINTIDOS MILLONES DOS MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$722'002.400.00) MONEDA CORRIENTE. La licitación comenzará el día y hora señalados y no se cerrará sino una vez hayan transcurrido por lo menos dos horas, siendo postura admisible la que cubra el 70% del avalúo dado al bien, previa consignación del 20% como porcentaje legal en el Banco Popular a órdenes de este Juzgado y proceso. Para los efectos del Art. 525 del C.P.C., se fija el presente en lugar público y visible de la secretaría del Juzgado por el término de ley y se expiden copias para su publicación hoy 13 NOV 1996, siendo las 8 A.M. (Ido) MANUEL A. MORA ESCOBAR SECRETARIO

HAY UN SELLO

22

EL JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTAFE DE BOGOTA D.C. Cra. 10 No. 14-33 p.2. HACE SABER: Que dentro del proceso HIPOTECARIO DE CORPORACION GRANCOLOMBIANA DE AHORRO Y VIVIENDA GONZALEZ LTDA. DISEÑO Y CONSTRUCCION LTDA., se ha señalado la hora de las dos de la tarde del día 12 de diciembre de 1996, para que tenga lugar la venta en pública subasta del siguiente bien: Apartamento 401, ubicado dentro de un gran lote de terreno

EDICION

que lo conforman el lote 1 y lote 2 en donde se construyó el Conjunto Residencial LA MANSION en el sector del Riachuelo de la ciudad de Santa Marta sobre el costado izquierdo de la vía (carretera) que Santa Marta conduce a la ciudad de Barranquilla. Matrícula 080-0030445. El anterior bien ha sido avaluado parcialmente en la suma de CUARENTA Y TRES MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS MCTE. (\$43.400.000.00) Será postura admisible la que cubra el 70% total del avalúo dado al bien previa consignación del 20% como porcentaje legal. La licitación comenzará a la hora indicada y se cerrará transcurrida por lo menos dos horas después de su iniciación. Para dar cumplimiento al art. 525 del C. de P.C., se fija el presente aviso de remate por el término legal hoy 20 NOV 1996 a las 8:00 a.m. (Ido) el secretario CARLOS AUGUSTO LOZANO GONZALEZ

HAY UN SELLO

22

LA SUCRITA SECRETARIA DEL JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL MADRID CUNDINAMARCA HACE SABER Que en el proceso EJECUTIVO que en este JUZGADO adelanta la señora MANUELA VARGAS DE MILLAN contra JORGE ARTURO GOMEZ mediante auto fechado quince de julio de mil novecientos noventa y seis, se señala la hora de las tres de la tarde del día tres de diciembre de mil novecientos noventa y seis, a fin de llevar a cabo diligencia de REMATE de los bienes trabajados en la litis y que a continuación se relacionan: Un equipo de sonido marca Capelot, del que se informa esta totalmente dañado y sin partes, avaluado en la suma de VEINTE MIL PESOS MCTE. (\$20.000.00). Un televisor marca Sony en blanco y negro en regular estado de conservación y sin poder comprobar su funcionamiento, avaluado en la suma de VEINTE MIL PESOS MCTE. (\$20.000.00). Un juego de comedor compuesto de una mesa redonda con seis asientos y un bife, las sillas tapizadas en su base en paño color beige en regular estado de conservación, avaluado en la suma de CINCUENTA MIL PESOS MCTE. (\$50.000.00). Los anteriores elementos arrojan un total de \$90.000.00. NOVENTA MIL PESOS MCTE. El televisor en de doce pulgadas, y al igual que el equipo de sonido prácticamente están inservibles que para lograr su total funcionamiento, los elementos o repuestos para esta CLASE de electrodomésticos, creo estén descontinuados, por ello en valor dado de los mismos. Será postura admisible la que cubra el SETENTA POR CIENTO (70%) del avalúo, por ser primera licitación previa consignación del respectivo porcentaje legal. La licitación en la fecha y hora señalados y no se cerrará sino transcurridos dos (2) horas por lo menos, desde su iniciación. Para las fines previstos en el art. 525 del C de P Civil se fija el presente AVISO en lugar visible y público de la secretaría del Juzgado por el término de diez (10) días y hoy diecinueve (19) de noviembre de mil novecientos noventa y seis, siendo la hora de las ocho de la mañana (Ido) ANA LUCIA BUITRAGO SALAZAR Sra LAS PRESENTES COPIAS AL CARBON COINCIDEN EN TODAS SUS PARTES PARA SU RESPECTIVA PUBLICACION (FDO) ANA LUCIA BUITRAGO SALAZAR sra.

HAY UN SELLO

22

EL SUSCRITO SECRETARIO DEL JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE SANTAFE DE BOGOTA D.C. HACE SABER Que por auto de fecha octubre veintiocho (28) del año en curso, dictado dentro del proceso Ejecutivo de GLADYS RODRIGUEZ DE SERRANO contra PEDRO ALFONSO PERNET, se señaló fecha y hora para la diligencia de Remate DICIEMBRE 3 de 1996 HORA 9:00 A.M. los bienes embargados y secuestrados son los siguientes Una (1) máquina de coser SINGER antigua con motor \$80.000.00 Un (1) TV. a color marca CROWN, control remoto serie 86009330, avaluado en la suma de \$150.000.00 Una (1) radiograbadora, marca SONY con la casetera \$40.000.00 Un (1) teléfono marca teletonia, color rojo \$15.000.00 Un (1) teléfono marca SIEMENS, color mostaza \$15.000.00 VALOR TOTAL DEL AVA L U O \$300.000.00 SON: TRESCIENTOS MIL PESOS MCTE. La diligencia comenzará a la hora indicada y no se cerrará sino transcurrida dos horas de iniciada, siendo postura admisible la que cubra el 70% del avalúo total, previa consignación del 20% para hacer postura. Para efectos del art. 525 del C.P.C., se fija el presente Aviso de Remate en un lugar público de la secretaría del Juzgado por el término legal de 10 días, hoy 18 de Noviembre de 1996 a las 8:00 A.M. (Ido) El Secretario JOSE IGNACIO RINCON MUÑOZ

HAY UN SELLO

22

EL JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE ZIPAQUIRA AVISA: Que dentro del proceso EJECUTIVO de ELIZABETH ABELLA MOYA contra JOSE JOAQUIN GONZALEZ SANCHEZ, inscrito auto de fecha octubre ocho de mil novecientos noventa y seis, se ha señalado la hora de las

las 2 PM. del día 10 de diciembre de 1996, para llevar a cabo la venta en pública subasta del lote de terreno municipal matrícula 080-0030445, registro de Zipaquiras, lote de Fr. SUR: Con Francisco TE: Con pre tensión de l González en fue avaluado NES OCHO MCTE. Será avalúo dado legal 20% señalado y r por lo menos el art. 525 d REMATE, en Juzgado por las 8:00 A.M. LLO CASTRO HAY UN SEL

EL SECRETARIO CIRCUITO DE BERR: Que dentro del HIPOTECARIO contra EDGAR RANZA HERRERA AGOSTO de 8 a.m. del día de la remota y de REMATE número 435, le Multifamiliar: Santafé de Bogotá matrícula 080-0030445, 20 de la Diagonal herreno concepción El Turmobiliario No. (de Instrumento bien(es) anterior dot(s) pericialm MCTE. La licita y no se cerrará a horas por lo m admisible la que bien(es), y post porcentaje legal miento a lo dispo Procedimiento C MATE en lugar por el término le la hora de las 8: para sus corres El Secretario LLO HAY UN SELLO

EL SECRETARIO CUITO DE SANTA 14-33 Piso 3 HA EJECUTIVO CON este Juzgado por RRO Y VIVIENDA GUEZ AGUIRRE Y provisto calendario sesenta año, fijó la h lras (3) de dieciseis, a fin de lleva siguiente cien: Inn 14C ESTE No. 49- zana No. 59, etapa mena I, Calores 051030235. El a mente en la suma MIL PESOS (\$8'50 la que cubra el 70% consignación del g menzará a la hora y transcurridas dos h miento a lo dispuet fijo el presente pvi Juzgado, en el térr, cación para su publ mil novecientos nov EL SECRETARIO AL HAY UN SELLO

EL SECRETARIO DEL

... final de un año trágico en Colombia. Por eso mismo la lectura de textos bíblicos, tan propicia en las Pascuas, nos hace recordar el episodio de las 10 plagas egipcias narradas en "El Exodo". Allí se realizan unos hechos que forman parte de la época israelita en su lucha por la libertad y en la búsqueda de éticas perennes, halladas, poco después de la huida, en las doce tablas del Sinaí.

La gran mayoría de las plagas descritas no son inverosímiles, ni poco frecuentes, pues forman parte del colorido local en las márgenes del Nilo. El investigador alemán Werner Keller, en su libro "Y la Biblia tenía razón", avala que, por ejemplo, el legendario río se hubiera teñido de púrpura merced a materiales de aluvión procedentes de sus cabeceras; o que las inundaciones invernales propiciaron la invasión de batracios e insectos; o que las picaduras del tábano generaran pustulas dolorosas que en El Cairo moderno continúan llamando "Sarna del Nilo"; o que las nubes de langostas, típicas del Medio Oriente como el ardiente Sinaí del desierto, llegaron a eclipsar la luz solar inclusive durante el rigor del equinoccio.

En las Sagradas Escrituras fueron todos auténticos milagros. Y desde luego seguirán siéndolo en esencia por el modo y la oportuna secuencia que delatan intervención divina. Confiamos por ello que el mismo Ser Supremo se apiade de Colombia y, después de las 10 plagas similares que venimos padeciendo, se nos abran mejores caminos. La comparación es propicia. Puesto que si el Faraón fue tozudo hasta la consumación de la última plaga en su empeño de no dejar partir al pueblo esclavizado, que le proporcionaba mano de obra eficiente y barata, el presidente Samper cree que el éxito estrí-

Escá

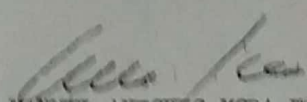
POI

ESCAÑALONTE todo orden no escasea en Colombia, empezando por el de la financiación de la elección de Ernesto Samper por el narcotráfico, siguiendo con su vergonzosa absolución en la Cámara de Representantes en un proceso irregular desde todo punto de vista, luego el Proceso 8.000 en el que se ha condenado a numerosos congresistas por enriquecimiento ilegal y muchos otros.

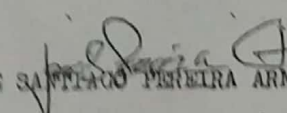
Cuando, gracias a la diligencia y habilidad negociadora de Juan Carlos Esquivel, estamos apenas saliendo de otro de estos escándalos, el del contrato del ex-ministro Botero con Swipco, acaban de estallar dos nuevos: la detención en Medellín de dos alemanes que acompañaban a una secuestrada, de esa nacionalidad, y la divulgación de una conversación telefónica del Ministro de Comunicaciones, Saulo Arboleda y el hijo del presidente del Consejo de Estado sobre un aparente trueque de sentencias por puestos.

Ambos asuntos son de inmensa gravedad, tal vez mayor la del incidente del Ministro de Comunicaciones ya que, de ser ciertas las aseveraciones de los senadores Fabio Valencia y Juan Camilo Restrepo, se estaría descubriendo un preva-

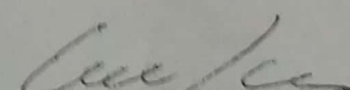
12 de abril de 1.997.- Se desfiló en la fecha a la hora de las 4 y 30 p.m.-
El Secretario,


MANUEL ANTONIO MORA ESCOBAR

DILIGENCIA DE REMATE: En Santafé de Bogotá, D. C., a los quince (15) días -
del mes de abril de mil novecientos noventa y siete (1997), siendo el día
y hora previamente señalado por auto fechado el cinco (5) de febrero pasado,
para llevar a cabo la diligencia de remate respecto del bien inmueble trabado
en este asunto, avaluado pericialmente en la suma de \$5722'002.400,00. Para
el indicado efecto, el suscrito Juez por ante su secretario procedieron a --
dir la licitación. Habiendo transcurrido mas de dos horas; esto es, siendo
las 4 y 30 p.m., sin que se hubiere presentado postor alguno; el Juzgado pro-
cede a DECLARA DESIERTA LA LICITACION. No siendo otro el objeto de la presen-
te se termina y firma por quienes en ella intervinieron.-


JOSE SANTIAGO PEREIRA ARMERO

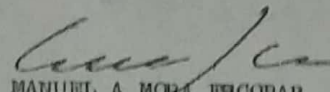
Juez


MANUEL ANTONIO MORA ESCOBAR

Secretario

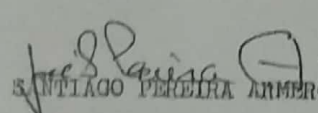
27 de mayo de 1.997.- Desfijado en la fecha a la hora de las 11 y 30 A.M.-

El Secretario,

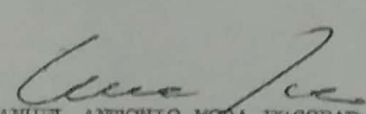

MANUEL A MORA ESCOBAR

DILIGENCIA DE REMATE:

En Santafé de Bogotá, D. C., a los veintisiete días del mes de mayo de mil novecientos noventa y siete, siendo el día y hora previamente señalados por auto de fecha 23 de abril de 1.997, para llevar a cabo el remate del inmueble de que trata este asunto, el suscrito Juez procedió a abrir la licitación. Habiendo transcurrido mas de dos horas, esto es, siendo las 11 y 30 A.M., sin presencia de postor alguno SE DECLARA DESIERTA LA LICITACION. No siendo otro el objeto de la presente se termina y firma por quienes en ella intervinieron.-


JOSE SANTIAGO PERCEIRA ARMERO

Juez


MANUEL ANTONIO MORA ESCOBAR

Grio

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO
SANTAFE DE BOGOTA D.C.
A V I S O D E R E M A T E :

EL SECRETARIO DEL JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTAFE DE BOGOTA DC.

H A C E S A B E R :

Que dentro del EJECUTIVO de ACTIVOS E INVERSIONES LTDA. -----
----- Contra CLAUDIO MOLANO GAMACHO y
MANUEL ARTURO RINCUN GUEVARA -----
que cursa en éste Despacho Judicial, por auto calendado el 23 del mes de -----
abril 1997 se ha señalado la hora de las 8 A. M. del día 27
del mes de mayo de 1.997 para que tenga lugar la venta en pú-
blica subasta del siguiente bien :

INMUEBLE UBICADO EN EL CONDOMINIO CAMPESTRE " EL PEÑON " DE GIRARDOY CUN-
DINAMARCA, CON FOLIO DE MATRICULA INMOBILIARIA NUMERO 307-0029313".

Este bien, pericialmente, ha sido avaluado en la suma de SETECIENTOS VEIN-
TIDOS MILLONES DOS MIL CUATROCIENTOS PEROS (\$722.002.400.00) MONEDA CO-
RRIENTE.

La licitación comenzará el día y hora señalados y no se cerrará sino una -
vez hayan transcurrido por lo menos dos horas, siendo postura admisible la
que cubra el 50% del avalúo dado al bien, previa consignación en el Banco-
Popular a órdenes de éste Juzgado y proceso.

Para los efectos del Art. 525 del C.P.C., se fija el presente en lugar pú-
blico y visible de la secretaría del Juzgado por el término legal y se ex-
piden copias para su publicación hoy , siendo las 8 A.
M.

MANUEL A. MORA ESCOBAR
SECRETARIO

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
SECRETARIO
Juzgado Doce Civil del Circuito
Santafé de Bogotá, D.C.

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

SANTAFE DE BOGOTA D.C.

AVISO DE REMATE:

EL SECRETARIO DEL JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTAFE DE BOGOTA D.C.

HACE SABER:

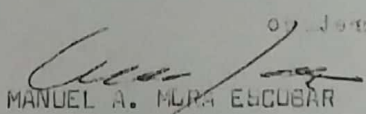
Que dentro del EJECUTIVO de ACTIVOS E INVERSIONES LTDA. contra CLAUDIO MOLA NO CAMACHO y MANUEL ARTURO RINCÓN GUEVARA, que cursa en éste Despacho Judicial, por auto calendarado el 5 de febrero de 1.997, se ha señalado la hora - de las 2 P.M. del día 15 del mes de abril de 1.997, para que tenga lugar la venta en pública subasta del siguiente bien:

" INMUEBLE UBICADO EN EL CONDOMINIO CAMPESTRE " EL PEÑON " DE GIRARDOT CUNDINAMARCA, CON FOJO DE MATRICULA INMOBILIARIA NUMERO 307-0029313".

Este bien, pericialmente, ha sido avaluado en la suma de SETECIENTOS VEINTIDOS MILLONES DOS MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$722.002.400.00) MONEDA CORRIENTE.

La licitación comenzará el día y hora señalados y no se cerrará sino una vez hayan transcurrido por lo menos dos horas, siendo postura admisible la que cubra el 70% del avalúo dado al bien, previa consignación del 20% como pordentaje legal en el Banco Popular a órdenes de éste Juzgado y proceso.

Para los efectos del Art. 525 del C.P.C., se fija el presente en lugar público y visible de la secretaría del juzgado por el término de ley y se expiden copias para su publicación hoy 24 FEB 1997, siendo las 8 A.M.


MANUEL A. MORA ESCOBAR
SECRETARIO

P.

JUZGADO DE LA CIVIL DEL CIRCUITO

SANTAFE DE BOGOTA D.C.

AVISO DE EJECUCION

112

EL SECRETARIO DEL JUZGADO DE LA CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTAFE DE BOGOTA D.C.

H A C E S A B E R

A

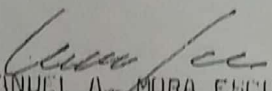
Que dentro del EJECUTIVO de ACTIVOS E INVERSIONES LTDA. - - - - -
- - - - - contra CLAUDIO MOLANO CAMACHO Y MA-
NUEL ARTURO RINCON QUEVARA - - - - -
que surge en este Despacho Judicial, por auto adelantado el veintiuno de oc-
tubre de 1.997 - - - , se ha señalado la hora de las 2 p.m. del día 15^o
del mes de enero - - - de 1.998, para que tenga lugar la venta en pú-
blica subasta del siguiente bien :

" INMUEBLE UBICADO EN EL CONDOMINIO CAMPESTRE " EL PENON " DE GIRARDOT CUNDINA -
MARCA, FOLIO DE MATRICULA INMOBILIARIA NUMERO 307-0029313".

Este bien, pericialmente, ha sido avaluado en la suma de SETECIENTOS VEINTI-
DOS MILLONES DOS MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$722.002.400.00) MONEDA CORRIENTE.

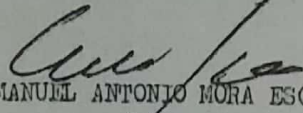
La licitación comenzará el día y hora señalados y no se cerrará sino una -
vez hayan transcurrido por lo menos dos horas, siendo postura admisible la
que cubra el 40% del avalúo dado al bien, previa consignación en el Banco-
Popular o órdenes de este Juzgado y proceso, del 20% como porcentaje legal.

Para los efectos del Art. 525 del C.P.C., se fija el presente en lugar pú-
blico y visible de la secretaría del Juzgado por el término legal y se ex-
piden copias para su publicación hoy 21/01/1998, siendo las 8 A.
M.


MANUEL A. MORA ESCOBAR
SECRETARIO

15 de enero de 1.990.- Se desfija en la fecha a la hora de las 4 y 15 p.m.

El Secretario,


MANUEL ANTONIO MORA ESCOBAR

DILIGENCIA DE REMATE - ACTA.- En Santa fé de Bogotá, D. C., a los quince =
(15) días del mes de enero de mil novecientos noventa y ocho (1.998) sien-
do el día y hora previamente señalado por auto anterior, el suscrito Juez,
y su secretario procedieron a abrir la licitación para los efectos de la =
verificación de la almoneda. Habiendo transcurrido mas de dos horas; esto,
es siendo las 4 y 30 p.m., sin concurrencia de postores, SE DECLARA DESIERTA
LICITACION. No siendo otro el objeto de la presente se termina y firma -
por quienes en ella intervinieron.-

JOSE SANTIAGO PEREIRA ARMERO

Juez


MANUEL ANTONIO MORA ESCOBAR

Secretario

MEMORIAL DRA. LOZANO RICO RV: 11001310302020150103100

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 29/04/2022 12:47

Para: GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL DRA. LOZANO RICO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Oscar Alberto Gutiérrez Quiroga <oscargqabogado@gmail.com>

Enviado: jueves, 28 de abril de 2022 5:06 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Oscar Gutiérrez Quiroga <oscargqabogado@gmail.com>

Asunto: 11001310302020150103100

SUSTENTACIÓN RECURSO

SEÑORES

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL

Magistrada Ponente: AÍDA VICTORIA LOZANO RICO

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

OSCAR ALBERTO GUTIERREZ QUIROGA, apoderado de la demandante en el proceso de la referencia, reconocido como aparece en autos, con respeto comunicó a su señoría que encontrándome en los términos referidos en su AUTO de fecha abril 18 de 2022, la sustentación del **RECURSO DE ALZADA** es el mismo contenido en el escrito que se arrimó ante el Juzgado VEINTE CIVIL DE CIRCUITO - BOGOTÁ, texto que se reenvía adjunto a este memorial.

Cordialmente.

OSCAR ALBERTO GUTIERREZ QUIROGA

ABOGADO

C.C. No 19.388.672 de Bogotá.

T.P. No 156.734 del C.S de la J.

OSCAR ALBERTO GUTIERREZ QUIROGA
ABOGADO –ASESOR-CONSULTOR – FINCA RAIZ
NEGOCIOS Y ASISTENCIAS NOTARIALES
OFICINA: Calle 150 No 16-56 local 1095 mezanine. Móvil 3125436091
E-Mail: oscarggabogado@gmail.com

SEÑORES

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL
Magistrada Ponente: AÍDA VICTORIA LOZANO RICO

secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Proceso verbal de **MARÍA NIDIA MORENO CARRILLO** contra **NUBIA RODRÍGUEZ SANDOVAL** y otros. (Apelación de sentencia). Rad: 11001-3103-020-2015-01031-01.

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

OSCAR ALBERTO GUTIERREZ QUIROGA, apoderado de la demandante en el proceso de la referencia, reconocido como aparece en autos, con respeto comunico a su señoría que encontrándome en los términos referidos en su AUTO de fecha abril 18 de 2022, la sustentación del **RECURSO DE ALZADA** es el mismo contenido en el escrito que se arrimó ante el Juzgado VEINTE CIVIL DE CIRCUITO - BOGOTÁ, texto que se reenvía adjunto a este memorial.

ANEXO: lo antes anunciado.

De la señora Magistrada.

Por su cómo siempre fables, valiosa y oportuna colaboración, quedo de ustedes

Cordialmente,

OSCAR ALBERTO GUTIERREZ QUIROGA
ABOGADO
C.C. No 18.388.672 de Bogotá.
T.P. No 156.734 del C.S de la J.

Señor

JUEZ VEINTE (20) CIVIL DE CIRCUITO DE BOGOTÁ.
ccto20fbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

DECLARATIVO

DE: MARIA NIDIA MORENO REYES

CONTRA: NUBIA RODRIGUEZ SANDOVAL

Radicado 11001 3103 020 2015 01031 00

ASUNTO: RECURSO DE APELACION.

OSCAR ALBERTO GUTIERREZ QUIROGA, apoderado de la demandada en reconvención, señora **MARIA NIDIA MORENO REYES**, de manera respetuosa me dirijo a su despacho con el fin de sustentar el **RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la sentencia de primera instancia, el cual fue interpuesto en audiencia del día 6 de abril del año en curso conforme a los preceptos del art. 320 y ss. del C G del P.

Teniendo en cuenta que la titular del despacho concedió tres (3) días dispuestos en el art. 322 numeral 3 inciso 2 del C.G del P procedo a sustentar el recurso bajo los siguientes aspectos:

PRETENSIONES

PRINCIPALES:

1. **QUE SE REVOQUE EN SU TOTALIDAD LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** emitida el 6 de abril de 2021 dentro del proceso de la referencia, por las causales que a continuación esgrimo.
2. **QUE COMO CONSECUENCIA DE LO ANTERIOR SE ACCEDAN A TODAS Y CADA UNA DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA PRINCIPAL DE PERTENENCIA.**

En caso de no acceder a la primapetición se conceda las

SUBSIDIARIAS:

3. QUE SE DECLARE QUE LA SEÑORA MARIA NIDIA MORENO REYES es poseedora de buena fe sobre el inmueble ubicado en la CALLE 135 A No. 110 - 05 IM. 50N-20081546 durante todo su tiempo de posesión.
4. QUE SE DECLARE QUE LA SEÑORA MARIA NIDIA MORENO REYES sea exonerada del pago de los frutos civiles decretados por sentencia.
5. QUE LA SEÑORA MARIA NIDIA MORENO REYES sea exonerada del pago de las costas y agencias en derecho, del cual fuere condenada en sentencia de primera instancias y segunda instancia inclusive.

Las anteriores peticiones las sustento de la siguiente manera:

1. DEFECTO FACTICO POR INDEBIDA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: EN LOS SIGUIENTES ASPECTOS

a. demostración de la ausencia de dominio ajeno:

Si, se demostró la ausencia de dominio ajeno en el proceso y durante la diligencia de interrogatorio de parte a la señora demandante en pertenencia **MARIA NIDIA MORENO REYES**, frente al dominio del señor JAIRO DUCUARA, durante el ejercicio de su posesión.

Que la señora juez aprovechó la condición de nerviosismo, ingenuidad y espontaneidad de la absolvente del interrogatorio de parte señora **MARIA NIDIA**, induciendo el interrogatorio a la confesión de una unión marital del hecho, cuando por cuenta y dicho de la señora **MARIA NIDIA** ya se había roto ese vínculo desde el año 2000 fecha en la que empezó su posesión de manera pública, pacífica - no clandestina e ininterrumpida.

Como si el hecho de tener hijos en común y que el señor **DUCUARA** ejerciera sus derechos como padre (hijas menores de edad) para la señora Juez, atara la relación filial con la posesión que la señora **MARIA NIDIA** ejerce sobre el inmueble.

b. indebida apreciación de la prueba documental aportada que no fue tomada en cuenta ni valorada por la señora Juez. Pues si nos remitimos al proceso se tienen:

- contratos de arrendamiento en cabeza única y exclusivamente de la demandante, los cuales se aportan:

1 de Febrero del año 2000 en donde la señora arrienda al señor Leonel Ruiz Madrigal apartamento 301 por valor de \$850.000 mensuales, por un año.

1 Abril de 2011 en donde la señora arrienda a la señora Luz Aris el apartamento 101 por un valor de \$160.000 mensuales Rojas, por un año.

1 Agosto de 2012 donde la señora arrienda al señor Elber Murillo Vargas el apartamento 301 por valor de \$450.000, por un año

- Al pago de impuestos prediales desde el año 2000 y que fueron aportado al proceso sin que se haya tenido en cuenta.
- Pagos por valorización que recaían sobre el inmueble y que no fueron tenidos en cuenta.

Indebida apreciación de la prueba testimonial del señor **NORBERTO MORENO PEÑA**; quien manifestó que desde la fecha inclusive de la construcción del tercer piso y las mejoras contratadas por la señora demandante, ratifico al despacho que él había ejecutado la obra por orden y pago que realizó directamente la señora MARIA NIDIA MORENO REYES.

2. EXCESO RITUAL MANIFIESTO: SU061-2018 *“El defecto procedimental por exceso ritual manifiesto puede entenderse, en términos generales, como el apego estricto a las reglas procesales que obstaculizan la materialización de los derechos sustanciales, la búsqueda de la verdad y la adopción de decisiones judiciales justas. En otras palabras, por la ciega obediencia al derecho procesal, el funcionario judicial abandona su rol como garante de la normatividad sustancial, para adoptar decisiones desproporcionadas y manifiestamente incompatibles con el ordenamiento jurídico”*

En concordancia con el art 4 de la Constitución Política *“En todo caso de incompatibilidad entre la **Constitución** y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones **constitucionales**. Es deber de los nacionales y*

de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

Lo anterior obedece a que las condiciones especiales de la señora MARIA NIDIA MORENO REYES, frente a la sentencia condenatoria emitida por la señora Juez es desproporcionada e injusta, ya que la vencida es Madre Cabeza de Familia, no cuenta con un trabajo estable, no tiene bienes, ni recibe frutos ni rendimientos de ninguna clase.

Derechos que están protegidos y garantizados por el espectro Constitucional, frente a lo cual es deber del funcionario público en caso de encontrarse en situaciones de completa vulnerabilidad por parte de sus justipartes, garantizarlo, so pena de hacer imposible el cumplimiento de su ejecución.

Por las anteriores consideraciones su señoría, acudo a su despacho con el fin de que sean tenidas en cuenta las peticiones de la alzada las cuales considero justas, apropiadas, no desproporcionadas, ajustadas a derecho y a su condición socioeconómica de mi prohijada.

SOLICITO AL DESPACHO MUY RESPETOSAMENTE SE SIRVA CONCEDER EL RECURSO DE APELACIÓN EN SU EFECTO SUSPENSIVO CONFORME AL ART 323 CG DEL P, PARA QUE BAJO LOS ANTERIORES ARGUMENTOS EL SUPERIOR SE SIRVA DICTAR SENTENCIA QUE EN DERECHO CORRESPONDA.

.. Anexo lo anunciado

Atentamente.

OSCAR ALBERTO GUTIERREZ QUIROGA
CC. 19.888.672 BOGOTA.
T.P 156.734 C.S de la J.

MEMORIAL DRA. LOZANO RICO RV: SUSTENTACIÓN RECURSO

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 26/04/2022 14:19

Para: GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL DRA. LOZANO RICO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: olga acosta <acostamedina@hotmail.com>

Enviado: martes, 26 de abril de 2022 2:01 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: SUSTENTACIÓN RECURSO

Buenas tardes, estoy enviando la sustentación del recurso de apelación del proceso 2019-00335-01, dentro del término legal, dando cumplimiento a lo ordenado por el despacho
Agradezco se me dé acuso de recibo, gracias

Olga Acosta Medina
Abogada parte actora

OLGA ACOSTA MEDINA
ABOGADA

Doctora

AIDA VICTORIA LOZANO RICO

MAGISTRADA PONENTE

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C. – SALA CIVIL

E.

S.

D.

RADICACION: 11001-31-030-33-2019- 00335-01

Demandante: ANGELINA GIRALDO DE ARANGO

DEMANDADA: SANDRA PATRICIA FUENTES FUENTES

Honorable Magistrada:

OLGA ACOSTA MEDINA, en mi calidad de representante legal de la parte actora, y actuando como recurrente por la inconformidad del fallo del 20 de febrero hogaño, proferido por el Juez 33 civil del circuito de Bogotá, y encontrándome dentro del término legal, me permito sustentar el recurso de apelación en los siguientes términos:

La inconformidad con el fallo proferido por el Juez 33 civil del circuito de Bogotá D.C., de fecha 20 de enero de 2022, y contrario a lo allí considerado por el A Quo, QUE ES MATERIA DEL RECURSO, si se cumplen a cabalidad los presupuestos procesales, para hacer prospera las pretensiones incoadas, en las directrices jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia se impone anotar que “ El objeto y propósito de la acción reivindicatoria tan íntimamente ligada como está EL DERECHO DE DOMINIO, NO PUEDE SER OTRA QUE EL OBTENER LA RESTITUCION DE QUIEN SIN SER DUEÑO ESTE POSEYENDOLA” SENTENCIA SALA CIVIL DE LA CORTE DE JUNIO 20/2001 EXP. 6079

ACORDE CON LO REFRENCIADO, SU PROSPERIDAD SE INSISTE REQUIERE LA PRUEBA IDONEA DE LA CALIDAD INVOCADA O LEGITIMARIA, PARTE ACTIVA Y PARTE PASIVA Y LAS EXIGENCIAS NORMATIVAS DE LA REIVINDICACION, RESPECTO DE ESTA PRISTINA EXIGENCIA HA SEÑALADO la Corte “ Que justamente ejercida la acción reivindicatoria por el dueño de la cosa , sobre este gravita la carga probatoria de su derecho de propiedad con los títulos adquisitivos correspondientes debidamente inscrito al folio de registro inmobiliario, artículos 43 y 54 del Decreto 1250 de 1970.

EN LO TOCANTE A LA VERIFICACIÓN AL primer elemento 1º.) QUE EL DEMANDANTE TENGA DERECHO DE DOMINIO SOBRE LA COSA QUE SE PERSIGUE, ES RELEVANTE SIGNIFICAR QUE LA DEMANDANTE CUMPLIO A PLENITUD PUES CON LA DEMANDA SE ALLEGO COPIA AUTENTICA DE LA, ESCRITURA PUBLICA No. 3.765 de fecha 21 DE DICIEMBRE DE 1993 DE LA NOTARIA PRIMERA DE MANIZALES, RESPETO DEL INMUEBLE DE LA CALLE 62 BIS SUR NO. 66 A 45 E IDENTIFICADO CON EL FOLIO DE MATRÍCULA INMOBILIARIA NO. 050S-4811887 VISIBLE EN LA ANOTACIÓN NO. 9, ADEMÁS SE APORTÓ EL RESPECTIVO CERTIFICADO DE LIBERTAD CON QUE SE COMPRUEBA LA VIGENCIA DE LA INSCRIPCIÓN y ALUSIVO AL DERECHO DE DOMINIO DE LA ACTORA.

FRENTE A ESTE REQUISITO MANIFESTÓ EL A QUO, QUE SE ENCONTRABA INEQUÍVOCAMENTE ACREDITADO EL DERECHO DE DOMINIO DE LA SEÑORA ANGELINA GIRALDO DE ARANGO, TRAYENDO A COLACIÓN EL ARTÍCULO 756 C.C.” COMO LA TENENCIA DE UNA COSA DETERMINADA CON ÁNIMO DE SEÑOR Y DUEÑO” SOBRE LA TRADICIÓN DE DOMINIO DEL BIEN INSCRITO EN LA OFICINA DE REGISTRO, Y SU DEBIDA INSCRIPCION EN EL FOLIO DE REGISTRO INMOBILIARIO, MATRICULA INMOBILIARIA 050S-481887 EN LA ANOTACIÓN NO. 9, CONFORME LO EXIGE LA JURISPRUDENCIA CIVIL REITERADA, (CSJ SA 28 DE FEBRERO 2011 RAD. 1994-09601-01, QUE ACREDITA DICHA CONDICIÓN PARA DEPRECAR LA RESTITUCIÓN.

ATENDIENDO A LA MENCIONADA UNIDAD DOCUMENTAL, EN LOS TERMINOS DEL ARTÍCULO 794 DEL C.C., SE DEMUESTRA ENTONCES EL DERECHO DE PROPIEDAD DE LA DEMANDANTE SOBRE EL INMUEBLE RECLAMADO. CUMPLIENDO ASI CON EL PRIMER ELEMENTO como lo acepto el señor Juez.

PASANDO A LOS OTROS ELEMENTOS RECURRIDOS, SEGUNDO ASPECTO , RELACIONADO CON LA DEMOSTRACION DE LA POSESION DE LA COSA RECLAMADA EN CABEZA DE La DEMANDADA, DE ANTEMANO DEBE SEÑALARSE, HONORABLE MAGISTRADA QUE EN LA VERIFICACIÓN DEL HECHO POSESORIO , PARTIENDO DE LA BASE REFERIDA A QUE LA POSESIÓN LA DEFINE EL CÓDIGO CIVIL, EN SU ARTÍCULO 762, COMO LA “TENENCIA DE UNA COSA DETERMINADA CON ÁNIMO DE SEÑOR O DUEÑO”, SOBRESALE ADICIONALMENTE QUE SE DEBE PROBAR RESPECTO DE QUIEN SE CITA COMO POSEEDOR, LA CONCURRENCIA DE LOS ELEMENTOS DENOMINADOS CORPUS Y EL ANIMUS ENTENDIDO SEGÚN LA JURISPRUDENCIA REITERADA DE LA SALA DE CASACIÓN CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA , EL PRIMERO COMO EL PODER MATERIAL O FÍSICO QUE OSTENTA SOBRE LA COSA Y EN EL SEGUNDO COMO ELEMENTO PSICOLÓGICO, QUE SE TRADUCE EN LA INTENCIÓN DE COMPORTARSE COMO SEÑOR Y DUEÑO, SIN RECONOCER DOMINIO AJENO (SENTENCIA SC-4046-2019).

RESPETO A ESTA CUESTIÓN EL MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO EN EL PROCESO, APUNTA A ESTABLECER QUE LA DEMANDADA, OCUPA EL INMUEBLE RECLAMADO DE MANERA PARCIAL, TIPO APARTAMENTO EL CUAL HABITA JUNTO CON SUS HIJOS, FRENTE AL CUAL SEÑORA SANDRA PATRICIA FUENTES, ACEPTO SU CALIDAD DE POSEEDORA VISIBLE EN LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA COMO EN SU INTERROGATORIO (ART. 191 DEL CGP), TAL AFIRMACIÓN TIENE EFECTOS DE CONFESIÓN COBRANDO RELEVANCIA ENTRE LO PRETENDIDO Y LA ACEPTACION DE SER POSEEDORA RESULTA SUFICIENTE PARA ACREDITAR ESE ELEMENTO Y SOBRE EL PARTICULAR LA CORTE A DICHO “ CUANDO EL DEMANDADO EN ACCIÓN DE DOMINIO, AL CONTESTAR LA DEMANDA INICIAL DEL PROCESO CONFIESA SER EL POSEEDOR DEL INMUEBLE EN LITIGIO, ESA CONFESIÓN TIENE VIRTUALIDAD SUFICIENTE PARA DEMOSTRAR A LA VEZ LA POSESIÓN DEL DEMANDADO Y LA IDENTIDAD DEL BIEN QUE ES MATERIA DEL PLEITO” SALA DE CASACIÓN CIVIL SENTENCIA DEL 29 DE JUNIO DE 2012 RAD. NO. 1999/00666, DE TAL SUERTE Y POR CUANTO LA CONVOCADA EN RECONVENCIÓN ADMITIÓ SU CONDICIÓN DE POSEEDORA, SE SATISFIZO EL ELEMENTO RELACIONADO CON LA POSESIÓN EN LA PARTE DEMANDADA.

EN ESTE SENTIDO SE ENCUENTRA DEMOSTRADO QUE NO SE TRATA DE UNA UNIVERSALIDAD DE BIENES SINO DE UNA COSA SINGULAR PLENAMENTE ACREDITADO COMO ES EL BIEN INMUEBLE IDENTIFICADO CON EL FOLIO DE MATRICULA INMOBILIARIA NO. 50S-4811887; LO QUE FÁCILMENTE SE DESPRENDE TANTO DEL CERTIFICADO DE TRADICIÓN COMO DEL ALUDIDO INSTRUMENTO ESCRITURAL Y DEL DICTAMEN PERICIAL PRACTICADO EN AUTOS, DEL MATERIAL PROBATORIO QUEDO PLENAMENTE DEMOSTRADO QUE LA DEMANDADA SANDRA PATRICIA FUENTES OCUPA EL INMUEBLE DE MANERA PARCIAL, CONTRARIO A LO CONSIDERADO POR EL JUZGADOR DE PRIMER GRADO, AL DECLARAR QUE ES PROCEDENTE DETERMINAR QUE SON DOS INMUEBLES SEPARADOS Y POR CONSIGUIENTE NO SE CUMPLÍA EL SEGUNDO ELEMENTO. A PESAR DE QUE EN LOS TESTIMONIOS RECAUDADOS EXISTE PLENA CERTEZA EN CUANTO A QUE EL REFERIDO PREDIO ES EL MISMO QUE SE RECLAMA EN EL LIBELO INTRODUCTOR DE ESTA ACCIÓN Y QUE, ALLÍ SE DIJO SE ENCUENTRA EN POSESIÓN DE LA DEMANDADA.

ASÍ MISMO HONORABLE MAGISTRADA FRENTE A LA **IDENTIDAD Y SINGULARIDAD DE LA COSA**, QUE ES MATERIA DEL RECURSO, EN SENTENCIA SC4046-2019, ACERCA DE LOS MENCIONADOS REQUISITOS, SE MENCIONA QUE “ENTRE LOS REQUISITOS NECESARIOS PARA VIABILIZAR LA ACCIÓN DE DOMINIO SE ENCUENTRAN QUE ESTA RECAIGA SOBRE UNA COSA SINGULAR O CUOTA DETERMINADA DE COSA SINGULAR, Y LA IDENTIDAD ENTRE EL BIEN OBJETO DE REIVINDICACIÓN Y EL POSEÍDO POR EL DEMANDADO. ESTOS PRESUPUESTOS DEBEN CONCURRIR EN ARMONÍA, COMO QUIERA QUE LA COSA SINGULAR, CARACTERIZADA COMO ESPECIE O CUERPO CIERTO QUE SE TORNA INCONFUNDIBLE, Y SOBRE LA CUAL EL DEMANDANTE ALEGA Y DEMUESTRA DOMINIO, DEBE SER LA MISMA POSEÍDA MATERIALMENTE EN FORMA TOTAL O PARCIAL POR AQUEL DE QUIEN SE RECLAMA LA RESTITUCIÓN.

FRENTE A ESTE CONCEPTO, LA CSJ SC 25 DE NOV. 2002 RAD. NO 7698 Y REITERADA EN SC 13 DE OCTUBRE DE 2011, RA. NO. 2002-00530-01 PRECISO:

LA SINGULARIDAD DE LA COSA, TRATANDOSE DE UN INMUEBLE, HACE RELACIÓN A QUE SE TRATE DE UN ESPECIE O CUERPO CIERTO, POR TANTO, INCONFUNDIBLE CON OTRO, POR CONSIGUIENTE, NO ESTAN AL ALCANCE DE LA REIVINDICACIÓN LAS UNIVERSALIDADES JURIDICAS, COMO EL PATRIMONIO Y LA HERENCIA O AQUELLOS PREDIOS QUE NO SE ENCUENTRAN DEBIDAMENTE INDIVIDUALIZADOS O DETERMINADOS.

EN ESA MEDIDA CABE SEÑALAR QUE NO PIERDE LA CONDICION DE SER COSA SINGULAR EL INMUEBLE DE LA CALLE 62 BIS SUR NO. 66 A 45 OBJETO DE REIVINDICACIÓN POR EL HECHO DE QUE SE HAYA ESPECIFICADO EN LA DEMANDA EL 100% DEL PREDIO, Y LUEGO SE HAYA DEMOSTRADO DENTRO DEL PROCESO QUE EL DOMINIO O POSESION RECAE SOBRE UNA PORCION MENOR DEL MISMO, PUES ESTÁ SE IMPREGNA DE ESA MISMA CARACTERISITICA, CLARO ESTA HALLÁNDOSE PERFECTAMENTE DETERMINADA COMO PARTE INTEGRANTE DEL BIEN DISPUTADO.

LA IDENTIDAD, SIMPLEMENTE LLAMA A CONSTATAR LA COINCIDENCIA ENTRE TODO A PARTE DEL BIEN CUYA REIVINDICACIÓN ESTÁ RECLAMANDO LA

DEMANDANTE EN SU CONDICIÓN DE DUEÑA, CON EL QUE EFECTIVAMENTE POSEE LA DEMANDADA, Y SI APENAS RESULTA AFECTADA EN ESA CORRELACIÓN UNA PORCIÓN DEL MISMO, SIMPLEMENTE SE IMPONE APLICARLO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 281 DEL C.G.P., SEGÚN EL CUAL, SI LO PEDIDO POR EL DEMANDANTE EXCEDE DE LO PROBADO, SE RECONOCERÁ SOLAMENTE LO ÚLTIMO.

ES DECIR, HONORABLE MAGISTRA, UNIENDO AMBOS REQUISITOS, LA COSA SINGULAR DEBE SER UNA MISMA, SEA EN TODO O EN PARTE, TANTO AQUEL RESPETO DE LA CUAL EL DEMANDANTE ALEGA DOMINIO, COMO LO QUE POSEE MATERIALMENTE LA DEMANDADA A QUIEN SE LE RECLAMA LA RESTITUCIÓN. LA SINGULARIDAD NI LA IDENTIDAD, DESMERECE POR EL HECHO QUE EN EL LIBELO DE LA DEMANDADA SE HAYA SINGULARIZADO EL PREDIO DEL CUAL APENAS PARCIALMENTE EJERCE POSESIÓN LA DEMANDADA, TAL PRESUPUESTO NO SE VERIFICA ENTRE LO QUE SE DEMANDA Y LO QUE SE OTORGA EN LA SENTENCIA, SINO ENTRE LA COSA DE LA CUAL SE HA AFIRMADO Y SE HA DEMOSTRADO EL DOMINIO DE LA ACTORA Y LO QUE RESPETO DE ELLA POSEE LA DEMANDADA. FALLO DE 28 DE JUNIO DE 2002 EXP. NO. 6192.

EN EL CASO PLANTEADO, ACERCA DEL REQUISITO DE LA IDENTIDAD Y SINGULARIDAD DE LA COSA, SEA EN TODO O EN PARTE, SE ITERA QUE SE TRATA DEL MISMO BIEN SINGULARIZADO EN LA DEMANDA Y SOBRE EL CUAL LA DEMANDANTE HA DEMOSTRADO SU TITULARIDAD DE DOMINIO Y QUE COINCIDE ASÍ MISMO CON EL POSÉIDO MATERIALMENTE POR LA PARTE PASIVA, QUE SE ENCUENTRA PROBADO, CON LA PRUEBA DOCUMENTAL APORTADA CON LA DEMANDA Y ANALIZADA ANTERIORMENTE Y LA PRUEBA PERICIAL QUIEN PRUEBA QUE SE TRATA DE UN SOLO BIEN DETERMINANDO QUE LA PORCIÓN DEL BIEN EN DISPUTA HACE PARTE INTEGRANTE DEL BIEN QUE ES PRETENDIDO EN LA ACCIÓN REIVINDICATORIA EJERCIDA POR LA PARTE ACTORA.

LA CIRCUNSTANCIA ADVERTIDA SOBRE QUE LA POSESIÓN VERIFICADA EN LA DEMANDADA, SE MENCIONA QUE SE PRETENDE REIVINDICAR EL INMUEBLE EN SU TOTALIDAD, PERO EN EL DEBATE PROBATORIO SE CONFIRMA QUE LA POSESIÓN DE LA DEMANDADA RECAE SOBRE UNA PORCIÓN MENOR DEL MISMO QUE HACE PARTE INTEGRANTE DEL DISPUTADO, EN NADA AFECTA ENTONCES EL ACCEDER A LO PRETENDIDO, QUE AL PROFERIR SENTENCIA EL JUEZ DEL CONOCIMIENTO NO LE DIO APLICACIÓN A LA NORMA SOBRE EL HECHO MODIFICATIVO O EXTINTO DEL DERECHO SUSTANCIAL SOBRE EL CUAL RECAE LA PARTE DEL LITIGIO, OCURRIDO DESPUÉS DE HABERSE PROPUESTO LA DEMANDA, QUE SE PROBO Y QUE ALEGADO POR LA PARTE INTERESADA EN LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN, EL INCISO 3º. DEL ARTÍCULO 281 C.G.P.

LAS CONCLUSIONES PROBATORIAS A QUE LLEGO EL JUEZ 33 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, PARA PROFERIR SENTENCIAS LAS BASO, EN EL ANÁLISIS PROBATORIO, MENCIONO LOS SIGUIENTES ELEMENTOS PROBATORIOS:

FRENTE A LA DOCUMENTAL:

TUVO EN CUENTA COPIA AUTÉNTICA DE LA ESCRITURA PÚBLICA NO.3.765 DEL 21 DE DICIEMBRE DE LA NOTARÍA PRIMERA DE MANIZALES DEL

INMUEBLE DE LA CALLE 62 BIS SUR NO. 66 A 45 E IDENTIFICADO CON EL FOLIO DE MATRÍCULA INMOBILIARIA NO. 050S-4811887, CERTIFICADO DE LIBERTAD, PAGO DE IMPUESTO PREDIAL DEL INMUEBLE, COMPROBANTE ENVIO DE DINERO PARA LA COMPRA DE MATERIAL PARA LAS MEJORAS QUE SE REALIZARON AL MISMO PARA EL AÑO 2005 Y 2006 CON QUE SE COMPRUEBA EL DERECHO DE DOMINIO DE LA ACTORA.

TESTIMONIAL: DE LOS TESTIMONIOS RECIBIDOS A LOS SEÑORES ALBEIRO Y JESUS ANTONIO ARANGO GIRALDO, CONSIDERO EL A QUO QUE EL INMUEBLE SE ENCUENTRA HABITADO POR DOS FAMILIAS, CON INDEPENDENCIA PARA CADA UNA, QUE POR TRATARSE DE DOS INMUEBLES SEPARADOS DE TAL FORMA QUE CADA FAMILIA ESTA SEPARADA LA UNA DE LA OTRA, SE TRATA DE DOS INMUEBLES SEPARADOS, SIN EMBARGO CONSIDERO QUE LA DEMANDADA NO TIENE LA TOTALIDAD DEL INMUEBLE EN RAZÓN QUE EL MISMO SE ENCUENTRA OCUPADO POR LA FLIA. DEL SEÑOR ALBEIRO ARANGO DESCONOCIENDO QUE SOBRE EL BIEN MATERIA DE LITIGIO NO EXISTE DOBLE NOMENCLATURA, REGISTRO CATASTRAL DIFERENTE, LINDEROS DIFERENTES A LOS probados. SINO QUE POR EL CONTRARIO EXISTE PLENA CERTEZA EN CUANTO QUE EL REFERIDO PREDIO ES EL MISMO QUE SE RECLAMA DENTRO DE LA PRESENTE ACCION Y QUE SE ENCUENTRA PARCIALMENTE EN POSEIÓN DE LA DEMANDADA.

DEL PERITAJE: ASI MISMO CONSIDERO EL A QUO, QUE AL REVISAR EL ALBÚN FOTOGRAFICO EN LA FACHADA EXTERNA DEL INMUEBLE PUDO DETERMINAR QUE EL INMUEBLE FORMAL Y MATERIALMENTE TIENE DOS ENTRADAS INDEPENDIENTES DEMOSTRANDO QUE SE TRATA DE DOS INMUEBLES SEPARADOS EL UNO DEL OTRO. POR CUANTO LA DEMANDADA SANDRA PATRICIA FUENTES, OCUPA EL INMUEBLE RECLAMADO DE MANERA PARCIAL DETENTANDO, QUE SE TRATA DE UN APARTAMENTO, TOTALMENTE INDEPENDIENTE AL IGUAL QUE SU ENTRADA EL QUE HABITA CON SU GRUPO FAMILIAR. SIENDO PROCEDENTE DETERMINAR QUE SON DOS INMUEBLES SEPARADOS. POR LO QUE NO SE CUMPLE EL SEGUNDO ELEMENTO.

DESCONOCIENDO SU SEÑORIA, QUE SOBRE EL BIEN MATERIA DEL LITIGIO EL AUXILIAR DE LA JUSTICIA AL RINDIR SU DICTAMEN SEÑALO QUE EL BIEN INMUEBLE OBJETO DE LA EXPERTICIA ES UNO SOLO, QUE OSTENTA EN LA ACTUALIDAD UN SOLO FOLIO DE MATRÍCULA INMOBILIARIA NO. 50S-4811887, UN SOLO CERTIFICADO CATASTRA, DENTRO DE LOS CUALES SE PUEDE VISUALIZAR LA DIRECCIÓN DEL PREDIO , LA CUAL COINCIDE CON LA DEL BIEN A REIVINDICAR.

GENERÁNDOSE UNA CONTRADICCIÓN INSOSTENIBLE PUESTO QUE, POR OTRO LADO, SOSTIENE QUE SE TRATA DE UN SOLO BIEN DONDE DE LA MISMA MANERA EL SEÑOR ALBEIRO ARANGO GIRALDO ES IGUALMENTE POSEEDOR DEL INMUEBLE POR TRATARSE DE UN SOLO BIEN

VERIFICADO, ENTONCES SOBRE LA POSESION EJERCIDA POR LA DEMANDADA, QUE ES PARCIAL Y NO TOTAL, PORCION MENOR A LA RECLAMADA EN LA DEMANDA, DADO QUE EN EL LIBELO INTRODUCTOR, SI BIEN SE MENCIONA QUE SE PRETENDE REIVINDICAR EL INMUEBLE EN SU TOTALIDAD, SE PRECISA QUE EL RECLAMO SE DIRIJE POR LA CUOTA PARTE

QUE POSEE SANDRA Y SU FLIA. , LO ANTERIOR NO LLEVA AL TRASTE CON LA PROSPERIDAD DE LA PRETENSION DE REIVINDICACION, POR CUANTO SE AJUSTA A LA REGLA JURISPRUDENCIAL,CONCERNIENTE A QUE SI BIEN EN LA DEMANDA SE DETERMINO LA TOTALIDAD DEL PREDIO COMO LA COSA SINGULAR OBJETO DE LA REIVINDICACION, EN EL DEBATE PROBATORIO SE CONFIRMO QUE LA POSESIÓN EJERCIDA POR LA DEMANDADA RECAE SOBRE UNA PORCION MENOR DEL MISMO, LA CUAL ASI MISMO SE PUDO DETERMINAR PORQUE HACE PARTE INTEGRANTE DEL BIEN EN DISPUTA, EN NADA AFECTA ENTONCES EL ACCEDER A LO PRETENDIDO, PUESTO QUE OBLIGA APLICAR LA SOLUCION LEGAL ESTABLECIDA EN EL INCISO TERCERO DEL ART. 281 DEL CGP, SEGÚN EL CUAL “ SI LO PEDIDO POR EL DEMANDANTE EXCEDE DE LO PROBADO SE LE RECONOCERA SOLAMENTE LO ULTIMO”

PROBADOS COMO SE ENCUENTRAN LOS REQUISITOS BASILARES ESTABLECIDOS PARA LA PROSPERIDAD DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA, SOLICITO RESPETUOSAMENTE A LA HONORABLE MAGISTRADA, TENER POR SATISFECHOS LOS ELEMENTOS DE POSESION, SINGULARIDAD E IDENTIDAD DEL BIEN EN REIVINDICACION Y EN CONSECUENCIA RESPETUOSAMENTE SOLICITO REVOCAR EN SU TOTALIDAD LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA Y EN CONSECUENCIA DECLARAR QUE PERTENECE EL DOMINIO PLENO Y ABSOLUTO A LA SEÑORA ANGELINA GIRALDO de ARANGO EL INMUEBLE DE LA CALLE 62 BIS SUR No. 66 A 45, adquirido POR LA ESCRITURA 3.765 DE FECHA 21 DE DICIEMBRE DE 1993 DE LA NOTARIA PRIMERA DE MANIZALEZ, E IDENTIFICADO CON LA MATRICULA INMOBILIARIA 50S-4811887 DE LA OFICINA DE REGISTRO ZONA SUR ACCEDIENDO A LAS PRETENSIONES FORMULADAS EN LA DEMANDA, PRECISANDO DE LA MISMA MANERA QUE EN ATENCIÓN A QUE LA ACTORA SEÑORA DEMANDANTE HA ROGADO UNA DECLARACION DE CERTEZA AL DERECHO DE DOMINIO, Y QUE SI BIEN NO ADOLECE DE INCERTIDUMBRE ALGUNA. ORDENE A LA DEMANDDA SEÑORA SANDRA PATRICIA FUENTES F., LA RESTITUCION PARCIAL DEL INMUEBLE ANTERIORMENTE RELACIONADO POR LA DEMANDANTE, LEVANTAR LA MEDIDA CAUTELAR DE INSCRIPCION DE LA DEMANDA DECRETADA Y CONDENAR EN COSTAS PROCESALES A LA DEMANDADA.

EN LOS ANTERIORS TERMINOS DEJO SUSTENTADO EL RECURSO DE APELACION,

ATENTAMENTE,



OLGA ACOSTA MEDINA

C.C.NO. 41.523.225

t.p.No.28.006 del C.S.J

e.Mail: acostamedina@hotmail.com

EL ARTÍCULO 946 DEL C.C. ESTABLECE QUE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA ESTÁ ENCAMINADA ÚNICAMENTE AL RESGUARDO DEL SEÑORÍO DE SU PROPIEDAD PARA QUE EL POSEEDOR DE ELLA SEA CONDENADO A RESTITUÍRLA, CON BASE EN ESTA NORMA TANTO LA DOCTRINA COMO LA JURISPRUDENCIA HAN RECONOCIDO O ADMITIDO QUE PARA OBTENER EL RESULTADO ESPERADO EN UN PROCESO REIVINDICATORIO ES NECESARIO QUE SE PRUEBE LA EXISTENCIA DE LOS SIGUIENTES PRESUPUESTOS PROCESALES PARA OBTENER DENTRO DE UN PROCESO REIVINDICTORIO CUATRO ELEMENTOS PARA SU RESTITUCIÓN , 2º) QUE EL DEMANDADO TENGA LA POSESIÓN MATERIAL DEL BIEN 3º.) QUE SE TRATE DE UNA COSA SINGULAR O CUOTA DETERMINADA DE LA MISMA Y 4º.) QUE HAYA IDENTIDAD ENTRE EL BIEN OBJETO DE CONTROVERSIA CON EL QUE POSE EL DEMANDADO. Y ADEMÁS QUE LOS TÍTULOS DEL DEMANDANTE SEAN ANTERIORES A LA POSESIÓN DEL DEMANDADO.

PARA EL PRIMER ELEMENTO HA QUEDADO PLENAMENTE DEMOSTRADO CON LAS PRUEBAS OBRANTES EN EL EXPEDIENTE Y ACREDITADO EL DERECHO DE DOMINIO QUE LA DEMANDANTE SEÑORA ANGELINA GIRALDO DE ARANGO, IDENTIFICADA CON LA CÉDULA DE CIUDADANÍA NÚMERO 24.270.022, ES LA TITULAR DEL DERECHO DE DOMINIO CUYA RESTITUCIÓN SE ESTÁ DEMANDANDO, CON LA APORTACIÓN DE LA COPIA AUTENTICA DE BIEN ADQUIRIDO POR ADJUDICACIÓN EN LA SUCESIÓN DE SU SEÑORA MADRE MARÍA DE JESÚS QUINTERO VDA. DE GIRALDO, CERTIFICADO DE LIBERTAD DEL INMUEBLE CON MATRICULA INMOBILIARIA NO. 50S-481887 ANOTACIÓN NO.9 DE LA OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE BOGOTÁ ZONA SUR, QUE DEMUESTRA EL REGISTRO DEL MENCIONADO TÍTULO, EL PAGO DEL IMPUESTO PREDIAL DEL INMUEBLE, LAS MEJORAS QUE FUERON APORTADAS JUNTO CON EL LIBELO INTRODUCTOR, COMPORTÁNDOSE COMO POSEEDORA Y DUEÑA, EN ESE SENTIDO ES FÁCIL CONCLUIR QUE NO EXISTE TÍTULO ANTERIOR A LA POSESIÓN EJERCIDA POR LA DEMANDANTE EN ESTE PREDIO, POR LO QUE LA PRESUNCIÓN LEGAL DEL ARTÍCULO 762 DEL C.C. NO ALCANZO A SER REDUIDA.

FRENTE AL SEGUNDO ELEMENTO ESTE HACE REFERENCIA DIRECTAMENTE CONTRA QUIEN SE PIDE LA RESTITUCIÓN DEL INMUEBLE DE ACUERDO A LO NORMADO EN EL ARTÍCULO 952 DEL C.C. Y QUE PARA EL CASO QUE NOS OCUPA VA DIRIGIDA CONTRA LA ACTUAL POSEEDORA DE LA CUOTA O PORCIÓN PLENAMENTE DEMOSTRADO DEL INMUEBLE OCUPADO POR LA SEÑORA SANDRA PATRICIA FUENTES FUENTES. COMO ACTUAL POSEEDORA.

EL TERCER ELEMENTO SE REFIERE QUE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA RECAIGA SOBRE LA COSA SINGULAR REIVINDICABLE O CUOTA DETERMINADA DE COSA SINGULAR, LO QUE QUIERE DECIR QUE EL BIEN SOBRE EL CUAL EL ACTOR INVOCA LA PROPIEDAD SEA O SE ENCUENTRE PARTICULARMENTE DETERMINADO Y EL TÍTULO DE DOMINIO ABARQUE LA TOTALIDAD DEL MISMO, Y SI SE TRATA DE CUOTA DE LA COSA SINGULAR

COMO ES EL CASO QUE NOS ATAÑE, ESTE COMPRENDIDA LA PLENITUD DE LA CUOTA QUE REIVINDICA EN EL ÚLTIMO TÍTULO.

EL CUARTO ELEMENTO AXIOLÓGICO DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA, ESTA EN LA IDENTIDAD DEL BIEN QUE PERSIGUE EL ACTOR COMO EL QUE POSEE EL DEMANDADO, ESTO ES, QUE LOS TÍTULOS DE PROPIEDAD QUE EXHIBE LA REIVINDICANTE CORRESPONDAN AL MISMO QUE EL OPOSITOR POSEE, DEMOSTRANDO CON ELLO QUE EL ACTOR ES DUEÑO DEL BIEN CON ANTERIORIDAD A LA POSESIÓN DE LA DEMANDADA, QUE REFIERE TENER DESDE NOVIEMBRE DE 2005 DE ESTA MANERA SE DESVIRTÚA LA PRESUNCIÓN QUE PROTEGE A LA DEMANDADA COMO POSEEDORA DEL BIEN PREVISTA EN EL ART.762 DEL C.C., SEGÚN EL CUAL “EL POSEEDOR ES REPUTADO DUEÑO, MIENTRAS OTRA PERSONA NO JUSTIFIQUE SERLO”, POR ESO LA ACCIÓN SE EDIFICA ENFRENTANDO LOS TÍTULOS DEL ACTOR CONTRA LA POSESIÓN ALEGADA POR LA DEMANDADA.

POR ENCONTRARSE PRESENTES CADA UNO DE LOS ELEMENTOS TRAZADOS JURISPRUDENCIALMENTE PARA LA PROSPERIDAD DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA, AL TENOR DE LO PRECEPTUADO EN EL ARTÍCULO 946 DEL C.C. Y POR ENDE SE ENCUENTRA ACREDITADO EL DERECHO DE DOMINIO DE LA PARTE ACTORA, YA QUE LA ANTERIORIDAD DEL TÍTULO DE LA REIVINDICANTE APUNTA NO SOLO A QUE LA ADQUISICIÓN DE SU DERECHO SEA ANTERIOR A LA POSESIÓN DE LA DEMANDADA, SINO AL HECHO QUE ESE DERECHO ESTÉ A SU TURNO RESPALDADO POR LA CADENA ININTERRUMPIDA DE LOS TÍTULOS DE SUS ANTECESORES, QUE DATAN DE UNA ÉPOCA ANTERIOR ((31 DE JULIO 1979 ANOTACIÓN 4), A LA DEL INICIO DE LA POSESIÓN DE LA DEMANDADA, QUE PERMITE EL TRIUNFO A LA DEMANDANTE. ASÍ LO TIENE SENTADO LA CORTE

3. IDENTIDAD ENTRE EL BIEN MUEBLE O INMUEBLE RECLAMADO POR QUIEN ACCIONA Y EL DETENTADO POR EL CONVOCADO AL LITIGIO
ASÍ LAS COSAS, Y FRENTE A ESTE ÚLTIMO REQUISITO LA SALA CIVIL PRECISO QUE TRATÁNDOSE DE BIENES INMUEBLES SE CONSIDERA SATISFECHO CUANDO NO EXISTE DUDA ACERCA DE QUE LO POSÉIDO POR EL ACCIONADO CORRESPONDE TOTAL O PARCIALMENTE AL PREDIO DE PROPIEDAD DEL ACTOR EN REIVINDICACIÓN “ SEGÚN LAS DESCRIPCIÓN CONTENIDA EN EL TÍTULO REGISTRADO Y LO EXPRESADO EN EL LIBELO INTRODUCTOR DEL JUICIO.

EN OTRA PALABRA LA IDENTIDAD SIMPLEMENTE LLAMADA A CONSTATAR LA COINCIDENCIA ENTRE TODO O PARTE DEL BIEN CUYA RESTITUCIÓN RECLAMA LA DEMANDANTE EN SU CONDICIÓN DE DUEÑA, CON EL QUE EFECTIVAMENTE POSEE LA DEMANDADA SEÑORA SANDRA PATRICIA. DE AHÍ QUE SI APENAS RESULTA AFECTADA EN ESA CORRELACIÓN UNA PORCIÓN DEL MISMO, SIMPLEMENTE SE DEBE APLICAR LO DISPUESTO EN LA LEY PROCESAL, SEGÚN LA CUAL “SI LO PEDIDO POR EL DEMANDANTE EXCEDE DE LO PROBADO SE LE RECONOCERÁ SOLAMENTE LO ÚLTIMO” CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA CIVIL SC-162822016 NOV. 11/16 RAD. 2006/0019101. M.P. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

MEMORIAL DRA. LOZANO RICO RV: Memorial Tribunal

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 27/04/2022 8:57

Para: GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL DRA. LOZANO RICO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: olga acosta <acostamedina@hotmail.com>

Enviado: miércoles, 27 de abril de 2022 8:03 a. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Memorial Tribunal

Buenos días, estoy enviando memorial para el proceso 2019/00335-01, gracias

Olga Acosta M.

Abogada

OLGA ACOSTA MEDINA
ABOGADA

Doctora
AIDA VICTORIA LOZANO RICO
MAGISTRADA PONENTE
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.- SALA CIVIL
E. S. D.

RADICADO: 11001-31-030-33-2019-00335-01
DEMANDANTE: ANGELINA GIRALDO DE ARANGO
DEMANDADA : SANDRA PATRICIA FUENTES FUENTES

Honorable Magistrada:

OLGA ACOSTA MEDINA, en mi calidad de representante legal de la parte actora a usted con el debido respeto me permito poner en su conocimiento, que estuve muy atenta a la salida del despacho del auto de admisión del recurso de apelación, por lo que en varias oportunidades estuve vigilando el micrositio del proceso y el día 21 de abril de esta anualidad realice consulta en la que el proceso aparecía aún al despacho, y como es costumbre por mensaje de datos informe a mi cliente que este aún se encontraba al despacho tal y como lo demuestro de la revisión realizada en dicha fecha, pero con extrañeza el día 26 hogaño revisando nuevamente el micrositio me entere que por estado del 18 de abril se estaba corriendo el traslado de la sustentación lo que no me permitió verificar los estados antes de la fecha indicada, y teniendo en cuenta las normas procesales deben interpretarse de manera que se privilegie el acceso a la justicia y los presupuestos que orientan el debido proceso, por lo que se debe tener en cuenta Honorable Magistrada que no se realizó la fijación en el micrositio el traslado de la sustentación del recurso de apelación para darle curso al mismo en el término señalado.

Por lo anterior y en aras que se tenga en cuenta el recurso de apelación, solicito respetuosamente se tenga la sustentación de primera instancia.

Aporto lo anunciado.

Atentamente,


OLGA ACOSTA MEDINA
C.C.No. 41.523.225
T.P.No.28.006 del C.S.J.
e. Mail: acostamedina@hotmail.com
Teléfono 3125736410

MEMORIAL DRA. LOZANO RICO RV: 110013103 037 2019 00330 01, Demandante COMLINE S.A.S., Demandada COMCEL S.A. - Asunto: Sustentación Recurso de Apelación Demandante

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 26/04/2022 16:46

Para: GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL DRA. LOZANO RICO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Camilo Argáez <zeabogadosargaez@gmail.com>

Enviado: martes, 26 de abril de 2022 4:43 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; zeabogados@gmail.com <zeabogados@gmail.com>

Asunto: 110013103 037 2019 00330 01, Demandante COMLINE S.A.S., Demandada COMCEL S.A. - Asunto: Sustentación Recurso de Apelación Demandante

Honorable

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil.

Vía e-mail: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co;

Atención: H. Magistrada Aida Victoria Lozano Rico.

Bogotá D.C.

DATOS DEL PROCESO	
-------------------	--

RADICACIÓN	110013103 037 2019 00330 01
------------	-----------------------------

PROCESO	Declarativo – Verbal – Mayor Cuantía
DEMANDANTE	COMLINE S.A.S.
DEMANDADA	COMCEL S.A.
ASUNTO	ART. 14 DEL DECRETO LEY 806 DE 2020: Sustentación escrita del recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia.

CAMILO ARGÁEZ CASALLAS, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía número 79.804.175 y con la tarjeta profesional de abogado número 218.319 del C. S. de la J., actuando en mi condición de apoderado judicial de COMLINE S.A.S. (en adelante "LA DEMANDANTE"), como miembro de la sociedad ZEAbogados Dos SAS, sociedad prestadora de servicios jurídicos a la cual se le confirió el poder especial por parte de LA DEMANDANTE, por medio del presente memorial **S U S T E N T O** el recurso de apelación que fue interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia, para lo cual, adjunto a la

presente el memorial firmado en PDF en el cual se contiene la referida sustentación de LA DEMANDANTE.

Respetuosamente,

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Camilo Argáez', with a large, stylized circular flourish at the end.

CAMILO ARGÁEZ

T.P. 218.319 del C. S. de la J.

ANEXO: Memorial en PDF firmado con sustentación del recurso de apelación.

Honorable
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil.
Vía e-mail: secsetribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co;
Atención: H. Magistrada Aida Victoria Lozano Rico.
Bogotá D.C.

DATOS DEL PROCESO	
RADICACIÓN	110013103 037 2019 00330 01
PROCESO	Declarativo – Verbal – Mayor Cuantía
DEMANDANTE	COMLINE S.A.S.
DEMANDADA	COMCEL S.A.
ASUNTO	ART. 14 DEL DECRETO LEY 806 DE 2020: Sustentación escrita del recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia.

CAMILO ARGÁEZ CASALLAS, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía número 79.804.175 y con la tarjeta profesional de abogado número 218.319 del C. S. de la J., actuando en mi condición de apoderado judicial de COMLINE S.A.S. (en adelante “LA DEMANDANTE”), como miembro de la sociedad ZEAbogados Dos SAS, sociedad prestadora de servicios jurídicos a la cual se le confirió el poder especial por parte de LA DEMANDANTE, por medio del presente memorial **S U S T E N T O** el recurso de apelación que fue interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia:

DE LA PRESENTACIÓN DE LA SUSTENTACIÓN

Para facilitar su consulta, este memorial incorpora “marcadores” que permiten acceder directamente a los diferentes títulos que lo componen:

- En el archivo PDF, al abrir el documento, se selecciona el menú Vista (View) / Mostrar (show) / Navigation Pane (Panel de Navegación) / Bookmarks (marcadores).
- En el archivo de Word, al abrir el documento, se selecciona el menú Vista (View) / Mostrar (show) / Navigation Pane (Panel de Navegación).

En ambos casos se despliega, al lado izquierdo de la pantalla, el índice del documento. Al seleccionar con el cursor algún título en particular, se accede directamente a la página a partir de la cual se desarrolla el respectivo contenido. De esta manera se puede navegar fácilmente por el memorial.

GLOSARIO

A continuación, se señalan las abreviaturas que se emplearán en el presente memorial para simplificar su redacción:

CONCEPTO	ABREVIATURA
COMLINE S.A.S.	LA DEMANDANTE
COMCEL S.A.	COMCEL
Contrato sub iúdice celebrado entre COMCEL y LA DEMANDANTE	CONTRATO
Dictamen pericial elaborado por Jega Accounting House Ltda	DICTAMEN
Sentencia de primera instancia dictada en el presente proceso	SENTENCIA

1. EL CONTRATO FUE EXTENDIDO POR COMCEL.

Se estima conveniente iniciar la sustentación del recurso de apelación con la exposición de un hecho capital que resultó probado en el proceso y que subyace, por igual, a todos y cada uno de los reparos que fueron formulados por LA DEMANDANTE al interponer la apelación contra de SENTENCIA.

Como resultó probado en el presente proceso, el negocio de COMCEL consiste en (i) la prestación del servicio de telefonía móvil celular y (ii) la comercialización de los equipos terminales (teléfonos celulares y Sim Cards) que técnica y operativamente se requieren para poder prestar dicho servicio.

VER Pruebas No. 1 y 2 aportadas con la demanda: 1. Certificado de EyR de COMCEL. 2. Informes Anuales de COMCEL.

El 100% de los ingresos operacionales de COMCEL, en efecto, provienen de las dos fuentes señaladas, así: (i) El 85% de sus ingresos proviene de la prestación de Servicios de Telefonía Móvil Celular; (ii) el 15% restante, de la venta de equipos terminales (teléfonos celulares y Sim Cards). A título de ejemplo, se transcribe el Estado de Resultados incorporado en el Informe Anual de COMCEL del 2013, informe que fue aportado como prueba en el presente proceso; información similar se halla en los informes anuales de COMCEL de los años 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, etcétera, los cuales también reposan en el expediente:

COMUNICACIÓN CELULAR S.A. - COMCEL S.A.		
ESTADOS DE RESULTADOS (No Consolidado)		
POR LOS AÑOS TERMINADOS AL 31 DE DICIEMBRE DE 2013 Y 2012		
(Expresados en miles de pesos, excepto la utilidad neta por acción)		
	2013	2012
INGRESOS:		
Servicios de telecomunicaciones (Nota 19)	\$ 7,022,939,621	\$ 6,799,381,869
Venta de equipos telefónicos	1,355,524,972	948,181,655
Total ingresos	8,378,464,593	7,747,563,524

VER Prueba No. 2 aportada con la demanda. Ver Informe anual de COMCEL de 2013.

Al respecto, el testigo Oscar Rodríguez Rodríguez, Gerente de Reportes de COMCEL, manifestó en su testimonio en el presente proceso y en testimonios trasladados obrantes en el expediente lo siguiente:

Testimonio de Oscar Rodríguez. Gerente de Reportes y Consolidación Contable de COMCEL.	
DR. ZEA: De dónde provienen los ingresos operacionales de COMCEL?	SR. RODRÍGUEZ: Bueno, por ahí en la nota 20 como dice ahí se mencionan, pero básicamente corresponden a los ingresos por renta mensual, por <u>tiempo al aire de suscriptores, por tiempo al aire prepago, por servicios de interconexión, servicios de datos, son como los más grandes.</u>
DR. ZEA: Aquí en el estado de resultados dice ingresos, servicios de telecomunicaciones, servicios y después dice venta de equipos telefónicos, a qué se refiere esos servicios?	SR. RODRÍGUEZ: La de servicios, solo la nota de los servicios <u>es lo que le comento son los servicios que presta la compañía a través de toda la red que tiene, o sea servicios de pospago, prepago, interconexión, roaming, larga distancia, todo el tema de datos, eso es lo que corresponde a servicios.</u>
DR. ZEA: Y a qué corresponde el rubro de ventas de equipos telefónicos?	SR. RODRÍGUEZ: <u>Venta de equipos, es la venta que hace la compañía a través de la red de distribución</u> o sus puntos propios por venta de servicios para usuarios pospago y para usuarios prepago.
DR. ZEA: Esos equipos telefónicos a los que se refieren esos ingresos van destinados a la red, o van destinados al cliente final o a quién van destinados?	SR. RODRÍGUEZ: <u>Van destinados al cliente final</u> , en últimas el cliente final es el que tiene la posesión del teléfono, inicialmente el distribuidor cuando lo compra tiene la posesión, la transferencia, el dominio y los riesgos, cuando ya se le venden el distribuidor, el distribuidor le transfiere los riesgos al usuario.

VER Prueba Testimonio Traslado Oscar Rodríguez, Proceso MEDIOS DIRECTOS DE COMUNICACIÓN vs COMCEL

COMCEL, para promover y explotar los Servicios de Telefonía Móvil Celular y los equipos terminales (teléfonos celulares y Sim Cards) que técnica y operativamente se requieren para poder prestar dicho servicio, v. gr. para promover y explotar su negocio, tenía las siguientes opciones:

- Abrir sus propios establecimientos de comercio con sus propios empleados y ejecutar, directamente ante su clientela, las actividades de promoción y explotación de su negocio, o
- Organizar una red de agentes/distribuidores conformada por empresarios independientes, y encargarles a estos empresarios la promoción y explotación de su negocio.

De estas opciones, COMCEL, según resultó probado en el proceso, decidió encargarle la promoción y explotación de su negocio a una red de agentes/distribuidores independientes. Al respecto, en los informes anuales y de sostenibilidad que se aportaron al expediente como pruebas documentales y que fueron elaborados y publicados por COMCEL, se lee:

Distribuidores Tenemos un gran número de clientes y usuarios, por lo que nuestros distribuidores nos apoyan para atender sus necesidades y expectativas llevándoles nuestros productos y servicios, y logrando una atención de excelencia a más personas, facilitando el cumplimiento de nuestros compromisos y objetivos estratégicos.

VER Prueba No. 2. Informe de Sostenibilidad 2016 de COMCEL, Pág. 19.

Ver Informe de Sostenibilidad 2018 de COMCEL, Pág. 13. Documento exhibido por COMCEL en el presente proceso.

4.5. Ventas y Distribución COMCEL

Ventas Directas. Las ventas directas en el año 2002 representaron el 7.0% del total de las ventas.

Distribuidores Exclusivos Independientes. El 93.0% de las ventas se realizaron a través de la red de distribuidores independientes. Luego de una estrategia de crecimiento masivo la red de distribución de COMCEL y OCCEL pasó de 1,424 puntos en oriente a 2,351 puntos y de 727 puntos en occidente a 1,236 puntos, para un total de 3,587 puntos a nivel nacional, presentando así un de incremento del 67% con respecto al año anterior, así como una fuerza de ventas de 9.400 profesionales al final del año 2002.

VER Prueba No. 2 aportada con la demanda. Ver Informe anual de COMCEL de 2002, página 25.

Nuestra red de distribución es el canal más representativo en la comercialización de productos de voz y datos de soluciones móviles, ya que aporta el 70 % de participación de ventas de la empresa, por lo que en muchas ocasiones los distribuidores son nuestra cara frente al cliente.

VER Prueba No. 2 aportada con la demanda. Ver Informe de Sostenibilidad de COMCEL de 2014, página 60.

Canal de distribución

A través de este canal, nos acercamos más a nuestros clientes con presencia en **19.462** puntos de venta en **1.004** ciudades, municipios y /o poblaciones de Colombia.

VER Informe de Sostenibilidad 2018 de COMCEL, Pág. 81. Documento exhibido por COMCEL en el presente proceso.

Al emplear el mismo lenguaje de COMCEL que se lee en sus informes anuales, se tiene: (i) Los agentes/distribuidores son “el canal más representativo en la comercialización de soluciones móviles” de COMCEL. (ii) Los agentes/distribuidores son la “cara frente al cliente” de COMCEL y con “los 19.442 puntos de venta” de sus agentes/distribuidores, COMCEL se “acercó más a sus clientes”. (iii) A través de sus agentes/distribuidores, COMCEL tuvo presencia y permanencia “en 1004 ciudades, municipios y/o poblaciones de Colombia”. (iv) La red de agentes/distribuidores, para el año 2002, representó “el 93% de las ventas” de COMCEL y, para los años 2014 y 2018, “aportó el 70% de participación de ventas de” COMCEL

Al respecto, respecto de las labores de LA DEMANDANTE y los miembros de esa red, la testigo Patricia Martínez manifestó lo siguiente en su declaración (A partir del minuto 0:24:30 de su declaración):

Testimonio de Patricia Martínez. Líder Regional de Canales Presenciales de COMCEL.	
[APODERADO COMLINE SAS]: Tu nos hablabas de las <i>actividades comerciales</i> , las denominaste. ¿Tu nos puedes contar un poco de esas actividades comerciales a las que hiciste referencia, puedes ilustrar al despacho sobre las mismas, por favor?	[TESTIGO PATRICIA MARTÍNEZ] Los distribuidores para generar tráfico en sus puntos de venta, hacían actividades como un perifoneo, cuando era autorizado, colocar un punto de venta o una carpa frente a su local, colocaban música, a veces tenían vendedores fuera con vitrinas, camionetas, volanteo, esas eran las actividades que normalmente hacían nuestros distribuidores, ellos previamente enviaban un cronograma de las actividades ...
[APODERADO COMLINE SAS]: ¿Esas actividades comerciales que tu refieres que objeto tenían?, ¿cuál era la finalidad de esas actividades comerciales?	[TESTIGO PATRICIA MARTÍNEZ] Generar tráfico en el punto de venta, <u>atraer clientes a los puntos de venta</u> .
[APODERADO COMLINE SAS]: Y esos clientes que se traían al punto de venta, que se buscaba hacer con esos clientes por parte de COMLINE y los demás miembros de la red?	[TESTIGO PATRICIA MARTÍNEZ] <u>Generar activaciones, ventas</u> .
[APODERADO COMLINE SAS]: ¿Activaciones y ventas de qué específicamente? ¿Tú nos puedes contar un poco del portafolio de esos productos y servicios que se vendían en los puntos?	[TESTIGO PATRICIA MARTÍNEZ] <u>Productos pospago y productos prepago, kit prepago y simcards, eran los productos que se comercializaban</u> .
[APODERADO COMLINE SAS]: ¿Esos productos pospago, prepago y simcards a los que haces referencia son productos y servicios de quién?	[TESTIGO PATRICIA MARTÍNEZ] <u>El portafolio es el portafolio que nosotros le ofrecíamos o le suministrábamos al distribuidor</u> .
[APODERADO COMLINE SAS]: ¿Cuándo dices nosotros te estás refiriendo a COMCEL?	[TESTIGO PATRICIA MARTÍNEZ] Si señor.
[APODERADO COMLINE SAS]: Respecto de ese portafolio de planes pospago, prepago, simcards, ¿cuándo te refieres a los clientes, ¿te estás refiriendo a los clientes de quién?	[TESTIGO PATRICIA MARTÍNEZ] Los clientes de pospago, <u>los clientes son clientes de COMCEL</u> que están firmando un contrato y se les ofrecía o vendía un servicio.
[APODERADO COMLINE SAS]: Respecto de los planes prepago, ¿quién les presta el servicio de telefonía móvil celular a esos clientes?, en prepago, ya nos hablaste de pospago.	[TESTIGO PATRICIA MARTÍNEZ] Si vendía ese equipo con una línea de COMCEL, <u>los clientes eran nuestros</u> .

Y más adelante, en su declaración la testigo Patricia Martínez manifestó lo siguiente (A partir del minuto 0:31:00 de su declaración):

[APODERADO COMLINE SAS]: ¿Al momento de la venta los clientes debían firmar un contrato de prestación de servicios de <u>telefonía móvil celular que los vinculaba con COMCEL</u> ?	[TESTIGO PATRICIA MARTÍNEZ] Si señor.
[APODERADO COMLINE SAS]: ¿Tú sabes si esos contratos que los clientes firmaban son una proforma que COMCEL le enviaba a los miembros de la red para que hiciese firmar esos contratos por parte de los clientes?	[TESTIGO PATRICIA MARTÍNEZ] Si señor.
[APODERADO COMLINE SAS]: ¿Tú sabes si las partes de esa proforma de prestación de servicios <u>era de un lado COMCEL como prestador del servicio y por el otro lado el cliente que activaba el plan</u> ?	[TESTIGO PATRICIA MARTÍNEZ] La proforma era así. <u>Si señor. Era de COMCEL y el cliente era el que firmaba</u> .
[APODERADO COMLINE SAS]: ¿Una de las actividades que debían realizar los miembros de la red que tu llamas distribuidores era precisamente poner de presente ese contrato al cliente, hacerlo firmar y luego remitirlo a COMCEL?	[TESTIGO PATRICIA MARTÍNEZ] <u>Si señor. Así lo hacía para poder recibir la comisión que estaban de por medio</u> .

¿Cómo consolidó COMCEL su red de agentes/distribuidores? COMCEL, en los años 1998 y 2002, tenía el control accionario de OCCEL y CELCARIBE, respectivamente. COMCEL, a partir de

este control accionario, desde el 1º de julio de 1998 asumió la administración de OCCEL y, desde el año 2003, hizo lo mismo con COMCEL:

Operaciones de mayor importancia concluidas durante 2002 entre COMCEL S.A. y OCCEL S.A.:

La Compañía firmó con Occidente y Caribe Celular S.A. (OCCEL S.A.), un acuerdo de administración el 2 de octubre de 1998 retroactivo al 1 de julio de 1998, por medio del cual los negocios de Ocel son manejados por la Compañía. Los honorarios mensuales

VER Prueba No. 2 aportada con la demanda. Ver Informe anual de COMCEL de 2002, página 11.

más avanzados. Adicionalmente, nuestro posicionamiento como empresa con cobertura nacional se concretó con la adquisición del 93.37% de las acciones de CELCARIBE realizada el 12 de febrero de 2003.

VER Prueba No. 2 aportada con la demanda. Ver Informe anual de COMCEL de 2002, página 6.

La sociedad Comunicación Celular S.A. Comcel S.A. ejerce a su vez control sobre las sociedades Occidente y Caribe Celular S.A. Ocel S.A. y Empresa Regional de Comunicaciones de la Costa Atlántica S.A. Celcaribe S.A. mediante su participación en los órganos decisorios y a través del contrato de administración que ha suscrito con dichas sociedades. (Ver nota 4).

VER Prueba No. 2 aportada con la demanda. Ver Informe anual de COMCEL de 2003, página 65.

COMCEL, para unificar y replicar su modelo de negocio en las tres áreas (oriental, occidental y costa), organizó para OCCEL y CELCARIBE sendas redes de agentes/distribuidores, para lo cual utilizó el mismo modelo contractual que COMCEL extendió para su propia red de agentes/distribuidores: de esta forma, las redes de agentes/distribuidores de los tres concesionarios empezaron a operar de manera uniforme, estandarizada y coordinada, todas ellas bajo el control administrativo y operativo de COMCEL, y todas ellas bajo el mismo modelo contractual que COMCEL confeccionó y extendió originalmente para sí misma. Al respecto, en la prueba “No. 8 Modelos Contractuales de COMCEL” que LA DEMANDANTE aportó con la demanda, se hallan:

- a) Prueba No. 8. Carpeta denominada COMCEL: Veintidós (22) contratos celebrados directamente por COMCEL con miembros de su propia red de agentes/distribuidores (área Oriental). Al comparar estos veintidós (22) contratos con el CONTRATO, se deduce que todos comparten el mismo texto, v. gr. que todos ellos corresponden al mismo modelo extendido por COMCEL.
- b) Prueba No. 8. Carpeta denominada OCCEL: Esta carpeta se subdivide en dos subcarpetas, así: (i) Modelo 1995 a junio de 1998: En esta carpeta están los contratos 297 de 1995, 652 de 1997, 726 de 1997 y 783 de 1998. Son contratos que OCCEL celebró con cuatro exmiembros de su red de agentes/distribuidores; estos contratos, en su texto, son diferentes al modelo que COMCEL extendió, v. gr. son diferentes al CONTRATO. Estos modelos contractuales fueron los que OCCEL originalmente extendió por sí misma, es decir, con anterioridad al momento en que COMCEL asumió su operación en junio de 1998. (ii) Modelo julio de 1998 a 2001: En esta carpeta están los contratos 819, 839, 840, 846 y otros tres contratos celebrados en el 2001. Se trata del modelo de contrato que OCCEL empezó a utilizar cuando COMCEL asumió la administración de su operación. Al comparar estos siete contratos con el CONTRATO celebrado entre LA DEMANDANTE y COMCEL, se deduce: (i) que todos estos negocios, en cuanto a su contenido, son idénticos y (ii) que todos ellos repiten el modelo contractual que COMCEL creó originalmente para sí misma.
- c) Prueba No. 8. Una carpeta denominada CELCARIBE: En esta carpeta se hallan cinco contratos suscritos entre 2003 y 2005 por CELCARIBE con los miembros de su propia red de agentes/distribuidores, es decir, contratos que CELCARIBE extendió cuando se hallaba bajo el control accionario y administrativo de COMCEL. CELCARIBE, bajo el control de COMCEL, extendió para su propia red de agentes/distribuidores el mismo modelo contractual que COMCEL creó para sí misma. Al comparar estos cinco contratos con el CONTRATO, se deduce que todos estos negocios comparten el mismo texto, es decir, que todos ellos corresponden con el modelo que COMCEL extendió.

VER Prueba No. 8 de la demanda. Modelos contractuales COMCEL, OCCEL y CELCARIBE.

- d) Pruebas trasladadas o aportadas: Los veintiséis (26) contratos suscritos por COMCEL con los miembros de su red de agentes distribuidores que fueron arbitrados en los (26) procesos arbitrales referidos en el preámbulo del presente memorial; algunos de estos contratos fueron aportados por LA DEMANDANTE,

otros fueron exhibidos por COMCEL, y otros fueron trasladados junto con los respectivos expedientes al presente proceso por parte del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Ver Prueba Trasladas. Expedientes procesos arbitrales Vs Comcel.
--

En la línea de las anteriores pruebas documentales, los testigos Patricia Martínez y Evelio Arévalo Duque, declararon que el CONTRATO corresponde a un modelo o proforma contractual, elaborado y extendido por COMCEL a los miembros de su red.

Patricia Martínez manifestó lo siguiente en su declaración (A partir del minuto 0:24:00 en su declaración):

Testimonio de Patricia Martínez. Líder Regional de Canales Presenciales de COMCEL.	
[APODERADO COMLINE SAS]: Tu nos hablabas que conocías el contrato, yo te pregunto ¿De los contratos que tu conoces con esa red que denominas de distribuidores de COMCEL, esos contratos son iguales?	[TESTIGO PATRICIA MARTÍNEZ] <u>Si señor. Los contratos de distribución eran iguales</u> , la única diferencia es que operaban en diferentes zonas.

El testigo Evelio Arévalo Duque, manifestó lo siguiente en su declaración (A partir del minuto 2:46:40 de su declaración):

Testimonio de Evelio Arévalo Duque. Gerente de Contratos de COMCEL.	
[APODERADO COMLINE SAS]: ¿Ese contrato firmado con COMLINE es conocido por Usted?	[TESTIGO EVELIO ARÉVALO] Yo conozco los contratos de distribución que suscribieron los distribuidores.
[APODERADO COMLINE SAS]: ¿Usted sabe si ese contrato es un contrato <u>modelo, que es creado y confeccionado por parte de COMCEL</u> ?	[TESTIGO EVELIO ARÉVALO] <u>El contrato es un contrato que tiene COMCEL para voz, datos y blackberry ...</u>
[APODERADO COMLINE SAS]: ¿Y ese modelo de contrato lo elabora COMCEL?	[TESTIGO EVELIO ARÉVALO] Si.

En igual sentido de esta declaración, obran en el expediente los testimonios trasladados rendidos por el mismo Evelio Arévalo, Gerente de Contrato de COMCEL, en los procesos arbitrales iniciados por CELLNET DE OCCIDENTE, CELCOM, BONCELL, MEDIOS DIRECTOS DE COMUNICACIÓN.

CONCLUSIÓN: El CONTRATO corresponde con el modelo contractual que COMCEL extendió para ser suscrito por los miembros de las redes de agentes/distribuidores de COMCEL, OCCEL y CELCARIBE. Con este modelo contractual, y a partir de la FUSIÓN de COMCEL (absorbente) con OCCEL y CELCARIBE (absorbidas), COMCEL consolidó una única y estandarizada red de agentes/distribuidores en las tres zonas en las que la Ley 37 dividió el territorio nacional (Oriente, Occidente y Costa), red a la cual le encargó la promoción y explotación de su negocio.

2. REPARO PRIMERO: RELATIVO AL CÁLCULO DE LA PRESTACIÓN MERCANTIL.

Se le solicita al H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, declarar probada en todos sus literales la Pretensión Décima de la demanda reformada y, en consecuencia, modificar el numeral TERCERO de la parte resolutive de la SENTENCIA de primera instancia así: CONDENAR a la entidad demandada COMCEL a pagar a LA DEMANDANTE, por concepto de la PRESTACIÓN MERCANTIL que regula el Art. 1324 CCO, la suma de \$1.344.328.365.

2.1. De lo que resultó probado y del yerro cometido en la SENTENCIA.

El Juez de primera instancia, para el cálculo de la Prestación Mercantil, únicamente tomó en cuenta las comisiones recibidas por LA DEMANDANTE; al respecto, en la parte motiva de la SENTENCIA se lee:

Así, revisado el dictamen pericial aportado a instancia del demandante, se tiene que hizo una revisión de todas las facturas y en general los soportes contables de la empresa demandante, en donde se extrajeron las ganancias totales a título de comisiones devengadas en los últimos tres años del contrato de marras, esto es, entre junio de 2015 y junio de 2018, que sumaban un total de \$2.785.961.464. Ahora, se hizo en el dictamen el cálculo de lo que sería la prestación consagrada en el artículo 1324 del Código de Comercio, esto es, el equivalente a la doceava parte de las comisiones percibidas en los últimos tres años y esta operación dio como resultado la cantidad de \$972.764.872. Cifra que encaja dentro de la hipótesis normativa aquí mencionada.

VER Páginas 18 y 19 de la SENTENCIA

Para el cálculo de la Prestación Mercantil, el Juez a quo, expresamente, excluyó, bajo las siguientes consideraciones, los “márgenes de utilidad” (descuentos) a que se refiere el literal d) de la Pretensión Décima de LA DEMANDANTE:

También se incluyeron conceptos como descuentos relacionados con la venta de kits prepago, otras deducciones de diferente índole durante la ejecución de la relación comercial, las notas crédito, sim cards, pero dichos elementos no encajan dentro de lo que jurisprudencialmente se ha reconocido como el fundamento o base de cálculo de la cesantía comercial.

Únicamente para estos efectos, habrá de tenerse en cuenta lo relacionado con comisiones, que son la ganancia o contraprestación devengada y pactada en el curso del contrato. En suma, el actor tendría derecho al reconocimiento de la suma de \$972.764.872, a título de cesantía comercial.

VER Páginas 18 y 19 de la SENTENCIA

DEL YERRO COMETIDO EN LA SENTENCIA: El yerro cometido en la SENTENCIA consistió, precisamente, en no incorporar para el cálculo de la Prestación Mercantil, ni los “márgenes de utilidad” (descuentos) que LA DEMANDANTE obtuvo en la comercialización de planes prepago de COMCEL (Kits Prepago, Sim Cards y Recargas), ni las Notas Crédito a través de las cuales COMCEL contabilizó la devolución causadas a favor de LA DEMANDANTE.

A partir del yerro cometido, la cuantía establecida en el numeral TERCERO de la Parte Resolutiva de la SENTENCIA resultó muy inferior a la suma que en derecho corresponde: En efecto, la condena fue por \$972.764.872 cuando, en recta aplicación del inciso 1º del Art. 1324 CCO, ha debido ser por \$1.344.328.365. Al respecto el referido numeral TERCERO de la SENTENCIA señaló lo siguiente:

PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, se condena a COMCEL S.A. a pagar a favor de COMLINE S.A.S. la suma de \$972.764.872 a título de cesantía comercial prevista en el artículo 1324 del Código de Comercio (...) Denegar las demás pretensiones de la demanda.

2.2. Sustentación del reparo.

El inciso 1º del Art. 1324 CCO reza:

ARTÍCULO 1324 CCO: El contrato de agencia termina por las mismas causas del mandato, y a su terminación el agente tendrá derecho a que el empresario le pague una suma equivalente a la doceava parte del promedio de la comisión, regalía o utilidad recibida en los tres últimos años, por cada uno de vigencia del contrato, ...

El legislador, dentro de los factores que estableció para el cálculo de la Prestación Mercantil, incorporó los conceptos “REGALÍA”, “COMISIÓN” y “UTILIDAD”, concepto que tienen significados distintos: cada concepto constituye un mecanismo remuneratorio del agente comercial.

Porque estos mecanismos remuneratorios no son excluyentes entre sí, en un contrato de Agencia Comercial se puede emplear uno solo de estos mecanismos, o se pueden emplear varios o todos ellos simultáneamente; veamos:

1. **COMISIÓN:** Una comisión es un dinero que el agente comercial le factura al empresario agenciado por cada acto de promoción que ejecuta y/o de explotación que celebra. Para efectos del cálculo de la Prestación Mercantil, se deben tener en cuenta las COMISIONES que LA DEMANDANTE le facturó a COMCEL, v. gr. el importe bruto de los dineros que COMCEL le liquidó y le pagó a LA DEMANDANTE por concepto de comisiones. Al respecto, en la sentencia de noviembre 9 de 2017, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente: Luís Armando Tolosa Villabona, Expediente: 73001-31-03-004-2011-00081-01, la Corte Suprema de Justicia sostuvo:

Páginas 30 y ss: Esta forma de entenderla preceptiva se aviene al criterio utilizado en numerosos fallos de esta Corporación cuando alude a la remuneración como la “contraprestación” que recibe el agente de manos de la agenciada por el cumplimiento de las obligaciones a su cargo. La Sala ha acogido implícitamente el criterio de la comisión con ocasión de la liquidación de la PRESTACIÓN MERCANTIL, entendiendo allí el concepto de asignación bruta y no neta, es decir, el importe total de lo percibido por el “agente” como contraprestación, constatándose así una doctrina probable en los términos del artículo 4 de la Ley 169 de 1896, que aquí se reitera, entendida por esta Corporación en la mayoría de los casos como la “comisión”, hipótesis todas ellas, donde se ha mensurado dicha prerrogativa económica sobre los ingresos totales recibidos por el “agente” fruto del anotado contrato.

En esta sentencia, y para corroborar que lo dicho en ella constituye doctrina probable, la Corte Suprema misma transcribió los apartes pertinentes de las sentencias de 22 de octubre de 2001 (exp. 5817), del 6 de julio de 2007 (exp. 7504) y del 13 de diciembre de 2007 (exp. 1998-00199-01), cúmulo de providencias que, tal y como la propia Corte sostuvo, constituyen doctrina probable en los términos del Art. 4º de la Ley 169 de 1896.

El Juez de primera instancia, en materia de las comisiones, ajustó su decisión al Art. 1324 CCO y a la doctrina probable que lo explica.

2. **UTILIDAD:** La DEMANDANTE, en el literal d) de la pretensión 10ª de la demanda reformada, solicitó:

PRETENSIÓN DÉCIMA: Se solicita: (...) d). Declarar, con fundamento en la exposición de motivos del Código de Comercio (Art. 27 CC), que los márgenes de utilidad (v. gr. los descuentos) que LA DEMANDANTE obtuvo con la promoción y explotación del negocio de COMCEL en planes prepago (v. gr. Kits Prepago, Sim Cards y Recargas), al ser éstos una de las formas de remuneración que el legislador expresamente concibió para la Agencia Comercial, son márgenes de utilidad que se deben incluir en la fórmula de cálculo de la Prestación Mercantil.

Esta pretensión, como se demuestra a continuación, resultó probada y así deberá declararse en la Sentencia de segunda instancia.

Ante la posibilidad de que el agente sea remunerado mediante una “utilidad”, y frente a la ausencia de una definición legal en las normas regulatorias de la Agencia Comercial, surge la siguiente pregunta: ¿cómo puede ser el agente comercial remunerado mediante una “utilidad”? El problema de la interpretación que está inmerso en la pregunta se resuelve con fundamento en el artículo 27 del CC:

ARTÍCULO 27 CC, inciso 2º: Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.

Al consultar el espíritu e intención de la ley manifestados en la historia fidedigna del establecimiento del Código de Comercio, v. gr. manifestados en la Exposición de Motivos del Código de Comercio, se halla lo siguiente:

Otra de las especies de mandato es el de agencia comercial. El agente obra en forma independiente, aunque de manera estable, por cuenta de su principal. (...) Su remuneración puede consistir en un porcentaje, o en la diferencia de precios entre el fijado al agente por el principal y el que éste obtenga del comprador al colocar el artículo en el respectivo mercado, o en otra forma cualquiera de retribución... (Exposición de Motivos del CCO, tomo 2, libros 3º, 4º y 5º).

La remuneración del agente comercial, entonces, puede provenir de la utilidad obtenida en la diferencia de precios entre el precio fijado al agente por el principal y el precio que éste obtenga del comprador al colocar el artículo en el respectivo mercado: Esta regla emana del imperio de la Ley y resulta, por ende, AXIOMÁTICA en nuestro ordenamiento jurídico.

En el presente proceso, resultó probado que LA DEMANDANTE obtuvo, por cada suministro de equipos terminales que COMCEL le hizo con destino a la venta de Planes Prepago de CONTADO (Kits Prepago de contado y Sim Cards), una utilidad en la diferencia en precios; se trató, precisamente, del mecanismo remuneratorio que el legislador expresamente previó en la Exposición de Motivos del Código de Comercio. Esta diferencia en precio, entonces, corresponde con la “utilidad” a que se refiere el Art. 1324 CCO, utilidad que debe ser tenida en cuenta al momento de calcular la Prestación Mercantil.

SE ABRE UN PARÉNTESIS: Se aclara que este mecanismo remuneratorio únicamente operó respecto de los Planes Prepago que los clientes/suscriptores adquirían de CONTADO (Kits Prepago de Contado y Sim Cards). En los demás casos (Planes Pospago de contado o financiados y Planes Prepago-Financiados), la remuneración de LA DEMANDANTE, tanto por la activación del respectivo Plan Pospago o Prepago, como por la venta del equipo terminal al cliente/suscriptor, fue 100% por concepto de comisiones).

En el caso de los Planes Prepago, tal y como se probó en el presente proceso, COMCEL el pagó a LA DEMANDANTE una comisión por activación/legalización del Plan y una comisión por venta del equipo terminal: en la venta de los equipos de contado para planes Pospago y los equipos financiados para planes Prepago -que son la mayoría de los casos-, LA DEMANDANTE, como resultó probado en el proceso, celebró con los clientes/suscriptores de COMCEL los contratos de compraventa de equipos terminales actuando en nombre y por cuenta de COMCEL).

Circular 2016-GSDI01-S032327-1 de febrero 5 de 2016.

Cuando los clientes de COMCEL adquirían el equipo terminal financiado, tanto para planes Pospago como para Planes Prepago, LA DEMANDANTE tenía la obligación de cumplir con las siguientes instrucciones:

Para

De

Asunto

Distribuidores Claro Móvil

María del Pilar Suárez G.

NUEVAS CONDICIONES DE VENTA Y REPOSICION A CUOTAS.

Informamos las nuevas condiciones de venta a cuotas vigentes a partir del próximo lunes 8 de febrero de 2016.

Cuando un cliente desee comprar un equipo a cuotas sea en línea nueva postpago, prepago o reposición, se debe hacer el pago de una cuota inicial que dependerá de las condiciones de crédito, plazo y equipo seleccionado.

DILIGENCIAMIENTO DEL CONTRATO

El valor de la cuota inicial pagada por el cliente, así como el IVA del equipo, saldo del equipo y el valor de la cuota, deberán quedar liquidados en el contrato de compra venta equipo a cuotas.

Continuando con el mismo ejemplo, quedaría el contrato diligenciado de la siguiente manera:

COMCEL

COMCEL S.A.

COMCEL S.A.

CONTRATO DE COMPRAVENTA DE EQUIPOS TERMINALES MÓVILES A CUOTAS

No. C XXXXXXXXX

PRIMERA. OBJETO: Mediante el presente CONTRATO COMCEL S.A. en adelante COMCEL vende y por tanto transfiere el dominio a EL COMPRADOR quien se identifica con nombre y cédula al pie de su firma, los equipo terminales detallados en la cláusula tercera.

SEGUNDA. PRECIO: El valor total de la presente compraventa es de \$ _____ IVA incluido.

TERCERA. FORMA DE PAGO: EL COMPRADOR pagará a COMCEL conforme las siguientes condiciones:

FABRICANTE	REFERENCIA	IMEI	VALOR TOTAL EQUIPO	IVA DEL EQUIPO	PAGO INICIAL EQUIPO	SALDO DEL EQUIPO	No. CUOTAS	VALOR CUOTA MENSUAL
ALCATEL	XXXXXXXXXX	XXXXXXXXXX	\$957.397	\$153.163	\$95.740	\$861.657	12	\$71.805
TOTAL VENTA								

EL COMPRADOR se obliga a realizar el pago de cada cuota de manera oportuna en la fecha establecida para ello en la factura que COMCEL enviará a la dirección indicada por EL COMPRADOR. Autoriza el envío de su factura al correo electrónico indicada en este contrato SI NO

CUARTA. MORA. En caso de mora de una cualquiera de las cuotas mensuales de acuerdo a los términos de la cláusula tercera, EL COMPRADOR sancionará a COMCEL para acelerar el pago

VER Prueba Circular 2016-GSDI01-S032327-1 de febrero 5 de 2016 exhibida por COMCEL.

Como se deduce del texto contractual incorporado en esta Circular, LA DEMANDANTE celebraba el contrato de venta actuando en nombre de COMCEL, v.gr. como su agente con representación: Fue COMCEL la parte que quedó vinculada con los clientes/suscriptores, de tal manera que tales negocios se ejecutaron por cuenta de COMCEL. Esto explica por qué fue COMCEL, no LA DEMANDANTE, la parte que asumió el riesgo de cartera ante los clientes/suscriptores: Al respecto, y a título de ejemplo, se transcribe la Nota 13 de los Estados Financieros de COMCEL de 2015 y 2014, en la cual se desagregan los montos a los cuales ascienden las “Cuentas por Cobrar” que COMCEL tiene respecto de sus clientes:

13. DEUDORES COMERCIALES Y OTRAS CUENTAS POR COBRAR, NETO			
Corriente	2015		2014
Suscriptores	\$	557,817,237	\$ 562,396,138
(...)			
No corriente			
Suscriptores equipos financiados	\$	567,151,383	\$ 131,357,005

VER Prueba No. 2 aportada con la demanda. Ver Informe anual de COMCEL de 2015, página 78.

Circular 2017-GSDI01-S053886-2 de febrero 24 de 2017.

Para

De

Asunto

Distribuidores Claro Móvil

María del Pilar Suárez G.

PROHIBIDA VENTA DE EQUIPOS NO SUMINISTRADOS POR CLARO



VER Prueba Circular 2017-GSDI01-S053886-2 de febrero 24 de 2017 exhibida por COMCEL.

Para comercializar los Servicios de Telefonía Móvil Celular de COMCEL, LA DEMANDANTE se obligó a comercializar, simultánea y necesariamente, el respectivo equipo terminal (teléfono celular y Sim Cards). El CONTRATO, en su cláusula 1.14, definió “Producto de Abonado” así:

1.14. “Producto de Abonado” significa un equipo terminal o transceptor al cual se le asigne un número telefónico para operar en el Servicio bajo los términos del contrato celebrado con COMCEL.

En el testimonio rendido en el presente proceso por Gerente de Comisiones de COMCEL, señor Andrés Martínez, y en el testimonio también suyo que se trasladó del proceso de CELL NET DE OCCIDENTE S.A. Vs COMCEL S.A., se sostuvo o siguiente (A partir del minuto 1:41:55 de su declaración):

Testimonio de Andrés Martínez. Gerente de comisiones de COMCEL.	
[APODERADO COMLINE SAS]: ¿Tú sabes si en ese Kit Prepago, como en las welcome back o simcards <u>necesariamente ese kit prepago y ese welcome back o simcard debían ir con una línea telefónica activada de COMCEL?</u>	[TESTIGO ANDRES MARTINEZ]: <u>Si.</u> La simcard va con una línea porque se está vendiendo el chip que sólo tiene la línea y en el caso del Kit tiene el equipo con la simcard que tiene una línea de COMCEL.

Ver Prueba Testimonio Andrés Francisco Martínez.

Testimonio de Andrés Martínez. Gerente de comisiones de COMCEL. Testimonio trasladado del proceso CELL NET DE OCCIDENTE S.A. Vs COMCEL S.A.	
DR. ZEA: Explique al Tribunal qué es un kit prepago?	SR. MARTÍNEZ: Un kit prepago es cuando se vende un equipo con una sim card que tiene un paquete de bienvenida para que el cliente utilice y funciona a través del método de recarga por tarjetas
DR. ZEA: A propósito de esos kit prepago Cell Net al momento de comercializarlos podía vender el equipo sólo en sí mismo o tenía necesariamente que venderlo activado a la red celular de Comcel?	SR. MARTÍNEZ: La figura del kit es teléfono con el chip.
DR. ZEA: Eso qué significa?	SR. MARTÍNEZ: O sea, el kit sale con una línea de Comcel.

VER Pruebas Trasladas Proceso CELLNET vs COMCEL – Testimonio Andrés Francisco Martínez.

SE CIERRA EL PARÉNTESIS.

En relación con los márgenes de utilidad que LA DEMANDANTE recibió de parte de COMCEL como remuneración por la comercialización de los planes prepago, por su pertinencia, se cita el siguiente antecedente arbitral:

Laudo Arbitral de noviembre 20 de 2014. Tribunal de Arbitraje de SIMTEC S.A. Vs COMCEL S.A. Árbitros: Luís Helo Kattah, Fernando Santos Silva y Hernando Yepes Arcila. Secretario: **Fernando Pabón Santander**. Página 101: ... Esto significa que la distribución de productos, entendida como la compra de productos para su reventa, no es ajena a las labores de promoción, ni a la agencia comercial. Tanto es así que al agente se le aplican, en lo pertinente, las normas que regulan el contrato de suministro, por expresa remisión del artículo 1330 del Código de Comercio. Por este aspecto, el Tribunal considera que la utilidad recibida por SIMTEC en virtud de la compra y venta de los equipos y productos, debe tenerse como ingreso para el cálculo de la PRESTACIÓN MERCANTIL, si se tiene en cuenta, además, que el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio incluye expresamente la “utilidad” como parte de dicho ingreso y no hace la distinción que pretende la convocada.

COMCEL misma, en el lenguaje de las Cartas de Comisiones que le envió a su red de agentes/distribuidores, reconoció el carácter remuneratorio que tuvo dicha “utilidad”:

Kit Amigo

A. PRECIOS Y REFERENCIAS KIT PREPAGO:

Precios de venta del Kit a Distribuidores y precio de venta al público dependiendo de la clase de equipo que se pretenda vender (Ver tabla anexa)

Equipos	Precio de Venta Publico	Precio de Venta Distribuidor
Nokia 5120 / 5125	\$ 229.000 + IVA. Incluye \$ 20.000 de carga.	\$ 209.000 + IVA.
Motorola V2290	\$ 199.000 + IVA. Incluye \$ 20.000 de carga.	\$ 179.000 + IVA.
Nokia 8260	\$499.000 + IVA Incluye \$60.000 de carga	\$ 479.000 + IVA.

- En el momento de la venta del Kit al usuario final, el distribuidor tendrá derecho al pago de una comisión única y anticipada por valor de \$20.000. Estos \$20.000 provienen de la diferencia entre el precio de venta de Comcel al Distribuidor y el precio de venta al Usuario final.

Como se mencionó anteriormente en el presente memorial, el 18 de marzo de 2002, en el laudo arbitral del proceso de CELLULAR TRADING DE COLOMBIA LTDA Vs COMCEL S.A. se resolvió: “Segundo. Declarar, en consecuencia, que el contrato celebrado y ejecutado entre las sociedades CELL POINT S.A. y COMCEL S.A. es un contrato de agencia comercial. De esta forma se acoge la pretensión principal 1.1.1. de la demanda”. La existencia de este proceso resultó probada con el informe anual de COMCEL del año 2002 que reposa en el expediente; el laudo arbitral, por su parte, consta en los registros públicos que al respecto tiene el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá:

VER Prueba documental No. 2 de la demanda. Informe Anual de Comcel del año 2002, Pág. 75.

A partir de este laudo arbitral, COMCEL, descontenta con el hecho de que su modelo contractual se calificara por primera vez como un típico contrato de Agencia Comercial, cambió el lenguaje de sus comunicaciones, esto con el fin de ocultar o eludir la Agencia Comercial que en realidad celebró con los miembros de su red de agentes/distribuidores; veamos:

COMCEL, en las “Cartas de Comisiones” que empezó a extender para para su red de agentes/distribuidores a partir del año 2003, sustituyó el texto: “En el momento de la venta del Kit al usuario final, el distribuidor tendrá derecho al pago de una comisión única y anticipada por valor de \$20.000. Estos \$20.000 provienen de la diferencia entre el precio de venta de Comcel al Distribuidor y el precio de venta al Usuario final”, por los siguientes:

Cartas de comisiones 2003 – 2007: COMCEL, entre los años 2003 y 2007, utilizó la fórmula “Por la compraventa de Kits de contado por parte del DISTRIBUIDOR a COMCEL, COMCEL otorgará un descuento...”:

II. PREPAGO	
Kit de contado	
Por la compraventa de Kits de contado por parte del Distribuidor a COMCEL, COMCEL otorgará un descuento sobre el precio de venta al público, conforme la siguiente tabla:	
RANGO DE PRECIOS AL PUBLICO	Descuento sobre precio al público
Entre \$0 y \$199.999	\$32.000
Entre \$200.000 y \$229.999	\$37.000
Entre \$230.000 y \$379.999	\$44.000
Desde \$380.000	\$50.000

VER Prueba No. 11 de la demanda. Cartas de Comisiones a LA DEMANDANTE. Carta de 2004 12 14.

Cartas de comisiones a partir de 2007: COMCEL, a partir del año 2007, empleó la fórmula “Kits Prepago de Contado. Por la compra de Kit destinados a la reventa”:

I. PREPAGO		
1.1 Kit Prepago de Contado		
Por la compra de Kit destinados a la reventa, con pago de contado por parte del Distribuidor, COMCEL le otorgará un descuento sobre el precio de venta al público, conforme la siguiente tabla:		
RANGO DE PRECIOS		TOTAL DESCUENTO AL DISTRIBUIDOR
DE	HASTA	
\$ 0	\$ 18.200	\$ 0
\$ 18.201	\$ 51.948	\$ 5.200
\$ 51.949	\$ 78.000	\$ 9.100
\$ 78.001	\$ 91.000	\$ 13.000
\$ 91.001	\$ 104.000	\$ 17.342
\$ 104.001	\$ 130.000	\$ 21.658
\$ 130.001	\$ 299.000	\$ 30.342
\$ 299.001	\$ 442.000	\$ 34.658
\$ 442.001	\$ 520.000	\$ 39.000
\$ 520.001	\$ 702.000	\$ 44.200
\$ 702.001	Adelante	\$ 47.658

VER Prueba No. 11 de la demanda. Cartas de Comisiones a LA DEMANDANTE. Carta de 2010 06 28.

A pesar del cambio de lenguaje, la realidad contractual no se modificó: LA DEMANDANTE continuó devengando una “utilidad” remuneratoria por cada Plan Prepago de Contado que fue comercializado ante el cliente final. Al respecto, en el testimonio de Andrés Francisco Martínez, Gerente de Comisiones de COMCEL que fue rendido en el presente proceso, se sostuvo lo siguiente (A partir del minuto 1:43:03 de su declaración):

Testimonio de Andrés Francisco Martínez. Gerente de Comisiones de COMCEL.	
[APODERADO COMLINE SAS]: ¿Tú sabes si para todo ese portafolio <u>los precios eran fijados por parte de COMCEL</u> ?	[TESTIGO ANDRES MARTINEZ]: <u>Si</u> . Digamos que el valor del cargo fijo mensual que paga el cliente es definido por COMCEL. Igual el precio de los equipos también, pues digamos que los distribuidores recibían en el caso de kit un descuento en el precio del equipo, por decir algo, si el equipo costaba 100.000, COMCEL se lo vende al distribuidor en 80.000 y el <u>distribuidor el momento de la venta tenía una ganancia automática que era ese diferencial de precio.</u>
Ver Prueba Testimonio Andrés Francisco Martínez	

Y más adelante, el mismo testigo sostuvo lo siguiente (A partir del minuto 1:47:45 de su declaración):

Testimonio de Andrés Francisco Martínez. Gerente de Comisiones de COMCEL.	
[APODERADO COMLINE SAS]: ¿Cuáles eran esas remuneraciones a las que tenía derecho <u>COMLINE</u> por la venta de planes prepago?	[TESTIGO ANDRES MARTINEZ]: Tenemos dos remuneraciones diferentes, cuando vende el welcome back que les decía se les paga el 8% de las recargas durante 6 meses ... <u>y en el caso de los Kits, adicional a ese diferencial de precios que les conté que no es comisión sino una ganancia en diferencia de precios</u> , se gana el 30% de las recargas durante 6 meses.
Ver Prueba Testimonio Andrés Francisco Martínez	

Testimonio trasladado de Carlos Alberto Torres / Proceso de CELUTEC Vs COMCEL	
DR. LAGUADO: En el caso del suministro de equipos terminales... cómo se liquidaba el margen de remuneración para el distribuidor?	SR. TORRES: El proceso de venta de equipos terminales se hace mediante la metodología de consignación al distribuidor, es decir le entregamos los equipos al distribuidor, cuando el distribuidor los vende la compañía se los factura y a ese precio de ventas si no me falla mi memoria, se le descuenta un valor determinado por el área comercial entiendo que depende mucho del equipo y de la gama del equipo y la rotación de estos materiales en el mercado, de manera que el distribuidor pues obtenga su margen de utilidad entre el diferencial del precio que concede vendió al distribuidor y el precio que el distribuidor le vendió al cliente. SR. TORRES: ... el equipo nuevo es entregado en consignación al distribuidor, cuando el distribuidor lo vende, lo vende al precio que la compañía ha determinado que debe llegar a su cliente final, para efectos de un ejemplo se lo vende a 100 pesos al cliente final, cuando eso sucede Comcel se lo factura al distribuidor y se lo factura a un precio a título de ejemplo de 90 pesos, de manera que el distribuidor se queda con ese diferencial.

Testimonio trasladado de José Orlando Peralta / Proceso de CELUTEC Vs COMCEL
SR. PERALTA: En el caso de prepago lo que se manejaba era un auto liquidable o una comisión auto liquidable; operativamente la conocemos así y es que al distribuidor se le vendía el kit a un valor y ellos estaba autorizados a venderlo a otro, la diferencia entre eso y entre lo que Comcel se lo vendía a él y él lo vendía al público era lo que se conocía como la comisión auto liquidable, ...

¡Conoce los cambios!

	ANTES	DESDE EL 17 DE JUNIO
Descuento comercial (autoliquidable)	si	si
Bonificación por Legalización	\$ 12.500	30% por las cargas realizadas de la línea durante los primeros 6 meses
Bonificación por Buena Venta	si	no

ES ASÍ DE SENCILLO!

IMPORTANTE

- Para despertar el paquete de bienvenida el cliente debe cargar \$2.000 y con este evento la línea cuenta como alta.
- Para ganarse el 30% sobre el consumo de la línea debe estar legalizada con las condiciones vigentes.

PARA MAYOR INFORMACIÓN CONSULTA TU CARTA DE COMISIONES

Sin otro particular,



MARIA DEL PILAR SUAREZ G.
Gerente de Servicio y Entrenamiento al Distribuidor

Esta utilidad, según se explicó en estos testimonios, equivalió al descuento que COMCEL incorporó en cada factura que emitió por concepto de Kit Prepago de contado y Sim Cards. A continuación, con apoyo en la prueba documental obrante en el expediente, se explica el funcionamiento de este sistema remuneratorio:

- COMCEL, respecto de los “Kits Prepago de Contado”, le facturó a LA DEMANDANTE cada equipo terminal a precio de cliente final, y sobre este precio le otorgó un descuento condicionado. A título de ejemplo se transcribe la Carta de Comisiones de mayo 12 de 2017:

A continuación presentamos el Plan de Anticipos¹, Bonificaciones y descuentos, que COMCEL aplica desde el **01 de Mayo de 2017**, sin perjuicio que COMCEL en cualquier tiempo, los ajuste o varíe:

1 PREPAGO
1.1 Kit Prepago de Contado
Por la compra de Kit destinados a la reventa, con pago de contado por parte del Distribuidor, COMCEL le otorgará un descuento sobre el precio de venta al público, conforme la siguiente tabla:

Precio Venta al público sin IVA		Descuento
De	Hasta	
\$ 0	\$ 18.200	\$ 0
\$ 18.201	\$ 51.948	\$ 5.200
\$ 51.949	\$ 78.000	\$ 9.100
\$ 78.001	\$ 91.000	\$ 13.000
\$ 91.001	\$ 104.000	\$ 17.400
\$ 104.001	\$ 130.000	\$ 21.700
\$ 130.001	\$ 180.000	\$ 30.400
\$ 180.001	\$ 230.000	\$ 31.000
\$ 230.001	\$ 299.000	\$ 33.000
\$ 299.001	\$ 399.000	\$ 40.000
\$ 399.001	\$ 499.000	\$ 45.000
\$ 499.001	\$ 600.000	\$ 50.000
\$ 600.001	\$ 1.500.000	\$ 60.000
\$ 1.500.001	en adelante	\$ 80.000

Ver Prueba No. 11 aportada con la demanda. Cartas de Comisiones de 2017 05 12

- LA DEMANDANTE tenía la obligación de comercializar el equipo ante el cliente final al precio que COMCEL estableció (precio de cliente final). Al respecto, en el CONTRATO se pactó tal obligación así:

7.4 EL DISTRIBUIDOR se obliga a aplicar las tarifas que unilateralmente y sin previo aviso le indique COMCEL por cualesquiera conceptos, tales como para el cargo fijo mensual, cargo mensual por servicios verticales, cargos mensuales de uso, valor del teléfono, equipos, repuestos, servicios y valor de activación y para los demás planes, productos y servicios, actuales o futuros, que conciernan a la distribución.

Ver Prueba No. 7 aportada con la demanda. Contrato Sub lúdice

En relación con la fijación de todos los precios por parte de COMCEL, tanto el precio de suministro del equipo a LA DEMANDANTE como el precio final de venta al público, en el testimonio de Patricia Martínez la testigo sostuvo lo siguiente (A partir del minuto 0:38:15 de su declaración):

Testimonio de Patricia Martínez. Líder Regional de Canales Presenciales de COMCEL.	
[APODERADO COMLINE SAS]: ¿Quién fijaba los precios de ese portafolio?, ¿Todos los precios quien lo fijaba?	[TESTIGO PATRICIA MARTÍNEZ] <u>COMCEL.</u>
[APODERADO COMLINE SAS]: Te pregunto: ¿Respecto de los equipos prepago a los que hiciste referencia en algunas de tus respuestas anteriores COMCEL también fijaba los precios?	[TESTIGO PATRICIA MARTÍNEZ] Para poderlos comercializar como un kit prepago, <u>si señor.</u>
[APODERADO COMLINE SAS]: ¿Fijaba el precio al cual debía comercializarse ese equipo al cliente final?	[TESTIGO PATRICIA MARTÍNEZ] El precio de venta al público, sí. Si el equipo lo vendía con una sim card de COMCEL <u>lo debía hacer bajo el precio que estaba en la circular.</u>

En el mismo sentido el testigo Andrés Francisco Martínez sostuvo lo siguiente frente a este tema (A partir del minuto 1:43:00 de su declaración):

Testimonio de Andrés Francisco Martínez. Gerente de Comisiones de COMCEL.	
[APODERADO COMLINE SAS]: ¿Dentro de las labores que efectuaban los miembros de la red incluido COMLINE ellos se encargaban de comercializar esos planes pospago, planes prepago y simcards o welcome backs?	[TESTIGO ANDRES MARTINEZ]: Pues los distribuidores básicamente lo que hacían era que tenían sus puntos y los clientes iban y compraban esos productos, fuera un pospago, fuera un kit o la simcard.
[APODERADO COMLINE SAS]: ¿Tú sabes si para todo ese portafolio <u>los precios eran fijados por parte de COMCEL</u> ?	[TESTIGO ANDRES MARTINEZ]: <u>Si. Digamos que el valor del cargo fijo mensual que paga el cliente es definido por COMCEL. Igual el precio de los equipos también, pues digamos que los distribuidores recibían en el caso de kit un descuento en el precio del equipo, por decir algo, si el equipo costaba 100.000, COMCEL se lo vende al distribuidor en 80.000 y el distribuidor el momento de la venta tenía una ganancia automática que era ese diferencial de precio.</u>
Ver Prueba Testimonio Andrés Francisco Martínez	

- El descuento que COMCEL le otorgó a LA DEMANDANTE quedó condicionado a la activación y uso del equipo por parte del cliente/suscriptor, cuestión que demuestra que la remuneración (comisión y descuento) de LA DEMANDANTE iba atada a la comercialización de los servicios de telefonía móvil celular de COMCEL, servicios que, técnica y operativamente, requieren que al cliente final se le entregue un equipo terminal (teléfono celular o Sim Card) debidamente activado en la red celular de COMCEL:

1 PREPAGO 1.1 Kit Prepago de Contado Por la compra de Kit destinados a la reventa, con pago de contado por parte del Distribuidor, COMCEL le otorgará un descuento sobre el precio de venta al público, conforme la siguiente tabla:
(...)
Se pagará por una sola vez la suma de \$10.417 por concepto de bonificación por legalización de Kit y un anticipo de \$2.083 para un total a pagar al Distribuidor de \$12.500, siempre y cuando se cumpla con las siguientes condiciones: (i) Se haya generado la primera llamada completada por parte del cliente final, dentro de los 30 días calendario siguientes a la activación del teléfono. (ii) Se haya Legalizado la venta, es decir que la documentación aportada por el Distribuidor, haya sido debidamente recepcionada, revisada y aprobada conforme al Contrato de Distribución, políticas y procedimientos de COMCEL y que la información haya sido ingresada a través de los sistemas de activación (Digitación de datos en el Sistema Poliedro) dentro de los tiempos establecidos de 96 horas para Distribuidores de ciudades principales, y 120 horas para Distribuidores regionales, lo anterior de acuerdo a los procedimientos de COMCEL que el Distribuidor conoce. (iii) La línea (MIN) haya generado 15 minutos entrantes o saliente (pueden ser realizados con la carga inicial) ó 15 Mensajes de Texto entrantes o saliente, en un mínimo de seis (6) días diferentes en un periodo de cuatro (4) meses. (iv) Las facturas que presente el Distribuidor discriminen el valor correspondiente a la bonificación y el valor correspondiente al anticipo, conforme a lo estipulado en el párrafo 3º de la cláusula del Contrato de Distribución denominada "Conciliación, Compensación, Deducción y Descuentos" y en el numeral 5 y/o 6
En el evento en que no se cumplan las condiciones de legalización de la venta indicadas en los numerales (i) al (iv) del párrafo anterior, el total de los valores que hayan sido cancelados al Distribuidor por dicha venta así como el anticipo y el descuento otorgado sobre el precio de venta al público del Kit, deberán ser reembolsados por el Distribuidor a COMCEL pudiendo COMCEL descontarlos de cualquier valor adeudado por COMCEL al Distribuidor.
Ver Prueba No. 11 aportada con la demanda. Cartas de Comisiones de 2010 06 28

- El mecanismo como operó esta utilidad (descuento) fue así: (i) COMCEL le facturó a LA DEMANDANTE el valor del equipo terminal (teléfono celular o Sim Card) al precio al cual debía ofrecerlo al cliente final. (ii) Sobre ese precio, y en la misma factura, COMCEL le otorgó un descuento a LA DEMANDANTE. (iii) LA DEMANDANTE comercializó el equipo terminal (teléfono celular o Sim Card) al precio establecido por COMCEL y obtuvo una utilidad en la diferencia en precios: esta utilidad, nominalmente, equivalió al descuento otorgado.

CONCLUSIÓN: Los márgenes de utilidad (descuento) que LA DEMANDANTE obtuvo en la colocación de planes prepago (Kits Prepago de contado y Sim Cards), al haber sido márgenes remuneratorios de las actividades de promoción y explotación que LA DEMANDANTE ejecutó como agente comercial de COMCEL, corresponden con utilidades que deben ser promediadas para efectos del cálculo de la Prestación Mercantil del inciso 1º del Artículo 1324 CCO.

En el DICTAMEN se estableció la utilidad -diferencia en precio- que LA DEMANDANTE recibió con la comercialización de Kits Prepago de contado durante los últimos tres años de ejecución del CONTRATO, así:

A.2.b) Si este promedio se divide por 12 y posteriormente se multiplica por el número de años de vigencia del CONTRATO SUB IÚDICE (12,57 años), ¿cuál es el monto de la prestación mercantil causada a partir de los márgenes remuneratorios devengados por LA DEMANDANTE con la comercialización de los Kits Prepago? RESPUESTA Para calcular la prestación mercantil se toma el total de los descuentos recibidos durante los tres últimos años de ejecución del contrato y se divide entre tres (3); este resultado se divide entre doce (12) y finalmente se multiplica por el número de años de duración del contrato (12,57). La duración del contrato se determinó con base en el contrato suscrito entre LA DEMANDANTE y COMCEL, con fecha de inicio noviembre 23 de 2005 y la terminación del mismo, en junio 15 de 2018. Estas fechas aparecen documentadas en el Anexo electrónico No.6. (...) Con fundamento en lo anterior, a continuación, se presenta el cálculo de la prestación mercantil:

PERIODO	VALORES
Entre el 16/6/2015 al 15/6/2016	317.019.702
Entre el 16/6/2016 al 15/6/2017	186.357.906
Entre el 16/6/2017 al 15/6/2018	89.722.774
TOTAL DESCUENTOS ULTIMOS TRES AÑOS	593.100.382
Promedio: \$593.100.382 ÷ 3=	197.700.127
Doceava parte: \$197.700.127 ÷ 12=	16.475.011
Duración del contrato	12,57
Prestación Mercantil: \$16.475.011 x 12,57 años =	207.090.888

El monto de la prestación mercantil causada a partir de los descuentos kits prepago devengados por LA DEMANDANTE por el Contrato de Voz, es de **\$207.090.888**. En el siguiente anexo se detallan las fórmulas, datos y resultados del cálculo de la prestación mercantil por descuentos kits prepago: Anexo electrónico No. 9-A.2.b-Cálculo de la prestación mercantil por descuentos kits prepago

Ver Prueba: Págs. 16 y 17 del DICTAMEN.

3. NOTAS CRÉDITO: Todo lo dicho anteriormente aplica por igual respecto de la remuneración que LA DEMANDANTE recibió por las Notas Crédito que COMCEL contabilizó, constituyen un mecanismo remuneratorio que COMCEL estableció a favor de LA DEMANDANTE; este mecanismo se aplicó, principalmente, como un ingreso remuneratorio adicional y complementario a las “Recargas de Tiempo al Aire” que los clientes/suscriptores de COMCEL realizaron en las Sim Cards (Chip Estratégico y Chip Costa) cuya activación fue gestionada por LA DEMANDANTE.

Al respecto, en las circulares exhibidas por COMCEL se lee:

Para De

Asunto

Distribuidores Claro Móvil
María del Pilar Suárez G.

**INCENTIVOS POR VENTAS – CHIP ESTRATEGICO Y
CHIP COSTA PARA DISTRIBUIDORES – JUNIO**

iiii

**LOS DISTRIBUIDORES PODRAN
GANAR DEL 1 AL 30 DE JUNIO
HASTA \$2.000
POR LA VENTA DEL CHIP
ESTRATEGICO Y CHIP COSTA!!!!**

1. Contará como alta comercial los chip que generen una recarga mínima de \$2.000, estos chips generan una nota crédito de **\$1.000** por cada chip.

2. Por el cumplimiento de la cuota de **CHIP** asignada para el mes de **Junio de 2016**, Claro aplicará una Bonificación adicional de **\$500**. (siempre y cuando la línea tenga una recarga de \$2.000).

3. Por las líneas que hayan generado una recarga mínima de **\$2.000** del día 4 al día 30, Claro reconocerá al distribuidor una Bonificación de **\$500**.

Beneficios para el Distribuidor

- 1. Diferencia en el precio de venta del chip.
- 2. Bonificación durante seis meses por las recarga de los CHIPS.

VER Prueba Circular 2016-GSDI01-S171111 de junio 21 de 2013 exhibida por COMCEL.

Nótese que en esta circular, COMCEL misma reconoce que el sistema remuneratorio de LA DEMANDANTE incorporó la “diferencia en precio de venta de chip” (utilidad) y una “bonificación” durante seis meses por las recargas de las Sim Cards.

Para De Asunto

Distribuidores Claro Móvil
María del Pilar Suárez G.
CHIP - INCENTIVO POR SOBRECUMPLIMIENTO.

INCREMENTA TUS INGRESOS!!!

A los Distribuidores que sobrecumplan al 110% el presupuesto de Chip Estratégico/Costa del 1 al 31 de Agosto de 2017, recibirán como incentivo adicional una **Nota Crédito de \$500.**

CONDICIONES:

- Nota crédito solo aplica para las líneas que cuenten como alta del 1 al 31 de agosto con una recarga de \$10.000.
- Para la liquidación de éste incentivo, se revisarán todas las ventas de los Distribuidores, en los casos en los cuáles se encuentren anomalías en las ventas, no se cancelará el incentivo.
- La línea debe estar legalizada para realizar el pago del incentivo.
- Incentivo para la Unidad de Negocios Personas.

VER Prueba Circular 2017-GSDI01-S225586 de agosto 23 de de 2017 exhibida por COMCEL.

Para De Asunto

Distribuidores Claro Móvil
María del Pilar Suárez G.
INCENTIVOS POR VENTAS– CHIP ESTRATEGICO Y CHIP COSTA PARA DISTRIBUIDORES – MAYO 2016

Importante hasta el 06 de Mayo se mantienen las condiciones de la circular **2016-GSDI01-S125295**

(...)

A partir del 07 de mayo de 2016 Las condiciones para el incentivo de **CHIP ESTRATEGICO Y CHIP COSTA PARA DISTRIBUIDORES** son:

1. Nota crédito de **\$1.000** por cada una de las Sim Card que recarguen mínimo **\$2.000** dentro de los 3 primeros días.

VER Prueba Circular 2016-GSDI01-S131199 de mayo 6 de 2016 exhibida por COMCEL.

2.3. Modificación de la Parte Resolutiva de la SENTENCIA: Condena que debe ser impuesta a COMCEL a título de Prestación Mercantil.

Al incorporar en el cálculo de la Prestación Mercantil los factores de cálculo a que se refiere la Pretensión Décima de LA DEMANDANTE, al emplear las mismas fuentes y el mismo lenguaje utilizado por El Juez de primera instancia en la parte motiva de la SENTENCIA, se tiene:

Así, revisado el dictamen pericial aportado a instancia del demandante, se tiene que hizo una revisión de todas las facturas y en general los soportes contables de la empresa demandante, en donde se extrajeron las ganancias totales que obtuvo LA DEMANDANTE a título remuneratorio, así:

Comisiones recibidas por LA DEMANDANTE durante los últimos tres años de ejecución del CONTRATO (Pág. 13 del DICTAMEN):

PERIODO	CANTIDAD FACTURAS	VALORES
Entre el 16/6/2015 al 15/6/2016	496	1 229.603.454
Entre el 16/6/2016 al 15/6/2017	389	897.993.704
Entre el 16/6/2017 al 15/6/2018	419	658.364.306
TOTAL COMISIONES ULTIMOS TRES AÑOS	1.304	2.785.961.464

Kits Prepago: Utilidades (descuentos) recibidos por LA DEMANDANTE durante los últimos tres años de ejecución del CONTRATO (Pág. 16 del DICTAMEN):

PERIODO	No FACTURAS	VALORES
Entre el 16/6/2015 al 15/6/2016	1.797	317.019.702
Entre el 16/6/2016 al 15/6/2017	952	186.357.906
Entre el 16/6/2017 al 15/6/2018	382	89.722.774
TOTAL DESCUENTOS ULTIMOS TRES AÑOS	3.131	593.100.382

Sim Cards: Utilidades (descuentos) recibidos por LA DEMANDANTE durante los últimos tres años de ejecución del CONTRATO (Pág. 19 del DICTAMEN) :

PERIODO	No FACTURAS	VALORES
Entre el 16/6/2015 al 15/6/2016	71	155.297.920
Entre el 16/6/2016 al 15/6/2017	66	43.866.820
Entre el 16/6/2017 al 15/6/2018	55	27.617.000
TOTAL DESCUENTOS ULTIMOS TRES AÑOS	192	226.781.740

Notas Crédito: Devolución de Comisiones recibidas por LA DEMANDANTE durante los últimos tres años de ejecución del CONTRATO (Pág. 22 del DICTAMEN):

PERIODO	No DE NOTAS CREDITO	VALORES
Entre el 16/6/2015 al 15/6/2016	27	114.163.474
Entre el 16/6/2016 al 15/6/2017	27	77.992.768
Entre el 16/6/2017 al 15/6/2018	24	52.105.270
TOTAL NOTAS CREDITO ULTIMOS TRES AÑOS	78	244.261.512

Al sumar los ingresos remuneratorios que LA DEMANDANTE obtuvo durante los últimos tres años de ejecución del CONTRATO, se obtiene la suma de \$3.850.105.098. Ahora, aplicando la fórmula aritmética utilizada por Jega Accounting House Ltda., la cual se ajusta a lo dispuesto en el artículo 1324 del C. Co., se tiene que $\$3.850.105.098 \div 3 = \$1.283.368.366 \div 12 = \$106.947.363,8 \times 12.57$ (años de vigencia del CONTRATO) = **\$1.344.328.365**, monto al que asciende el valor de la PRESTACIÓN MERCANTIL para la época en que finalizó del contrato. Valga decir que los anteriores valores y conceptos se encuentran debidamente soportados, sustentados y discriminados en el dictamen pericial de la parte demandante, tal como se observa de las facturas asientos, registros y papeles contables, y libro mayor y auxiliares, documentos que no fueron desconocidos, rechazados ni tachados de falsos y constituyen plenas pruebas.

CONCLUSIÓN FINAL: El H. Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, deberá modificar la primera parte del numeral TERCERO de la parte resolutiva de la SENTENCIA, así:

TERCERO: Declarar probadas las pretensiones décima y undécima propuestas por LA DEMANDANTE y, como consecuencia de lo anterior, condenar a COMCEL S.A. a pagar a favor de COMLINE S.A.S. la suma **\$1.344.328.365** a título de cesantía comercial prevista en el artículo 1324 del Código de Comercio.

3. REPARO SEGUNDO: INTERESES MORATORIOS CAUSADOS SOBRE LA PRESTACIÓN MERCANTIL.

Se le solicita al H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, declarar probada la pretensión Décima Tercera de la demanda reformada y, en consecuencia, CONDENAR a COMCEL a pagar a favor de LA DEMANDANTE los intereses moratorios causados sobre la Prestación Mercantil, los cuales se calcularán a partir de la **16 de JUNIO de 2018** (día siguiente a la terminación del CONTRATO), momento en el cual venció el plazo legalmente estipulado que tenía COMCEL para cumplir con su obligación, aplicando para ello una tasa equivalente a una y media veces el interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Petición subsidiaria: Si se rechaza la petición que antecede, en subsidio se solicita CONDENAR a COMCEL a pagar a favor de LA DEMANDANTE los intereses moratorios causados sobre la Prestación Mercantil, los cuales se calcularán a partir del **1 de NOVIEMBRE de 2019**, fecha en la cual se le notificó a COMCEL el auto admisorio de la presente demanda, aplicando para ello una tasa equivalente a una y media veces el interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia.

3.1. De lo que resultó probado y del yerro cometido en la SENTENCIA.

En el proceso resultó probado (i) que el CONTRATO fue un típico y nominado contrato de Agencia Comercial y (ii) que COMCEL le debe pagar a LA DEMANDANTE la denominada Prestación Mercantil que regula el inciso 1º del Art. 1324 CCO; al respecto, en la Parte Resolutiva de la SENTENCIA se estableció:

PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA.

SEGUNDO: SEGUNDO: DECLARAR que entre las partes existió un contrato de agencia comercial vigente entre el 23 de noviembre de 2005 y el 15 de junio de 2018, en la forma y términos señalados en los artículos 1317 y siguientes del Código de Comercio.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, se condena a COMCEL S.A. a pagar a favor de COMLINE SAS la suma de ... a título de cesantía comercial prevista en el artículo 1324 del Código de Comercio....

Porque la Prestación Mercantil es una obligación mercantil de carácter dinerario, sobre la misma se han venido causando intereses moratorios desde que COMCEL quedó constituida en mora; así lo ordena, inequívoca y expresamente, el Art. 65 de la Ley 45 de 1990:

ARTICULO 65 de la LEY 45 DE 1990: Causación de intereses de mora en las obligaciones dinerarias. En las obligaciones mercantiles de carácter dinerario el deudor estará obligado a pagar intereses en caso de mora y a partir de ella.

La constitución en mora de COMCEL, por su parte, se rige por las reglas incorporadas en los Arts. 1608 CC y Art. 94 CGP:

ARTICULO 1608 CC: El deudor está en mora: 1o.) Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora. (...) 3o.) En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor.

ARTICULO 94 CGP: INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN, INOPERANCIA DE LA CADUCIDAD Y CONSTITUCIÓN EN MORA. (Inciso 2º) La notificación del auto admisorio de la demanda... produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin... Los efectos de la mora solo se producirán a partir de la notificación.

COMCEL, con fundamento en el Art. 1608 CC, quedó constituida en mora, o a partir del 16 de JUNIO de 2018 (día siguientes a la terminación del CONTRATO), es decir, a partir del día siguiente a la fecha en que se le venció el término legalmente establecido en el inciso 1º del Art. 1324 CCO para pagarla (si se aplica el Num. 1º del Art. 1608 CC), o, subsidiariamente, a partir del momento en que se le notificó el auto admisorio de la demanda -1 de NOVIEMBRE de 2019- (si se aplica el Num. 3º del Art. 1608 CC; en este caso, la notificación del auto admisorio de la demanda, en voces del Art. 94 CGP, hace las veces de requerimiento judicial para la constitución en mora).

DEL YERRO COMETIDO EN LA SENTENCIA: El Juez de primera instancia pretermitió por completo la aplicación de los Arts. 65 de la Ley 45 de 1990, 1608 CC y 94 CGP. En efecto, el Juez de primera instancia estimó que los intereses moratorios sobre la Prestación Mercantil únicamente se causarían a partir de la ejecutoria de la SENTENCIA; para el Juez a quo, la SENTENCIA es el acto a través del cual COMCEL quedara constituida en mora de pagar la Prestación Mercantil, cuestión que viola abiertamente lo establecido en los Arts. 1608 CC y 94 CGP.

PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, se condena a COMCEL S.A. a pagar a favor de COMLINE SAS la suma de ... a título de cesantía comercial prevista en el artículo 1324 del Código de Comercio..., más los intereses de mora liquidados a la tasa máxima comercial desde la fecha de ejecutoria de la sentencia y hasta que se verifique el pago total de la obligación.

[VER](#) Pág. 27 de la SENTENCIA

PARTE MOTIVA DE LA SENTENCIA.

A su vez, se condenará a Comcel S.A. a pagar a favor del demandante la suma de \$972.764.872 a título de cesantía comercial prevista en el artículo 1324 del Código de Comercio, más los intereses de mora liquidados a la tasa máxima comercial desde la fecha de ejecutoria de la sentencia y hasta que se verifique el pago total de la obligación. Ello en razón a que es la sentencia el acto mediante el cual se declara la prestación a cargo del demandado, como consecuencia de la terminación del contrato y se obtiene la certeza de la obligación que le incumbe desembolsar al demandado.

[VER](#) Pág. 25 de la SENTENCIA

3.2. Sustentación del reparo.

LA DEMANDANTE, en la demanda reformada, elevó la siguiente pretensión:

DÉCIMA TERCERA: Se solicita al señor Juez:

- a) Declarar que la Prestación Mercantil a que se refiere la pretensión anterior es una obligación mercantil de carácter dinerario.
- b) Declarar, con fundamento en el numeral 2º del Art. 1617 CC, que LA DEMANDANTE no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo.
- c) Declarar, con fundamento en el Art. 65 de la Ley 45 de 1990, que COMCEL está obligada a pagar intereses moratorios sobre la Prestación Mercantil a que se refiere la pretensión anterior en caso de mora y a partir de ella.

d) CONDENAR a COMCEL a pagar a favor de LA DEMANDANTE los intereses moratorios causados sobre la Prestación Mercantil, los cuales se calcularán a partir 16 DE JUNIO DE 2018, momento en el cual venció el plazo legalmente estipulado que tenía COMCEL para cumplir con su obligación, aplicando para ello una tasa equivalente a una y media veces el interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia.

SUBSIDIARIA AL LITERAL D) DE LA PRETENSIÓN DÉCIMA TERCERA: Si se rechaza el literal d) de la pretensión décima tercera principal, en subsidio se solicita: CONDENAR a COMCEL a pagar a favor de LA DEMANDANTE los intereses moratorios causados sobre la Prestación Mercantil, los cuales se calcularán a partir de la fecha en la cual se le notificó a COMCEL el auto admisorio de la presente Demanda, aplicando para ello una tasa equivalente a una y media veces el interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia.

2.2.1. Art. 1617 CC. Cuando se reclaman intereses moratorios no es necesario probar perjuicios:

El Art. 1617 CC, en su numeral 2º, establece:

ARTICULO 1617 CC: Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes: (...) 2a.) El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo.

LA DEMANDANTE, en la Pretensión Décima Tercera de su demanda, únicamente pretende los intereses moratorios que se han venido causando sobre la Prestación Mercantil; por este motivo, el solo retardo de COMCEL en el pago de la Prestación Mercantil legitima a LA DEMANDANTE a cobrar dichos intereses, sin que LA DEMANDANTE tenga necesidad de justificar perjuicios.

2.2.2. La Prestación Mercantil es una obligación mercantil de carácter dinerario:

La Prestación Mercantil es una obligación connatural al contrato de Agencia Comercial, contrato que corresponde con un típico negocio mercantil.

El Código de Comercio, en el inciso 1º de su Art. 1324, crea y regula la Prestación Mercantil, de tal manera que tal Prestación tiene por fuente una norma mercantil. La Prestación Mercantil, es entonces, para todos los efectos legales, una obligación de carácter mercantil.

La Prestación Mercantil, además de ser mercantil, es una obligación de carácter dinerario: En efecto, al aplicar la fórmula matemática incorporada en el inciso 1º del Art. 1324 CCO, se obtiene, necesariamente, una SUMA LÍQUIDA DE DINERO.

CONCLUSIÓN: La Prestación Mercantil que regula el inciso 1º del Art. 1324 CCO es una obligación mercantil de carácter dinerario.

2.2.3. Art. 65 de la Ley 45 de 1990. Los intereses moratorios sobre la Prestación Mercantil se han venido causando desde que COMCEL quedó constituida en mora de pagar la Prestación Mercantil y a partir de dicha constitución en mora:

El Art. 883 CCO, antes de que fuera derogado por el Art. 99 de la Ley 45 de 1990, establecía:

ARTICULO 883 CCO: El deudor estará obligado a pagar los intereses legales comerciales en caso de mora y a partir de ésta, ...

El Art. 65 de la Ley 45 de 1990, en los siguientes términos, sustituyó a la otrora regla del Art. 883 CCO, así:

ARTICULO 65 de la LEY 45 DE 1990: Causación de intereses de mora en las obligaciones dinerarias. En las obligaciones mercantiles de carácter dinerario el deudor estará obligado a pagar intereses en caso de mora y a partir de ella.

A falta de pacto expreso, la tasa del interés moratorio aplicable en el presente caso es la equivalente a una y media veces el bancario corriente:

ARTICULO 884 CCO: (...); si las partes no han estipulado el interés moratorio, será equivalente a una y media veces del bancario corriente, ...

A propósito del Art. 65 de la Ley 45 de 1990, la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION CIVIL, MAGISTRADO PONENTE: DR. JOSÉ FERNANDO RAMÍREZ GÓMEZ, BOGOTÁ, D.C., VEINTICUATRO (24) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL UNO (2001), REFERENCIA: EXPEDIENTE NO. 5876: De conformidad con este artículo 65 -Ley 45 de 1990-, que de alguna manera sustituye el artículo 883 del Código de Comercio, la obligación de pagar intereses con ocasión de la mora, se predica no solamente con respecto a las obligaciones surgidas de los negocios y contratos mercantiles, como otrora se afirmaba, y como es la del caso, pues a propósito de la resolución del cargo anterior quedó definido que se trata de una responsabilidad contractual, sino de todas las “obligaciones mercantiles de carácter dinerario”, como lo expresa la propia norma citada, incluyendo, por supuesto, entonces, las obligaciones mercantiles de origen legal.

CONCLUSIÓN: (i) COMCEL, como resultó probado en el proceso, es deudora de la Prestación Mercantil que regula el inciso 1º del Art. 1324 CCO. (ii) La Prestación Mercantil que regula el inciso 1º del Art. 1324 CCO es una obligación mercantil de carácter dinerario. (iii) COMCEL, en consecuencia, está obligada a pagarle a LA DEMANDANTE intereses de mora sobre la Prestación Mercantil, intereses que se han venido causando desde que COMCEL quedó constituida en mora. (iv) La tasa de este interés moratorio equivale a 1,5 veces el interés bancario corriente.

2.2.4. ¿Cuándo quedó COMCEL constituida en mora?

El Código de Comercio no regula, de manera especial, la constitución en mora del deudor mercantil. Por este motivo, y con fundamento en los Arts. 2º y 822 CCO, la norma que regula la constitución en mora del deudor en asuntos mercantiles, es la norma que se halla en el Art. 1608 CC:

ARTICULO 2º CCO: En las cuestiones comerciales que no pudieren regularse conforme a la regla anterior, se aplicarán las disposiciones de la legislación civil.

ARTICULO 822 CCO: Los principios que gobiernan... las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa.

ARTICULO 1608 CC: El deudor está en mora: 1o.) Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora. (...) 3o.) En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor.

En el presente caso, la constitución en mora de COMCEL depende de la regla que el operador jurídico seleccione como la regla que resulta aplicable a la Prestación Mercantil (inciso 1º del Art. 1324 CCO): Si se

elige la regla del numeral 1º del Art. 1608 CC, COMCEL habría quedado constituida en mora a partir del día siguiente al de la terminación del CONTRATO. Si se elige la regla del numeral 3º del Art. 1608 CC, COMCEL habría quedado constituida en mora a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda; veamos:

- a) Regla del numeral 1º del Art. 1608 CC: COMCEL quedó constituida en mora de pagar la Prestación Mercantil a partir del día siguiente al de la terminación del CONTRATO: La Prestación Mercantil del inciso 1º del Art. 1324 CCO es una obligación mercantil que nace y se hace exigible al momento de la terminación del contrato de Agencia Comercial. Su nacimiento y exigibilidad están determinados por el término que la Ley estipuló. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

Sentencia de julio 2 de 2010. Sala de Casación Civil. Expediente 11001-3103-032-2001-00847-01. Páginas 35 y 36: “La prevista por el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio, denominada en el lenguaje corriente, “cesantía comercial”, prestación “por clientela”, “retributiva”, “suplementaria”, “extraordinaria” o “diferida”, ostenta rango contractual, dimana del contrato de agencia comercial, es exigible a su terminación por cualquier causa, sea por consenso, ya por decisión unilateral, justificada o injustificada de una o ambas partes, con prescindencia del hecho que la determina, al margen del incumplimiento, y aún sin éste. La fuente del derecho del agente y deber obligatorio correlativo del empresario, es el contrato de agencia comercial, a cuya “terminación el agente tendrá derecho” a su pago (artículo 1324 [inciso 1º], Código de Comercio), sin calificación ninguna de la causa, motivo o circunstancia de extinción del vínculo, ni condicionamiento adicional alguno.”

Porque la Ley estableció la terminación del contrato de Agencia Comercial como el término en el que nace y se hace exigible la Prestación Mercantil, el empresario agenciado (COMCEL) que no le paga en ese momento la Prestación Mercantil al agente comercial (LA DEMANDANTE), queda legalmente constituido en mora, esto según la regla establecida en el numeral 1º del Art. 1608 CC. Al respecto, la justicia arbitral ha sostenido:

LAUDO ARBITRAL DE COMCELULARES F.M. Vs COMCEL DE DICIEMBRE 14 DE 2006

Además, como de acuerdo con el artículo 1324 del Código de Comercio dicha prestación debe pagarse a la terminación del contrato, considera el Tribunal que a partir de dicha fecha se deben causar intereses de mora a la tasa más alta autorizada, pues en dicho momento se configura la mora de conformidad con el numeral 1º del artículo 1608 del C. Civil. En efecto, el artículo 1608 del Código Civil dispone: “El deudor está en mora: 1o.) Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora.” (...) Por su parte el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil establece en su segundo inciso: “La notificación del auto admisorio de la demanda en procesos contenciosos de conocimiento produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, si no se hubiere efectuado antes.” De lo anterior se desprende que la constitución en mora por la notificación del auto admisorio de la demanda prevista por el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil sólo opera cuando no se aplican los numerales 1º y 2º del -Art. 1608- del Código Civil. Ahora bien, estos numerales prevén la constitución en mora bien sea cuando la obligación debe cumplirse en un término estipulado, o cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla. En estos casos la mora opera sin que sea necesario requerimiento alguno. Es por ello que el profesor Fernando Hinestrosa Forero expresa (Tratado de las Obligaciones, página 597): “Los ordenamientos franceses e italiano optaron por el sistema de la mora ex persona, de modo que para ellos la regla es la mora en virtud del requerimiento y el vencimiento del término la excepción. En lo que respecta a nuestro sistema, es menester tener presente que, cual ocurre en la mayoría, entre ellos en el common law (late performance) rige el principio romano de dies interpellatio pro homine, que agiliza y facilita el desarrollo de las relaciones crediticias y le imprime más precisión y seguridad al fenómeno mismo del incumplimiento por retardo. A este propósito ha de rechazarse la tendencia a considerar que el principio o regla general en el derecho nacional es el de la mora en virtud de requerimiento judicial. Para ello se retuerce el art. 1608 c.c., que, bien se advierte, comienza por reglas las hipótesis comunes, usuales: la inejecución dentro de un término estipulado (o legal) o del término natural, para a la postre (ord. 3) prevenir la excepción, lo inusitado, el remanente,

que es marginal ‘en los demás casos, cuando deudor ha sido requerido judicialmente por el deudor (sic)’. Ahora bien, como quiera que el numeral 1º del artículo 1608 expresa que el deudor está en mora cuando la obligación debe cumplirse en “un término estipulado”, se ha sostenido que tal evento de constitución en mora sólo opera cuando se ha pactado un plazo. Sin embargo, como se puede observar en el texto transcrito del profesor Hinestrosa, tal regla puede operar no sólo cuando hay plazo convencional sino también cuando hay plazo legal. En efecto, si la regla del artículo se funda en el hecho de que el deudor sabe exactamente cuándo debe cumplir la obligación, igual efecto se produce tanto cuando el plazo es fijado por la ley, como cuando es fijado por el contrato.

VER Prueba No. 14 aportada con la demanda. Antecedentes arbitrales

- b) Regla del numeral 3º del Art. 1608 CC: COMCEL quedó constituida en mora de pagar la Prestación Mercantil desde el momento en que se le notificó el Auto Admisorio de la demanda: El numeral 3º del Art. 1608 CC es la regla residual que se aplica para la constitución en mora en aquellos casos en los que no se aplican las reglas de los numerales 1º y 2º del Art. 1608 CC. La regla del numeral 3º del Art. 1608 CC exige el requerimiento judicial del deudor como mecanismo jurídico para la constitución en mora y, frente a este requerimiento, el Art. 94 CGP establece:

ARTICULO 94 CGP: INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN, INOPERANCIA DE LA CADUCIDAD Y CONSTITUCIÓN EN MORA. (Inciso 2º) La notificación del auto admisorio de la demanda... produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin... Los efectos de la mora solo se producirán a partir de la notificación.

Al amparo de la regla del Num. 3º del Art. 1608 CC, COMCEL, con fundamento en el inciso 2º del Art. 94 CGP, quedó constituida en mora a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda.

CONCLUSIONES:

- Si el H. Tribunal Superior de Bogotá estimara que la constitución en mora de la Prestación Mercantil se rige por el numeral 1º del Art. 1608 CC, COMCEL, entonces, habría quedado constituida en mora el 16 DE JUNIO DE 2018, fecha siguiente al día en que el CONTRATO terminó, v. gr. fecha en que empezó la mora de COMCEL para pagar dicha prestación. En este caso el Tribunal Superior de Bogotá deberá acceder a la condena solicitada en la Pretensión Décima Tercera de la demanda:

DÉCIMA TERCERA: (...) d) CONDENAR a COMCEL a pagar a favor de LA DEMANDANTE los intereses moratorios causados sobre la Prestación Mercantil, los cuales se calcularán a partir de la 16 DE JUNIO DE 2018, momento en el cual venció el plazo legalmente estipulado que tenía COMCEL para cumplir con su obligación, aplicando para ello una tasa equivalente a una y media veces el interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia.

- Si el H. Tribunal Superior de Bogotá estimara que la constitución en mora de la Prestación Mercantil que regula el inciso 1º del Art. 1324 CCO se rige por el numeral 3º del Art. 1608 CC, COMCEL, en este caso, habría quedado constituida en mora el 1 DE NOVIEMBRE DE 2019, fecha en que se notificó el Auto Admisorio de la Demanda dictado en el presente proceso.

En este caso el Tribunal Superior de Bogotá deberá acceder a la condena solicitada en la Pretensión Décima Tercera subsidiaria de la demanda:

SUBSIDIARIA A LA PRETENSIÓN DÉCIMA TERCERA: Si se rechaza la pretensión principal DÉCIMA TERCERA que antecede, en subsidio se solicita: CONDENAR a COMCEL a pagar a favor de LA DEMANDANTE los intereses moratorios causados sobre la Prestación Mercantil, los cuales se calcularán a partir de la fecha en la cual se le notificó a COMCEL el auto admisorio de la presente demanda,

aplicando para ello una tasa equivalente a una y media veces el interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Contrariamente a lo sostenido por el Juez de primera instancia, la constitución en mora de COMCEL, legalmente, se perfeccionó en un momento muy anterior a la ejecutoria de la SENTENCIA; veamos:

- **Se reitera:** El Art. 65 de la Ley 45 de 1990 establece que “En las obligaciones mercantiles de carácter dinerario el deudor estará obligado a pagar intereses en caso de mora y a partir de ella”; **porque la Prestación Mercantil que regula el Art. 1324 CCO es una “obligación mercantil” de “carácter dinerario”, sobre ella se causan intereses moratorios a partir de la constitución en mora del deudor (COMCEL). El Art. 1608 CC establece que la constitución en mora se perfecciona, o “cuando no se ha cumplido la obligación dentro del término estipulado” (Num. 1), o “cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor” (Num. 3), reconvenición que, según el Art. 94 CGP, se perfecciona con la notificación del auto admisorio de la demanda.**
- La autonomía judicial de la que goza el Juez a quo no puede pretermitir el marco de los Arts. 65 de la Ley 45 de 1990, 1608 CC y 94 CGP: o los intereses moratorios de la Prestación Mercantil se calculan a partir de la fecha de terminación del contrato (si se acoge el Num. 1 del Art. 1608), o se calculan a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda (si se acoge el Num. 3 del Art. 1608 CC y Art. 94 CGP): **La Ley no admite otra interpretación.**

La excepción propuesta por COMCEL y la decisión adoptada por el Juez a quo, por las siguientes razones complementarias, resultan contrarias a derecho:

- La Parte que cuestione la suma líquida determinable que resulte al aplicar la fórmula matemática del inciso 1º del Art. 1324 CCO, asume el riesgo del litigio: La fórmula matemática del inciso 1º del Art. 1324 CCO tiene, como insumos, el promedio de las comisiones, utilidades o regalías que el agente comercial recibió durante los últimos tres años de ejecución del contrato de Agencia Comercial, y el número de años en que estuvo vigente el contrato:

ARTÍCULO 1324 CCO: El contrato de agencia termina por las mismas causas del mandato, y a su terminación el agente tendrá derecho a que el empresario le pague una suma equivalente a la doceava parte del promedio de la comisión, regalía o utilidad recibida en los tres últimos años, por cada uno de vigencia del contrato, ...

Todos estos insumos, al momento de la terminación del contrato, v. gr. al momento en que se hace exigible la Prestación Mercantil, son perfectamente determinables, de tal manera que, al aplicar la fórmula matemática del Art. 1324 CCO, se obtiene, necesariamente, UNA SUMA LÍQUIDA DE DINERO.

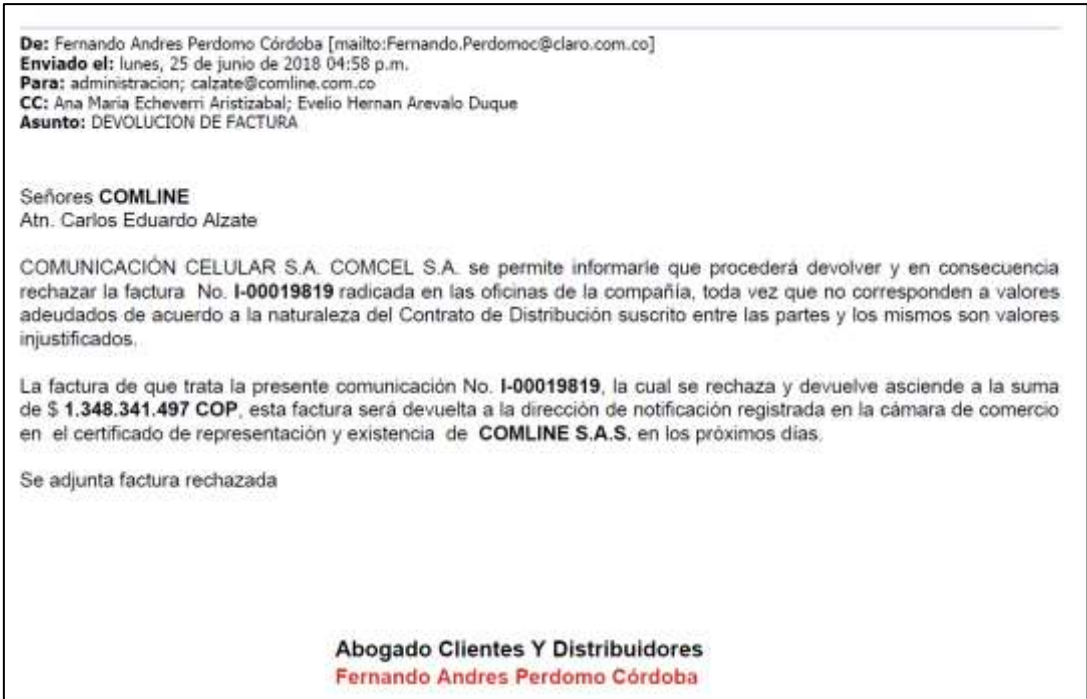
Si el empresario agenciado (COMCEL) no paga la Prestación Mercantil o paga una suma inferior a la que arroja la recta aplicación del inciso 1º del Art. 1324 CCO, queda, en estos casos, en posición de incumplimiento. El agente comercial (LA DEMANDANTE), ante dicho incumplimiento, puede demandar al empresario agenciado y exigirle judicialmente el pago completo de la Prestación Mercantil, caso en el cual el empresario agenciado (COMCEL) asume los riesgos de la litis, incluida las consecuencias de la mora (más las costas del proceso y las agencias en derecho):

Sentencia del 7 de julio 2005, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente rad. 1998-00174-01: “... “si el demandado asume la posibilidad de afrontar el pleito, en lugar de pagar la obligación que se demanda, “en caso de acogerse la pretensión, los efectos de la sentencia, en lo que atañe a la mora, se retrotraen a la etapa de la litis contestatio, es decir, al estadio en que aquel asumió el riesgo de la litis, con todo lo que ella traduce (...).”.

De la misma manera, si el agente comercial al que se le paga la Prestación Mercantil demanda al empresario agenciado porque considera que se le pagó una cifra inferior a la que corresponde,

pero en el proceso se demuestra que la suma que se le pagó fue la que efectivamente arrojó la recta aplicación del inciso 1º del Art. 1324 CCO, en este caso, es el agente comercial el que asume el riesgo de la litis, riesgo que corresponde con el pago de las costas y agencias en derecho derivadas del proceso fallido.

En el presente caso se tiene: COMCEL, como predisponente del CONTRATO, extendió cláusulas y disposiciones con las cuales ha intentado eludir las consecuencias económicas de la Agencia Comercial, entre ellas la denominada Prestación Mercantil. COMCEL, amparada en los intentos abusivos y elusivos que ella misma maquinó, decidió no pagarle a LA DEMANDANTE la Prestación Mercantil que se causó al momento de la terminación del CONTRATO. Como resultó probado en el proceso, COMCEL rechazó la factura que LA DEMANDANTE le envió por concepto de la Prestación Mercantil, alegando que la naturaleza del CONTRATO era de distribución:



Ver Prueba No. 18 aportada con la demanda. 2018 06 25, Comline, Rechazo factura COMCEL - Email

Si COMCEL resulta derrotada en el proceso, debe asumir todas las consecuencias legales de su incumplimiento, entre ellas el pago completo de la Prestación Mercantil junto con los intereses moratorios que se han causado desde que quedó constituida en mora en los términos del Art. 1608 CC.

- La Sentencia con la que se le pondrá fin al presente litigio, en cuanto a la naturaleza del CONTRATO, es DECLARATIVA: Las sentencias judiciales que se dictan en relación con la naturaleza de un contrato tienen siempre efectos DECLARATIVOS (ex tunc) y no CONSTITUTIVOS (ex nunc), pues en ellas simplemente se reconoce una situación jurídica anterior; así lo confirma la Corte Suprema de Justicia:

Sentencia de julio 30 de 2019, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Expediente SL3133-2019: “... en tanto, que las sentencias ‘declarativas’, como lo ha entendido la jurisprudencia, son las que reconocen un derecho o una situación jurídica que ya se tenía con antelación a la misma demanda, ... por manera que, sus efectos devienen ‘ex tunc’, esto es, desde cuando aquella o aquel se generó. Tal el caso del estado jurídico de trabajador subordinado, por ser igualmente sabido que para estarse en presencia de un contrato de trabajo solamente se requiere que se junten los tres elementos esenciales que lo componen: prestación personal de servicios, subordinación jurídica y remuneración, de forma que, desde ese mismo momento dimanen, en virtud de la ley primeramente, y de la voluntad o la convención... los derechos y obligaciones que le son propios (CSJ SL3169-2014).”

(i) Porque la naturaleza jurídica del CONTRATO fue de Agencia Comercial, situación que se declaró en la Sentencia de primera instancia con efectos declarativos ex tunc (desde siempre), (ii) porque la Prestación Mercantil pertenece al Contrato de Agencia Comercial por vía de un elemento de su naturaleza, (iii) porque la Prestación Mercantil se hizo exigible al momento de la terminación del CONTRATO y COMCEL se negó a pagarla, (iv) porque la Prestación Mercantil corresponde con UNA SUMA LÍQUIDA DE DINERO que se obtiene al aplicar la fórmula matemática del inciso 1º del Art. 1324 CCO, (v) y porque COMCEL está obligada a pagar intereses moratorios en caso de mora y a partir de ella (Art. 65 de la Ley 45 de 1990), el H. Tribunal Superior de Bogotá deberá condenar a COMCEL a pagarle a LA DEMANDANTE los intereses moratorios que sobre la Prestación Mercantil se han causado desde el momento en que COMCEL, con fundamento en el Art. 1608 CC, quedó constituida en mora (o desde el 5 de enero de 2018 -Num. 1 del Art. 1608-, o desde el 1 de octubre de 2018 -Num. 3 del Art. 1608 CC-).

- La Sentencia no es el acto jurídico a partir del cual COMCEL quedó constituida en mora de pagar la Prestación Mercantil: Por regla residual, el deudor de una obligación mercantil de carácter dinerario queda constituido en mora desde el momento en que se le notifica la demanda (Art. 94 CGP). Esta regla residual se aplica en los casos en los que no opera directamente alguna de las reglas especiales de los numerales 1º y 2º del Art. 1608 CC:

ARTICULO 1608 CC: El deudor está en mora: 1o.) Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora. 2o.) Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla;

En el presente proceso, bien sea que se aplique la regla residual, o bien sea que opere la regla especial del Num. 1º ibidem, la constitución en mora de COMCEL, en cualquier caso, es un acto jurídico que se perfeccionó en un MOMENTO MUY ANTERIOR al momento en que se dictó la SENTENCIA y al momento en el que se dictará la Sentencia de segunda instancia.

Por este motivo, sostener, directa o implícitamente, que los intereses moratorios sobre la Prestación Mercantil se causan a partir de la ejecutoria de la Sentencia, es desconocer, abiertamente, lo establecido en los Arts. 1608 CC, 94 CGP y 65 de la Ley 45 de 1990 para, en su lugar, crear la siguiente regla pretoriana que resulta contraria a la Ley: En las obligaciones contractuales de carácter mercantil, el deudor que incumpla una obligación dineraria determinable, solamente quedará constituido en mora a partir de la ejecutoria de la sentencia que se dicte en su contra. Semejante regla, inadmisibles por completo, constituiría un incentivo para que los deudores mercantiles incumplan sus obligaciones contractuales de carácter dinerario, pues les resultaría más ventajoso retardar siempre el pago de sus obligaciones para invertir el respectivo dinero en CDTs o en cualquier otro título de renta fija, pues al cabo de los años, cuando por fin se emita una sentencia en su contra, la rentabilidad así obtenida superaría con creces cualquier actualización monetaria (si la mora empezará a partir de la ejecutoria de la sentencia, la actualización monetaria, según el Art. 16 de la Ley 446/98, sería la única consecuencia derivada del retardo).

- COMCEL y el Juez a quo pretenden aplicarle a una obligación mercantil de carácter dinerario, las reglas que en materia de intereses rige en los procesos de responsabilidad civil extracontractual: Este enunciado se desarrolla con apoyo en las siguientes sentencias de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia:

Corte Constitucional. Sentencia T-901/02.
MORA EN OBLIGACIONES DINERARIAS. Momento en que se constituye: La mora, como título jurídico para hacer efectivo el cobro de perjuicios en obligaciones dinerarias, se constituye desde el momento en que la persona que tiene a su cargo tal tipo de obligación, incumple con el pago de la misma de acuerdo con el plazo estipulado. Se trata de un retardo sin reconvención. El perjuicio que se cobra es aquél que el legislador ha presumido; se trata de un perjuicio que al no poder ser dividido claramente entre lucro cesante y daño emergente se ha tasado acorde con la propiedad del dinero, la cual es producir más dinero. En esa medida, el sólo retardo en ese cumplimiento, es indicio claro de perjuicio, que por producirse en una obligación dineraria, genera intereses de mora. <u>Téngase en cuenta que</u>

frente a las obligaciones dinerarias, el momento de constitución en mora es claramente precisable si se tiene en cuenta que la mora se da cuando se incumple con la obligación de acuerdo con el plazo establecido. Lo anterior es fácilmente aplicable a obligaciones dinerarias derivadas de la responsabilidad civil contractual puesto que las partes pueden fijar una fecha cierta en la cual deba ser cumplida la obligación dineraria.

MORA EN OBLIGACIONES DINERARIAS PROCEDENTES DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL. Momento en que se constituye: El concepto de constitución en mora en obligaciones dinerarias que tienen como fuente la responsabilidad civil extracontractual no es tan pacífico. En ocasiones se ha entendido la obligación de reparar desde el momento de la ocurrencia del daño pero también se ha llegado a estimar que la responsabilidad extracontractual tiene como título judicial el fallo ejecutoriado donde se condena en perjuicios; por tanto, el plazo para contabilizar el incumplimiento de la misma está establecido en la sentencia y desde allí se constituye la mora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, EN SENTENCIA DEL 7 DE DICIEMBRE DE 2012, EXPEDIENTE 00327, M. P.: RUTH MARINA DÍAZ RUEDA: La Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre la disimilitud de los intereses en materia mercantil y el civil: Sobre el tema de la causación de réditos de la especie exigida, el artículo 65 de la Ley 45 de 1990, en lo pertinente reza: “En las obligaciones mercantiles de carácter dinerario el deudor estará obligado a pagar intereses en caso de mora y a partir de ella”. Obsérvese, que el precepto alude al concepto de “obligaciones mercantiles”, por las cuales se entiende aquellas que provienen de “actos o negocios comerciales”, y también que tengan carácter “dinerario”, es decir, que su objeto consiste en la entrega por el deudor a su acreedor de una suma de “dinero”; (...)

Sin embargo, en los eventos de responsabilidad civil extracontractual, modalidad a la que corresponde la invocada como fundamento de la súplica resarcitoria, aunque con carácter especial, es claro que solo a partir de la concreción o cuantificación de aquella, pueden generarse réditos, dado que es en ese momento que se establece el monto en una suma líquida y la oportunidad para hacer el pago.

2.2.5. Antecedentes Jurisprudenciales:

La justicia ordinaria, en un caso idéntico al sub examine y con fundamento en las siguientes razones, condenó a COMCEL a pagar los intereses moratorios que sobre la Prestación Mercantil se causaron desde que se le notificó a COMCEL el respectivo auto admisorio de la demanda, v. gr. desde que COMCEL quedó constituida en mora con fundamento en el numeral 3º del Art. 1608 CC y el inciso 2º del Art. 94 CGP:

TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES. Proceso ordinario de Comunidad Celular SA Vs COMCEL. Expediente: 17001-40-03-002-2017-00188-02: Sobre este particular asunto podemos comenzar diciendo que las providencias judiciales, según la naturaleza de lo pretendido, pueden ser clasificadas en tres grupos a saber: (i) las condenatorias, (ii) las declarativas o reconocitivas y (iii) las constitutivas o modificativas. Las primeras, se encaminan a la declaración judicial de un derecho y a la condena del demandado a la satisfacción de la prestación debida, como consecuencia de aquel reconocimiento. (...) Cuando la sentencia es de aquellas condenatorias, la Honorable Corte Suprema de Justicia, haciendo referencia al momento desde el cual deben reconocerse intereses moratorios tiene sentado: “(...) El límite previsto para el reconocimiento de los réditos moratorios, surge de la conducta asumida por la accionada luego de ser notificada de la existencia del pleito, puesto que en lugar de solucionar la obligación tan pronto tuvo conocimiento de él, optó por resistirlo, o como lo reiteró la Corte en fallo CSJ SC 7 de julio 2005, rad. 1998-00174-01, “si el demandado asume la posibilidad de afrontar el pleito, en lugar de pagar la obligación que se demanda, “en caso de acogerse la pretensión, los efectos de la sentencia, en lo que atañe a la mora, se retrotraen a la etapa de la litis contestatio, es decir, al estadio en que aquel asumió el riesgo de la litis, con todo lo que ella traduce (...)”. Aterrizando la anterior jurisprudencia, que entre otras cosas ha sido acogida reiteradamente en pretéritas oportunidades por esta Sala de decisión, sin que se vislumbren elementos que ahora la hagan variar su criterio, dentro de los contornos de este conflicto, se tiene que la demandada debe reconocer intereses moratorios mercantiles (ambas partes son comerciantes) desde el momento en que fue notificada de la existencia de la controversia; esto es, 19 de diciembre de 2017, data en la cual fue

constituida en mora según las luces del inciso 2° del artículo 94 del Código General del Proceso. (...) Consecuencialmente, habrá de confirmarse la decisión impugnada, modificándola en su numeral decimoquinto, en cuanto al reconocimiento de intereses moratorios y la exclusión de la corrección monetaria.

Asimismo, en las siguientes veintiséis (26) litis arbitrales convocadas en contra de COMCEL por ex miembros de su red de agentes/distribuidores, y en las que, sin excepción, se resolvió que el modelo contractual extendido por COMCEL, en cuanto a su naturaleza, fue un típico y nominado contrato de Agencia Comercial, se condenó a COMCEL a pagar las respectivas Prestaciones Mercantiles **junto con los intereses moratorios que sobre ellas se causaron.**

En catorce (14) laudos arbitrales los intereses moratorios se calcularon a partir de la fecha de terminación de los respectivos contratos y, en los doce (12) restantes, a partir de la fecha de la notificación a COMCEL de los respectivos autos admisorios de las demandas. En este punto no hay una posición pacífica: la mayoría de los Tribunales estimaron que COMCEL quedó constituida en mora de pagar la Prestación Mercantil a partir de la terminación del contrato (Art. 1608 CC, Num. 1), los demás consideraron que la constitución en mora se perfeccionó con la notificación del respectivo auto admisorio de la demanda (Art. 1608 CC, Num. 3 y Art. 94 CGP).

CONVOCANTE	FECHA DEL LAUDO	NATURALEZA DEL CONTRATO	PRESTACIÓN MERCANTIL	MORATORIOS PRESTACIÓN MERCANTIL
CONCELULAR S.A.	Dic. 1º de 2006	AGENCIA COMERCIAL	\$2.406.304.074	Desde la terminación del contrato
COMCELULARES F.M. LTDA	Dic. 14 de 2006	AGENCIA COMERCIAL	\$897.985.570	Desde la terminación del contrato
PUNTO CELULAR LTDA	Feb. 23 de 2007	AGENCIA COMERCIAL	\$3.746.334.345	Desde la notificación del auto admisorio de la demanda
MOVITELL AMERICAS LTDA	Sep. 30 de 2008	AGENCIA COMERCIAL	\$1.117.960.448	Desde la terminación del contrato
AUTOS DEL CAMINO LTDA	Dic. 16 de 2008	AGENCIA COMERCIAL	\$1.706.540.192	Desde la terminación del contrato
COLCELL LTDA	Abr. 30 de 2009	AGENCIA COMERCIAL	\$4.917.350.203	Desde la terminación del contrato
CONEXCEL S.A.	May. 9 de 2011	AGENCIA COMERCIAL	\$24.354.003.685	Desde la terminación del contrato
ELECTROPHONE S.A.	Jun. 15 de 2011	AGENCIA COMERCIAL	\$6.972.493.276	Desde la notificación del auto admisorio de la demanda
ANDINO CELULAR S.A.	Jul. 27 de 2011	AGENCIA COMERCIAL	\$968.477.712	Desde la terminación del contrato
CTM S.A.	Ago. 18 de 2011	AGENCIA COMERCIAL	\$14.044.452.618	Desde la notificación del auto admisorio de la demanda
K-CELULAR LTDA	Oct. 26 de 2011	AGENCIA COMERCIAL	\$2.262.250.000	Desde la notificación del auto admisorio de la demanda
MUNDO CELULAR S.A.	Jun. 21 de 2012	AGENCIA COMERCIAL	\$22.751.111.878	Desde la notificación del auto admisorio de la demanda
EVER GREEN S.A.	Nov. 2 de 2012	AGENCIA COMERCIAL	\$1.291.780.000	Desde la notificación del auto admisorio de la demanda
LLAMA TELECOMUN. S.A.	May. 15 de 2013	AGENCIA COMERCIAL	\$4.014.020.940	Desde la terminación del contrato
DISTRICEL S.A.S	May. 17 de 2013	AGENCIA COMERCIAL	\$749.260.837	Desde la notificación del auto admisorio de la demanda
CELLULAR PHONE EXPRESS S.A.	Sep. 6 de 2013	AGENCIA COMERCIAL	\$1.626.402.240	Desde la terminación del contrato
ALJURE TELECOMUN S.A.	Ene. 31 de 2014	AGENCIA COMERCIAL	\$4.609.353.578	Desde la notificación del auto admisorio de la demanda
SIMTEC S.A.	Nov. 20 de 2014	AGENCIA COMERCIAL	\$15.410.350.579	Desde la terminación del contrato
FASE COMUNICACIONES S.A.S.	Jul. 15 de 2015	AGENCIA COMERCIAL	\$1.106.551.024	Desde la terminación del contrato

MELTEC S.A.	Feb. 4 de 2016	AGENCIA COMERCIAL	\$15.044.582379	Desde la notificación del auto admisorio de la demanda
CELUTEC S.A.S.	Abr. 4 de 2019	AGENCIA COMERCIAL	\$11.920.432.589	Desde la notificación del auto admisorio de la demanda
CELL NET DE OCCIDENTE S.A.	Feb. 3 de 2020	AGENCIA COMERCIAL	\$10.865.348.921	Desde la terminación del contrato
CELCOM S.A.	Jun. 1º de 2020	AGENCIA COMERCIAL	\$13.263.560.954	Desde la notificación del auto admisorio de la demanda
MDC S.A.S	Jul. 2 de 2020	AGENCIA COMERCIAL	\$4.490.555.825	Desde la terminación del contrato
CELULAR SUN S.A.	Dic. 4 de 2020	AGENCIA COMERCIAL	\$16.015.708.746	Desde la terminación del contrato
BONNCEL SAS	Mar. 18 de 2021	AGENCIA COMERCIAL	\$9.233.541.210	Desde la notificación del auto admisorio de la demanda

Ver Prueba No. 14 de la demanda. Antecedentes Arbitrales. Los últimos 5 laudos están publicados por el CAC/CCB

4. REPARO TERCERO: ACTAS DE CONCILIACIÓN DE CUENTAS.

Se le solicita al H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, REVOCAR parcialmente el numeral de la parte resolutive de la Sentencia denominado “SEGUNDO” relacionado con la excepción de transacción postulada por COMCEL y, en su lugar DECLARAR probada la Pretensión 27 de la Demanda Reformada.

4.1. De lo que resultó probado y del yerro cometido en la SENTENCIA.

En el inciso 2º de la cláusula 30 del CONTRATO se estableció:

Cláusula 30. Inciso 2º del CONTRATO: Durante la vigencia de este contrato, cada doce (12) meses, las partes suscribirán **acta de conciliación de cuentas** en la que se expresen los valores y conceptos recibidos, las acreencias y deudas recíprocas y los saldos a cargo de cada una y se otorgue un paz y salvo parcial. Diez (10) días antes de los doce (12) meses, COMCEL, remitirá el acta de conciliación y, si no recibiere observación alguna dentro de los tres (3) días posteriores, caducará el derecho del DISTRIBUIDOR a formular cualquier reclamación o reparo y, será firme y definitiva.

VER Prueba No. 7 aportada con la demanda. Contrato Sub Iúdice

En el expediente, como pruebas documentales aportadas por COMCEL y LA DEMANDANTE, obran trece (13) Actas de Conciliación de Cuentas que las partes, en desarrollo de lo establecido en el inciso 2º de la cláusula 30 del CONTRATO, suscribieron durante la ejecución del negocio sub iúdice.

VER Prueba No. 28 aportada con la demanda. Dos Actas de Conciliación de Cuentas

VER Pruebas No. 5 a 15 aportadas por COMCEL al contestar la demanda

Respecto de estas Actas de Conciliación de Cuentas, LA DEMANDANTE elevó en su demanda reformada la siguiente pretensión:

PRETENSIÓN VIGÉSIMA SÉPTIMA: Se solicita.

- a) Declarar que las denominadas “Actas de Transacción, Conciliación y Compensación de cuentas” suscritas por COMCEL y LA DEMANDANTE durante la ejecución del CONTRATO SUB IÚDICE, no incorporaron acuerdos conciliatorios en los términos de la Ley 640 de 2001.
- b) Declarar que las denominadas “Actas de Transacción, Conciliación y Compensación de cuentas” suscritas por COMCEL y LA DEMANDANTE no incorporaron, por ausencia de sus elementos esenciales, contratos de transacción.
- c) Declarar que las denominadas “Actas de Transacción, Conciliación y Compensación de cuentas” corresponden con las actas de conciliación de cuentas a que se refiere el inciso 2º de la cláusula 30 del CONTRATO SUB IÚDICE, las cuales tenían: (i) por objeto, “expresar los valores y conceptos recibidos, las acreencias y deudas recíprocas y los saldos a cargo de cada una de las partes”, y (ii) por efecto, el otorgar “un paz y salvo parcial”.
- d) Declarar que COMCEL, en otro de sus intentos por eludir las consecuencias normativas y económicas del contrato de Agencia Comercial, intenta asignarle los efectos propios DEMANDA de una transacción a unos documentos cuyo único propósito contractual era conciliar cuentas para establecer “paz y salvos parciales”.

Yerros de la Sentencia: La Sentencia no se pronunció en concreto frente a la Pretensión Vigésima Séptima de la demanda, esto a pesar de que en el presente proceso resultaron probados los hechos que la subyacen. El Juez a quo, frente a las Actas de Conciliación de Cuentas, se limitó a constatar que las “Actas de Conciliación, Transacción y Compensación” que obran en el expediente se suscribieron libremente sin vicio alguno del consentimiento, cuestión que nunca fue objeto de debate o controversia en la presente litis; en efecto, ni LA DEMANDANTE ni COMCEL ejercieron la acción de anulabilidad regulada en el Art. 900 CCO, ni tampoco alegaron hecho alguno relativo a un vicio del consentimiento al momento de suscribir dichas Actas:

ARTÍCULO 900 CCO: Será anulable el negocio jurídico celebrado por persona relativamente incapaz y el que haya sido consentido por error, fuerza o dolo, conforme al Código Civil. Esta acción sólo podrá ejercitarse por la persona en cuyo favor se haya establecido o por sus herederos, y prescribirá en el término de dos años, contados a partir de la fecha del negocio jurídico respectivo. Cuando la nulidad provenga de una incapacidad legal, se contará el bienio desde el día en que ésta haya cesado.

Al respecto, en la SENTENCIA se lee:

PARTE MOTIVA DE LA SENTENCIA.	
7. Otro grupo de pretensiones está dirigido a declarar que deben declararse ineficaces o sin valor las actas de conciliación celebradas durante cada año de vigencia del contrato para solucionar diferencias relacionadas con cuentas por cobrar, pagar y conceptos que está reclamando el demandante en su libelo, tales como reducción de bonificaciones, comisiones por residual, por legalización de kits prepago, transacciones por recaudo en centros de pago y servicios, por toda clase de descuentos inconsultos o no concordantes con el contrato y, en general, desestimar la existencia de pagos anticipados. Para el extremo activo, según lo expuso su representante legal en la audiencia inicial, no eran más que cruces o conciliación de cuentas entre las partes que no surtirían efecto alguno de transacción de diferencias. (...) Es de anotar que las actas fueron suscritas por los representantes legales de las entidades aquí involucradas, sin que se haya demostrado alguna coacción o presión para suscribir unos documentos en un determinado sentido, como lo discute la parte demandante. (...) Por todo ello, no se accederá a la declaratoria de ineficacia o nulidad de tales actas... Todo porque con la firma de tales actas, en completa libertad y sin haberse demostrado alguna irregularidad o vicio en el consentimiento, se superaron las diferencias relacionadas con los anteriores elementos, salvo lo de la cesantía comercial, conforme lo informado líneas atrás.	
	VER Págs. 21 y ss de la SENTENCIA

En otro yerro cometido, el Juez a quo, exclusivamente a partir del texto de las Actas de Conciliación de Cuentas que COMCEL extendió, señaló que “el tenor literal de los documentos es claro en señalar que con las aludidas actas se daban por solucionadas todas las diferencias, lo cual comportaba el asentimiento del demandante a un pacto de tal categoría para superar divergencias relacionadas con conceptos como los aquí descritos, y que renunciaba a cualquier posibilidad de reclamo judicial o extrajudicial por los mismos. No se olvide que con la transacción, conforme lo enseña el Código Civil, “las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven uno eventual”, de modo que con cada cierre contable las partes finiquitaban cualquier controversia sobre las cuentas o pagos anticipados o posibles desacuerdos con reducciones o aumentos en las prestaciones requeridas y reclamadas en el curso del contrato.”

Se trató de un yerro, pues en el proceso resultó probado que:

- Que las denominadas “Actas de Transacción, Conciliación y Compensación de cuentas” suscritas por COMCEL y LA DEMANDANTE durante la ejecución del CONTRATO SUB IÚDICE, no incorporaron acuerdos conciliatorios en los términos de la Ley 640 de 2001.
- Que las denominadas “Actas de Transacción, Conciliación y Compensación de cuentas” corresponden con las actas de conciliación de cuentas a que se refiere el inciso 2º de la cláusula 30 del CONTRATO SUB IÚDICE, las cuales tenían: (i) por objeto, “expresar los valores y

conceptos recibidos, las acreencias y deudas recíprocas y los saldos a cargo de cada una de las partes”, y (ii) por efecto, el otorgar “un paz y salvo parcial”.

- Que COMCEL, para eludir las consecuencias normativas y económicas del contrato de Agencia Comercial, buscó asignarle los efectos propios de una transacción a documentos cuyo único propósito contractual era conciliar cuentas para establecer “paz y salvos parciales”.
- Que las denominadas “Actas de Transacción, Conciliación y Compensación de cuentas” suscritas por COMCEL y LA DEMANDANTE no incorporaron, por ausencia de sus elementos esenciales, contratos de transacción.

A partir de los yerros cometidos, en la SENTENCIA se resolvió lo siguiente en el numeral de la parte resolutive de la misma que es objeto del presente reparo:

PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA.	
“SEGUNDO”: DECLARAR probadas, con alcance parcial, las excepciones de mérito de transacción respecto de los periodos comprendidos en las actas de transacción y compensación de cuentas, ...	
	Ver Pág. 27 de la SENTENCIA

4.2. Sustentación del recurso.

Como se explicará en los subsiguientes títulos, en el presente proceso resultaron probados los literales a), b) c) y d) de la Pretensión Vigésima Séptima de la demanda reformada.

4.2.1. Pretensión Vigésima Séptima, literal a).

PRETENSIÓN VIGÉSIMA SÉPTIMA: Se solicita.
a) Declarar que las denominadas “Actas de Transacción, Conciliación y Compensación de cuentas” suscritas por COMCEL y LA DEMANDANTE durante la ejecución del CONTRATO SUB IÚDICE, no incorporaron acuerdos conciliatorios en los términos de la Ley 640 de 2001.

Previamente a la audiencia de conciliación con la que LA DEMANDANTE agotó el requisito de procedibilidad que le permitió incoar el presente proceso judicial, COMCEL y LA DEMANDANTE nunca celebraron audiencia de conciliación alguna, ni judicial ni extrajudicial:

Prueba	Art. 167 CGP: “... las ... negaciones indefinidas no requieren prueba.”
--------	---

La conciliación, por definición (Art. 64 Ley 446), requiere la presencia y participación de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador:

LEY 446 de 1998. ARTICULO 64. DEFINICION. La conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador.
LEY 640 de 2001. ARTICULO 3o. CLASES. La conciliación podrá ser judicial si se realiza dentro de un proceso judicial, o extrajudicial, si se realiza antes o por fuera de un proceso judicial. La conciliación extrajudicial se denominará en derecho cuando se realice a través de los conciliadores de centros de conciliación o ante autoridades en cumplimiento de funciones conciliatorias; y en equidad cuando se realice ante conciliadores en equidad.

Las Actas de Conciliación que incorporan un acuerdo conciliatorio deben reunir los siguientes requisitos formales:

LEY 640 de 2001. ARTICULO 1o. ACTA DE CONCILIACION. El acta del acuerdo conciliatorio deberá contener lo siguiente: 1. Lugar, fecha y hora de audiencia de conciliación. 2. Identificación del Conciliador. 3. Identificación de las personas citadas con señalamiento expreso de las que asisten a la audiencia. 4. Relación sucinta de las pretensiones motivo de la conciliación. 5. El acuerdo logrado por las partes con indicación de la cuantía, modo, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas.

Las Acta de Conciliación de Cuentas que las partes suscribieron: (i) No incorporaron un acuerdo conciliatorio. (ii) No son el resultado de una conciliación judicial, ni extrajudicial. (iii) No se suscribieron en presencia ni con la mediación de un conciliador.

4.2.2. Pretensión Vigésima Séptima, literal b).

PRETENSIÓN VIGÉSIMA SÉPTIMA: Se solicita.

b) Declarar que las denominadas “Actas de Transacción, Conciliación y Compensación de cuentas” suscritas por COMCEL y LA DEMANDANTE no incorporaron, por ausencia de sus elementos esenciales, contratos de transacción.

El Art. 2649 CC contiene los elementos esenciales del contrato de transacción.

ART. 2469 CC: La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa.

- Ausencia de una diferencia litigiosa: La primera vez que LA DEMANDANTE le elevó una reclamación a COMCEL, fue el 18 de mayo de 2018 cuando le envió el preaviso de terminación del CONTRATO.

En consecuencia, la primera vez que surgió una diferencia litigiosa entre las partes, tal y como se probó en el presente proceso, fue cuando LA DEMANDANTE, **con posterioridad a la terminación del CONTRATO**, convocó a COMCEL a una audiencia de conciliación, esto con el fin de cumplir el requisito de procedibilidad a que se refiere la Ley 640. En el Acta de no conciliación que se levantó y que obra en el expediente, se halla el contenido y alcance de la diferencia litigiosa que aún perdura entre las partes, diferencia que, fracasada la conciliación y satisfecho el requisito de procedibilidad (Arts. 35 y 38 de la Ley 640), derivó en la demanda con la cual LA DEMANDANTE incoó el presente proceso.

VER Prueba: Acta de no conciliación con la cual se cumplió en el presente proceso el requisito de procedibilidad.

Ni durante la ejecución del CONTRATO, ni previamente a la audiencia de conciliación con la que LA DEMANDANTE agotó el requisito de procedibilidad que le permitió incoar el presente proceso judicial, entre COMCEL y LA DEMANDANTE se había presentado controversia o cuestión litigiosa alguna.

Prueba	Art. 167 CGP: “... las ... negaciones indefinidas no requieren prueba.”
--------	---

- Ausencia del elemento esencial “Voluntad e intención manifiesta de ponerle fin extrajudicialmente o de prevenirla”: Las partes no suscribieron las Actas de Conciliación de Cuentas con el fin de ponerle fin o prevenir una cuestión litigiosa; así resultó probado en el presente proceso. Las Actas de Conciliación de Cuentas, como resultó probado en el presente proceso, no se suscribían para terminar extrajudicialmente un litigio pendiente o precaver un litigio eventual.

En ese sentido el testigo de Andrés Francisco Martínez, sostuvo lo siguiente en su declaración, lo cual coincide con los testimonios trasladados de este funcionario de COMCEL, gerente de comisiones, obrantes en el expediente:

Testimonio de Andrés Martínez. Gerente de comisiones de COMCEL.	
[APODERADO COMLINE SAS]: ¿Esos documentos se firmaban cuando habían controversias o diferencias entre las partes o eran documentos que se firmaban de manera periódica, independientemente de diferencias o controversias?	[TESTIGO ANDRES MARTINEZ]: Independiente de diferencias, lo que se había es que se habría una vez al año o dos al año y se le decía si Usted tiene algo incluso envíenoslo los reclamos y no lo enviaba si existía o no, entonces podía que no existiera un reclamo vigente, igual se enviaba para tener como ese parte de la fecha hacia atrás y estar con las cuentas claras.
VER Prueba Testimonio Andrés Francisco Martínez.	

En la misma línea, corroborando lo anterior, los testimonios trasladados de otros funcionarios de COMCEL que se solicitaron en la demanda y que ingresaron al expediente con las copias de los respectivos procesos arbitrales que el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá remitió al expediente del presente proceso, en los cuales se sostuvo lo siguiente:

Testimonio de Sonia Viviana Jiménez. Testimonio trasladado del proceso K-Celular Vs Comcel.	
PREGUNTA. Dr. ZEA. Asumiendo que estas actas fueran de transacción, usted dijo que en su testimonio que se firmaban cada seis meses, le pregunto, ¿cada 6 meses surgían conflictos entre las partes de manera regular?	RESPUESTA. SRA. JIMÉNEZ. <u>No, no surgían conflictos...</u>
PREGUNTA. Dr. ZEA. O sea que ¿esas actas se celebraban independientemente de si había o no había un conflicto concreto?	RESPUESTA. SRA. JIMÉNEZ. Es que como le digo no se necesitaba que existiera un conflicto, o sea las actas no era porque existiera un conflicto,...

Testimonio de Sonia de la Roche. Testimonio trasladado del proceso K-Celular Vs Comcel.	
PREGUNTA. DR. ZEA. Cambiando de tema a las actas de conciliación, ya que se las puso de presente el doctor Salazar, me podría decir, por ejemplo para el acta de conciliación de junio 30 de 2009, ¿exactamente cuál fue la controversia que se transó o que se concilió, cuál fue la reclamación que le hizo Latincom a COMCEL para que ameritara la suscripción de una acta de conciliación o transacción?	RESPUESTA. SRA DE LA ROCHE. No, el acta de transacción no se da porque el distribuidor genere un reclamo, ...
PREGUNTA. DR. CHALELA. ¿También el acta de conciliación? DR. ORTIZ: Es decir, <u>¿el acta de conciliación no se firma para dirimir un conflicto o una controversia, sino simple y llanamente para conciliar una cuenta?</u>	RESPUESTA. SRA DE LA ROCHE. <u>Exacto, si señor.</u>

- Ausencia del elemento esencial “concesiones recíprocas”: Si durante la ejecución del CONTRATO no surgieron entre las partes controversias litigiosas susceptibles de ser transadas, mucho menos existieron entre ellas concesiones recíprocas otorgadas con el fin de terminar extrajudicialmente un litigo en curso o de precaver alguno que hubiese estado ad portas de incoarse.

ARTÍCULO 167 CGP. CARGA DE LA PRUEBA. (INCISO 4º) Los hechos notorios y las afirmaciones negaciones indefinidas no requieren prueba.

Si COMCEL le pagó a LA DEMANDANTE lo que esta le facturó, y si LA DEMANDANTE nunca le facturó por concepto diferente a las comisiones que COMCEL le liquidó, claramente se infiere que durante la ejecución del CONTRATO las partes nunca se hicieron concesiones mutuas: de haber existido concesiones mutuas, existirían facturas anuladas, constancias de condonación y/o

facturación de dineros adicionales por concepto de acuerdos incorporados en las “ACTAS DE TRANSACCIÓN, CONCILIACIÓN Y COMPENSACIÓN”.

En el testimonio trasladado de José Orlando Peralta, al respecto, se manifestó:

Testimonio Traslado de José Orlando Peralta.	
DR. PARDO: Inciso segundo clausula 30: durante la vigencia de este contrato cada doce meses las partes suscribirán acta de conciliación de cuentas en las que se expresen los valores y conceptos recibidos, las acreencias y deudas recíprocas y los saldos a cargo de cada una y se otorgue un paz y salvo parcial...	
DR. ZEA: La pregunta es si al momento de suscribirse esas actas entre Comcel y LA DEMANDANTE se hacían concesiones recíprocas?	SR. PERALTA: No.

COMCEL no alegó, mucho menos demostró la existencia de concesiones mutuas hechas entre las partes, concesiones a partir de las cuales se pudiera inferir la existencia de negocios de transacción celebrados entre las partes. LA DEMANDANTE, en cambio, sí alega que tales concesiones mutuas nunca existieron, alegación esta que, al ser indefinida, la excusa de probarla.

En relación con las “concesiones recíprocas” que es esencial en todo contrato de Transacción, nótese la mala fe de COMCEL como predisponente del texto contractual y como predisponente de las Actas de Conciliación de Cuentas:

COMCEL, consciente que las “concesiones recíprocas” son un elemento esencial en todo contrato de Transacción, extendió en el texto de las Actas el siguiente texto:

CONSIDERACIONES

(...)

3.- Que con ocasión de las discrepancias mencionadas en el numeral anterior, las partes han analizado los comprobantes pertinentes y han efectuado el cruce de cuentas, **haciéndose recíprocas concesiones** en cuanto a la causación, monto y valor final.

VER Prueba No. 28 de la demanda. Acta de Conciliación de Cuentas aportada por LA DEMANDANTE

Las “concesiones recíprocas” que COMCEL extendió en el texto de dichas Actas es una declaración vacía e irreal, que no tiene fundamento alguno. En las Actas no se refiere el contenido y/o alcance de las “supuestas” concesiones recíprocas y, en cambio, las partes se declaran llanamente a paz y salvo sin que entre ellas se acuerden pagos totales o parciales, o condonaciones (renuncias totales o parciales), v. gr., sin que las partes se hagan verdaderas concesiones recíprocas.

ACUERDA

(...)

1. Las partes se declaran a Paz y salvo por concepto de comisiones por activaciones y comisiones por residual que incluye y comprende la totalidad de las prestaciones causadas a favor de COMLINE., por estos conceptos hasta el **31 de Diciembre de 2.010** conforme a la ley y al contrato precitado.

VER Prueba No. 28 de la demanda. Acta de Conciliación de Cuentas aportada por LA DEMANDANTE

4.2.3. Pretensión Vigésima Séptima, literal c).

PRETENSIÓN VIGÉSIMA SÉPTIMA: Se solicita.
b) Declarar que las denominadas “Actas de Transacción, Conciliación y Compensación de cuentas” corresponden con las actas de conciliación de cuentas a que se refiere el inciso 2º de la cláusula 30 del CONTRATO SUB IÚDICE, las cuales tenían: (i) por objeto, “expresar los valores y conceptos recibidos, las acreencias y deudas recíprocas y los saldos a cargo de cada una de las partes”, y (ii) por efecto, el otorgar “un paz y salvo parcial”.

Las Actas de Conciliación de Cuentas incorporaron una conciliación de cuentas de origen contractual; ni COMCEL ni LA DEMANDANTE las suscribieron como un acto espontáneo para transar una controversia litigiosa que hubiese existido entre ellas durante la ejecución del CONTRATO.

Las Actas que COMCEL extendió y que denominó “Actas de Conciliación, Transacción y Compensación” fueron, en realidad, Actas de Conciliación de Cuentas cuya fuente y origen negocial proviene de la cláusula 30 del CONTRATO.

En ese sentido fue confesado por el representante legal de COMCEL, doctor Felipe García, quien rindió declaración de parte en el presente proceso (A partir del minuto 2:12:15 de su declaración):

Interrogatorio de Parte de COMCEL	
[APODERADO COMLINE SAS]: Se ha hablado acá mucho de las actas de compensación de cuentas, transacción o conciliación, yo le quiero preguntar doctor Felipe, si esos documentos corresponden a los documentos que se refieren en el contrato en la Cláusula 30 inciso 2 que dice: <i>“Durante la vigencia de este contrato, cada doce (12) meses, las partes suscribirán acta de conciliación de cuentas en la que se expresen los valores y conceptos recibidos, las acreencias y deudas recíprocas y los saldos a cargo de cada una y se otorgue un paz y salvo parcial”</i>	[TESTIGO ANDRES MARTINEZ]: Si señor. Si es el texto de la cláusula que Usted refiere, <u>si señor, así es.</u>
VER Prueba Interrogatorio de Parte COMCEL	

En el mismo sentido, el testigo Evelio Arévalo Duque, Gerente de Contratos de COMCEL sostuvo lo siguiente (A partir del minuto 2:50:21 de su declaración):

Testimonio de Evelio Arévalo. Gerente de contratos de COMCEL.	
[APODERADO COMLINE SAS]: La cláusula 30 inciso 2 del contrato dice lo siguiente: “Durante la vigencia de este contrato, cada doce (12) meses, las partes suscribirán acta de conciliación de cuentas en la que se expresen los valores y conceptos recibidos, las acreencias y deudas recíprocas y los saldos a cargo de cada una y se otorgue un paz y salvo parcial”. Le pregunto, ¿Esos documentos que Usted reconoce que se firmaban entre COMLINE y COMCEL denominados actas de transacción, compensación y conciliación corresponden precisamente a los referidos en el inciso 2 de la cláusula 30?	[TESTIGO EVELIO ARÉVALO]: <u>Si</u>.
VER Prueba Testimonio Evelio Arévalo Duque.	

Conforme al fundamento contractual de estas actas, las partes expresaban en ellas los valores y los conceptos recibidos, las acreencias y deudas recíprocas y los saldos a cargo de cada una y se otorgaban un paz y salvo parcial. De lo pactado se destaca que las actas eran de “conciliación de cuentas”: su objeto y la fuente contractual que les dio origen así lo confirman. Siguiendo estos criterios, y efectuada la valoración conjunta del CONTRATO y de las actas suscritas por las partes, se concluye que con ellas las partes conciliaron cuentas periódicamente para otorgarse un paz y salvo parcial. Para comprender los efectos que estos paz y salvos producen entre las partes, es importante tener en cuenta el contenido de los Arts. 879 y 880 CCO:

ARTICULO 879 CCO: El finiquito de una cuenta hará presumir el pago de las anteriores, cuando el comerciante que lo ha dado arregla sus cuentas en períodos fijos.

ARTICULO 880 CCO: El comerciante, que al recibir una cuenta pague o dé finiquito, no perderá el derecho de solicitar la rectificación de los errores, omisiones, partidas duplicadas u otros vicios de la cuenta.

Con fundamento en estas normas, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha explicado que los paz y salvos o finiquitos que las partes se extienden no tienen un carácter definitivo, dada la prerrogativa de las partes para reclamar luego la rectificación de la cuenta por errores, omisiones u otros vicios:

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC4902-2019 de 13 de noviembre de 2019. M.P. Luis Alonso Rico Puerta: Pese su naturaleza conclusiva, el legislador estableció que los contratantes tienen la posibilidad de protestarlo. No de otro modo se entiende lo dispuesto en el artículo 880 del C. de Comercio, que en referencia a los contratos de colaboración, que en esencia son de tracto sucesivo, consagra: «El comerciante, que al recibir una cuenta pague o dé finiquito, no perderá el derecho de solicitar la rectificación de los errores, omisiones, partidas duplicadas u otros vicios de la cuenta.

Ni las Actas de Conciliación de Cuentas incorporaron transacciones, ni los paz y salvo en ellas otorgados fueron definitivos; el Art. 880 CCO es contundente: El comerciante, que al recibir una cuenta pague o dé finiquito, no perderá el derecho de solicitar la rectificación de los errores, omisiones, partidas duplicadas u otros vicios de la cuenta.

Andrés Martínez, en su condición de Gerente de Comisiones de COMCEL, al respecto sostuvo (A partir del minuto 2:02:45 de su declaración):

Testimonio de Andrés Martínez. Gerente de comisiones de COMCEL.	
[APODERADO COMLINE SAS]: Tu nos has referido que en los documentos que revisaste no encontraste ningún tipo de reclamación por parte de COMLINE. Yo te pregunto: ¿Sino había ningún tipo de reclamación o controversia porque se suscribían esos documentos denominados actas de transacción entre COMCEL y los miembros de la red?	[TESTIGO ANDRES MARTINEZ]: Pues mira el acta de transacción como la manejamos en el equipo de comisiones, es básicamente sentarnos con el distribuidor y decirle mire: a la fecha que vamos a tener este documento dígame si yo le debo algo y sino, <u>firmamos como para tener de aquí hacia atrás que tenemos nuestras cuentas claras</u> . Entonces básicamente lo que nosotros le hacíamos era una o dos veces al año mandarle a los distribuidores diciendo: mire a tal fecha, normalmente podía ser 6 meses o 1 año atrás <u>miremos si está todo al día ...</u>
[APODERADO COMLINE SAS]: ¿Esos documentos entonces tenían por objeto desde tu área hacer cortes parciales y darse paz y salvos parciales respecto del tema de pagos de comisiones?	[TESTIGO ANDRES MARTINEZ]: Si. Era como tener una fecha de que de ahí para atrás teníamos el acuerdo entre las partes de que ya se había pagado lo que se debía.
[APODERADO COMLINE SAS]: ¿Esos documentos se firmaban cuando habían controversias o diferencias entre las partes o eran documentos que se firmaban de manera periódica, independientemente de diferencias o controversias?	[TESTIGO ANDRES MARTINEZ]: Independiente de diferencias, lo que se había es que se habría una vez al año o dos al año y se le decía si Usted tiene algo incluso envíenoslo los reclamos y no lo enviaba si existía o no, entonces podía que no existiera un reclamo vigente, igual se enviaba para tener como ese parte de la fecha hacia atrás y estar con las cuentas claras.

VER Prueba Testimonio Andrés Francisco Martínez.

4.2.4. Pretensión Vigésima Séptima, literal d).

PRETENSIÓN VIGÉSIMA SÉPTIMA: Se solicita.

d) Declarar que COMCEL, para eludir las consecuencias normativas y económicas del contrato de Agencia Comercial, buscó asignarle los efectos propios de una transacción a documentos cuyo único propósito contractual era conciliar cuentas para establecer “paz y salvos parciales”.

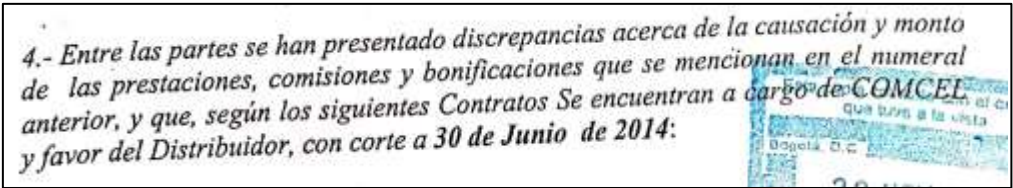
Las Actas de Conciliación de Cuentas, como resultó probado en el presente proceso, no se suscribían para terminar extrajudicialmente un litigio pendiente o precaver un litigio eventual: Este hecho resultó probado con el interrogatorio de parte que rindió LA DEMANDANTE, con los testimonios rendidos en el proceso y también con los testimonios trasladados que se solicitaron en la demanda y que ingresaron al expediente con las copias de los respectivos procesos arbitrales que el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá remitió; en estos testimonios se sostuvo:

Testimonio de Sonia de la Roche. Testimonio trasladado del proceso K-Celular Vs Comcel.	
PREGUNTA. DR. ZEA. Cambiando de tema a las actas de conciliación, ya que se las puso de presente el doctor Salazar, me podría decir, por ejemplo para el acta de conciliación de junio 30 de 2009, ¿exactamente cuál fue la controversia que se transó o que se concilió, cuál fue la reclamación que le hizo Latincom a COMCEL para que ameritara la suscripción de una acta de conciliación o transacción?	RESPUESTA. SRA DE LA ROCHE. No, el acta de transacción no se da porque el distribuidor genere un reclamo, ...
PREGUNTA. DR. ORTIZ: Es decir, ¿el acta de conciliación no se firma para dirimir un conflicto o una controversia, sino simple y llanamente para conciliar una cuenta?	RESPUESTA. SRA DE LA ROCHE. Exacto, si señor.

Testimonio de Viviana Jiménez. Testimonio trasladado del proceso K-Celular Vs Comcel.	
PREGUNTA. Dr. ZEA. O sea que ¿esas actas se celebraban independientemente de si había o no había un conflicto concreto?	RESPUESTA. SRA. JIMÉNEZ. Es que como le digo no se necesitaba que existiera un conflicto, o sea las actas no era porque existiera un conflicto,...

COMCEL, al contestar la demanda reformada, propuso la excepción de TRANSACCIÓN Y COSA JUZGADA RESPECTO DE LAS DIFERENCIAS ENTRE COMCEL Y LA DEMANDANTE, y lo hizo con fundamento en unas Actas que las partes suscribieron de para conciliar sus cuentas y otorgaron un paz y salvo parcial, no para solucionar alguna diferencia litigiosa que hubiera existido entre ellas.

Pero, además, como se demuestra con la siguiente prueba documental que COMCEL aportó al contestar la demanda, la última Acta que suscribieron las partes tuvo como fecha de corte el 30 de junio de 2014:



VER COMCEL, Contestación de la demanda. Anexos

La Prestación Mercantil con sus intereses moratorios, y las comisiones causadas durante la última etapa contractual que LA DEMANDANTE le reclama a COMCEL en el presente proceso, todas ellas, se refieren a obligaciones que COMCEL incumplió años después de suscrita la última Acta de Conciliación de cuentas, de tal manera que, al momento de suscribir dichas Actas, tales derechos ni siquiera existían en cabeza de LA DEMANDANTE. Es reprochable, entonces, que COMCEL, actuando en contravía de las normas propias de la transacción, intente inducir a error al Juez natural del CONTRATO alegando que los efectos de las “supuestas” transacciones comprenden todos los asuntos que LA DEMANDANTE propone en la presente litis; al respecto, el Artículo 2485 CC establece:

ARTICULO 2475 CC: No vale la transacción... sobre derechos que no existen.

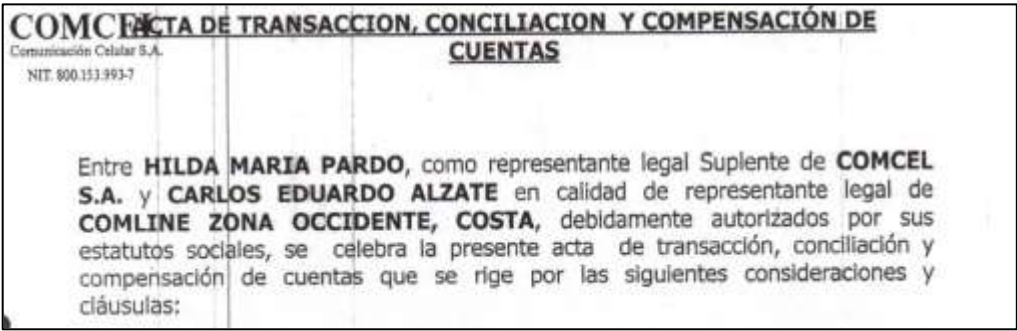
ARTICULO 2485 CC: Si la transacción recae sobre uno o más objetos específicos, la renuncia general de todo derecho, acción o pretensión, deberá sólo entenderse de los derechos, acciones o pretensiones relativas al objeto u objetos sobre que se transige.

Varios comentarios se merece la excepción propuesta por COMCEL:

- COMCEL alega que entre las partes se celebraron típicos contratos de Transacción. Sin embargo, no demuestra que las Actas de Conciliación de Cuentas suscritas por las partes incorporaron los elementos esenciales del contrato de Transacción.
- Por otra parte, lo que resulta completamente inexcusable es que COMCEL pretenda, en contravía misma de las normas propias de la transacción, incluir en las “supuestas” transacciones derechos que no existían al momento en que fueron celebradas:

ARTICULO 2475 CC: No vale la transacción sobre derechos ajenos o sobre derechos que no existen.

- Finalmente, la alegación de COMCEL se fundamenta exclusivamente en la denominación que COMCEL misma les asignó a los documentos que ella extendió, denominación que de todas maneras es equívoca, pues COMCEL, además de calificarlas como transacciones, las califica también como conciliaciones y como actos de compensación de cuentas:



La ambigüedad en la denominación de las Actas se interpreta en contra de COMCEL como predisponente de los respectivos textos:

ARTICULO 1624 CC: (...) Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella.

Ante la denominación incompatible que COMCEL le asignó a las Actas de Conciliación de Cuentas, se debe preferir aquella que se adecúe con la interpretación de LA DEMANDANTE y con la intención de las partes. En el presente proceso, al respecto, resultó probado que la intención de las partes fue la de extender unas Actas de Conciliación de Cuentas que tenían, según la fuente contractual que les dio origen: (i) por objeto, “expresar los valores y conceptos recibidos, las acreencias y deudas recíprocas y los saldos a cargo de cada una de las partes”, y (ii) por efecto, el otorgar “un paz y salvo parcial”.

30. Conciliación, compensación, deducción y descuentos: (Inciso 2º) Durante la vigencia de este contrato, cada doce (12) meses, las partes suscribirán acta de conciliación de cuentas en la que se expresen los valores y conceptos recibidos, las acreencias y deudas recíprocas y los saldos a cargo de cada una y se otorgue un paz y salvo parcial...

4.3. De los ingentes esfuerzos que COMCEL realizó para eludir las consecuencias económicas y normativas de la Agencia Comercial.

COMCEL, como predisponente del modelo contractual al que se adhirieron los miembros de su red de agentes/distribuidores, v. gr. como predisponente del CONTRATO, realizó ingentes esfuerzos para eludir las consecuencias económicas que son connaturales al contrato de Agencia Comercial, entre ellas la Prestación Mercantil que regula el inciso 1º del Art. 1324 CCO.

Estos esfuerzos fueron concebidos y ejecutados mediante construcciones jurídicas que tienen apariencia de validez y que tienen el potencial de inducir a error a los Jueces de la República.

Estos esfuerzos elusivos se reflejan en las excepciones de mérito que COMCEL propuso en el presente proceso; entre estos esfuerzos está, precisamente, el intento de COMCEL de asignarle a las Actas de Conciliación de Cuentas del inciso 2º de la Cláusula 30 del CONTRATO, la forma y los efectos propios de un típico contrato de Transacción. Al respecto, LA DEMANDANTE, para evitar que el Juez Natural del CONTRATO cayera en el error al que COMCEL lo trata de inducir, se vio en la imperiosa de elevar Pretensión Vigésima Séptima de la demanda ya tratada.

Con el fin de otorgarle al H. Tribunal Superior de Bogotá el contexto completo en el que COMCEL extendió las Actas de Conciliación de Cuentas, a continuación se demostrará que COMCEL, de múltiples e inicuas maneras, ha intentado eludir las consecuencias económicas y normativas de la Agencia Comercial, todo esto en perjuicio de los intereses legítimos de LA DEMANDANTE.

El Tribunal Superior de Bogotá ya se pronunció al respecto: Frente a los intentos elusivos de COMCEL a que se refiere el presente título, y frente a la naturaleza del modelo contractual que COMCEL extendió para ser suscrito por los miembros de su red de agentes/distribuidores, el Tribunal Superior de Bogotá sostuvo:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL, DE BOGOTÁ – SALA CIVIL, Bogotá D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Radicación: 11001310301420110070502. Proceso: Declarativo Verbal de Mayor Cuantía. Demandante: Live Móvil SAS. Demandada: Comcel S.A.:

(...) Por lo tanto, pues, eso no significa que el juez no deba evaluar el contexto, las circunstancias en que se produce la negociación, las cláusulas que se pactaron, la forma en que se pactaron dichas cláusulas. Y, digamos que sobre eso la principal prueba es el contrato que se celebra, y obra también en el proceso otros contratos celebrados por Comcel con otras partes, que tienen un clausulado similar. Y eso nos permite identificar el primer punto a que hace referir al precedente de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto que no desconoce el demandado que el contrato que se suscribió con el aquí demandante es una proforma, pues, contrato de condiciones o contrato de condiciones predispuestas, como se lo denomina. Lo cual justifica el demandado, por cuanto dice: “Celebra cientos de contratos con objetos similares en periodos de tiempo muy cortos”. O sea, la misma demandada está reconociendo que es un contrato predispuesto y que lo celebra cientos, cientos de veces. Lo anterior, como digo, se ratifica con los contratos que se aportaron, y que obran en el expediente; son contratos con clausulado similar y que fueron objeto de decisiones mediante laudos arbitrales y, pues, igualmente, el contrato que fue objeto de la decisión por parte del Tribunal en la providencia de noviembre de 2013. Entonces, se cumple con el primer requisito de los mencionados, es decir, no se trata de una negociación individual entre las partes del presente proceso, sino del modelo de contrato adoptado por la demandada para la negociación de la prestación del servicio, cuyo objeto principal es la conquista de usuarios para los servicios de telefonía celular que presta la entidad demandante. Entiende el Tribunal que es el objeto principal del contrato: conquista de usuarios para el servicio de telefonía celular que presta dicha entidad. (...) Por otro lado, las cláusulas que se citaron tienen el propósito inocultable, y creo que así lo manifiesta también el apoderado en su alegato, de que aún en el hipotético caso de que se contrapusiera con la realidad pura y dura, el contrato no fuera visto como de agencia comercial. (...) Esa circunstancia de querer impedir que fluya lo que realmente es, y que impere lo aparente, para nada, considera la Sala, constituye un actuar leal, probo y conforme a la buena fe que debe reinar en el trato comercial. Resulta representativo de lo que aquí se dice que en alguna de las cláusulas se dice, comillas: “Si por cualquier circunstancia este contrato llegare a degenerar en otro tipo... en especial en agencia comercial”. Esa connotación peyorativa de degenerar, pues, como que algo que no se quiere o que, de pronto, se tiene que llegar el momento de afrontar, ¿no? Igualmente, las cláusulas que citamos son de manera evidente establecidas en favor de Comcel y buscan privar a la contraparte de unos derechos que la legislación comercial consagra a favor del agente comercial, (...) De manera que,

claramente, esas cláusulas reflejan una situación ventajosa para Comcel, al punto que pudiéramos decir que si no existiera la normatividad comercial que consagra esos derechos para el agente comercial, pues no habría ninguna dificultad en que las cosas fueran lo que son y que el contrato se pactara como un contrato de agencia comercial. (...) Así las cosas, encuentra el Tribunal que dada las circunstancias del mercado y las condiciones de los contratantes, las cláusulas analizadas favorecen de manera exclusiva al aquí demandado, a Comcel, y no permiten visualizar una verdadera capacidad de negociación de esas cláusulas por la parte demandante. Por lo tanto, considera la Sala, se vulnera la libertad contractual y, pues, le restará validez a esas cláusulas para entrar a determinar si, efectivamente, ese contrato que se presenta al presente proceso es o no un contrato de agencia comercial. (...) Entonces, estas circunstancias, este análisis, nos llevan a concluir que no atenderá, no tendrá en cuenta esas cláusulas que de manera expresa consagran que no existe agencia comercial, para los efectos de determinar si el contrato celebrado entre las partes aquí concurrentes es o no de agencia comercial. Entonces, no se tendrán en cuenta esas cláusulas y se entrará a analizar el tercer problema jurídico, encaminado a determinar si el contrato suscrito entre demandante y demandado, efectivamente, es un contrato de agencia comercial. (...) Entonces, concluye el Tribunal de lo expuesto, que concurren los elementos que tiene establecida la ley y la jurisprudencia, y sobre todo, este elemento de actuación por cuenta del agenciado y a riesgo del agenciado, concurren los elementos en el contrato, y por lo tanto, cabe predicar que estamos frente a una agencia comercial.

En las siguientes subsecciones del presente memorial son expuestas las diversas estrategias de COMCEL para evitar, de cualquier manera, el pago de la Prestación Mercantil, una de las cuales consistió en tratar de asignarle a las Actas de Conciliación de Cuentas del inciso 2º de la Cláusula 30 del CONTRATO, la forma y los efectos propios de un típico contrato de Transacción.

4.3.1. COMCEL denominó el CONTRATO como un atípico y genérico negocio de distribución.

COMCEL: (i) Denominó el CONTRATO como un negocio de distribución. (ii) Denominó a LA DEMANDANTE como distribuidor. (iii) Extendió cláusulas en las cuales excluyó a la Agencia Comercial como denominación del CONTRATO. (iv) Además de distribución, simultánea y contradictoriamente, intentó reducir el vínculo negocial a un contrato de comisión y también de “compras para la reventa” (Ver cláusulas 4, 15 Inc. 1 del CONTRATO).

A continuación se transcriben las cláusulas que COMCEL extendió:

4. Naturaleza y Relaciones entre las Partes. El presente contrato es de distribución. Nada en este contrato se interpretará ni constituirá contrato de mandato, representación, sociedad, empresa unipersonal, sociedad de hecho o irregular, cuentas en participación, joint venture ni agencia comercial que las partes expresa y específicamente excluyen.

15. Marcas. Las partes han excluido expresamente toda relación jurídica de agencia comercial, por no ser su recíproca intención la celebración ni la ejecución de dicho contrato, en cuanto, el DISTRIBUIDOR respecto de los productos adquirirá su dominio o propiedad y los revenderá en el mercado, a su propio costo, riesgo y con su propia organización e infraestructura y a los precios establecidos por COMCEL. Respecto de los servicios, EL DISTRIBUIDOR, quien es un profesional independiente, experto y conocedor del mercado, será un comisionista...

VER Prueba No. 7 aportada con la demanda. Contrato Sub lúdice.

4.3.2. COMCEL extendió cláusulas de renuncia y de exclusión de su responsabilidad:

(i) COMCEL extendió cláusulas en las cuales LA DEMANDANTE renuncia, de manera general y abstracta, a toda prestación que la ley discipline (ver Anexo F Nums. 4 y 5 del CONTRATO). (ii) COMCEL extendió cláusulas de exclusión de su responsabilidad contractual (ver cláusulas 17.4).

17.4 COMCEL no será responsable para con EL DISTRIBUIDOR... por concepto de costos, reclamos, daños y perjuicios o gastos de ninguna clase, incluyendo, entre otras, la pérdida de utilidades (lucro cesante) como resultado de la terminación o expiración de este Contrato.

ANEXO F. 4o. En particular, si la relación jurídica contractual se tipificare como de agencia comercial, que las partes han excluido expresamente en el contrato celebrado y, que hoy reiteran no se estructuró entre ellas, sin embargo,

recíprocamente renuncian a las prestaciones que la ley disciplina al respecto y, en especial, a la consagrada por el artículo 1.324 del C. de Co.

VER Prueba No. 7 aportada con la demanda. Contrato Sub lúdice.

COMCEL, como predisponente del CONTRATO y en un ejercicio abusivo de su posición de dominio contractual, intentó eludir las consecuencias económicas del contrato de Agencia Comercial mediante cláusulas generales de renuncia.

4.3.3. COMCEL extendió cláusulas en las que creó créditos a su favor que se causarían sí y solo sí tuviera que pagarle a LA DEMANDANTE la denominada Prestación Mercantil:

Se trata de otro intento para eludir el pago de la Prestación Mercantil a que tiene derecho LA DEMANDANTE: COMCEL, en la cláusula 15, inciso 5º del CONTRATO, extendió el siguiente texto contractual:

Las partes de manera expresa, voluntaria y con pleno entendimiento acuerdan que a la terminación de este contrato por cualquier causa, si por cualquier circunstancia este contrato llegare a degenerar en otro tipo contractual, en especial, de agencia comercial o también en el caso en que COMCEL deba reconocerle al DISTRIBUIDOR cualquier derecho, prestación o indemnización, en pago de éste y del aprovechamiento del nombre comercial de COMCEL , de su infraestructura, del good will, de las marcas o distintivos de sus productos o servicios al anunciarse ante el público como DISTRIBUIDOR- COMCEL y de la cooperación recibida a nivel de publicidad, EL DISTRIBUIDOR, reconocerá y pagará incondicional e irrevocablemente a COMCEL o a su orden una suma equivalente a la vigésima parte del promedio de la totalidad de los ingresos recibidos por EL DISTRIBUIDOR en los últimos tres (3) años de vigencia del presente contrato, por cada uno de vigencia del contrato, o equivalente al promedio de lo recibido si el tiempo de vigencia del contrato fuere inferior a tres años; y en ambos casos, más una suma equivalente al 20% de la suma resultante.

VER Prueba No. 7 aportada con la demanda. Contrato Sub lúdice.

Nótese la similitud que existe entre la fórmula matemática establecida en esta cláusula y la fórmula a partir de la cual se calcula la Prestación Mercantil que regula el inciso 1º del Art. 1324 CCO:

ARTÍCULO 1324 CCO: (INCISO 1º) El contrato de agencia termina por las mismas causas del mandato, y a su terminación el agente tendrá derecho a que el empresario le pague una suma equivalente a la doceava parte del promedio de la comisión, regalía o utilidad recibida en los tres últimos años, por cada uno de vigencia del contrato, o al promedio de todo lo recibido, si el tiempo del contrato fuere menor.

COMCEL, asimismo, extendió en el numeral 5º del Anexo C del CONTRATO el siguiente texto:

Sin embargo, los dineros que sean pagados provenientes del fondo del Plan CO-OP se imputarán en su totalidad, a cualquier remuneración, pago o indemnización que por cualquier causa deba pagarle COMCEL a EL DISTRIBUIDOR a la terminación del contrato de distribución.

VER Prueba No. 7 aportada con la demanda. Contrato Sub lúdice.

Respecto de estas cláusulas, es preciso advertir que COMCEL, ni al contestar la demanda reformada, ni por vía de una demanda de reconvención, está exigiendo judicialmente el cumplimiento de estas disposiciones contractuales, asunto que se explica por su evidente carácter abusivo: en procesos arbitrales anteriores, COMCEL, cuando intentó reclamar dichas cláusulas, fue juzgada severamente por los Tribunales; ver, al respecto, la Prueba No. 14 aportada con la demanda: Antecedentes Arbitrales.

Laudo Arbitral dictado el 21 de junio de 2012 en el proceso de MUNDO CELULAR S.A. Vs COMCEL S.A. (Pág. 164): Sostuvo el Tribunal de Arbitraje:

Lo primero que se observa, por parte de este Tribunal es que en el texto del contrato, quien es llamado distribuidor posee diferentes obligaciones, que no derechos, ligados a alistar el establecimiento de comercio y ostentar en éste los signos distintivos del empresario, observar sus manuales de imagen y posicionar su

marca y, que al término de la relación, debe proceder a su desmonte integral, de modo que este conjunto de actividades en la realidad de los hechos está pactada en directo y mayor beneficio del empresario. El uso de la infraestructura del empresario resulta de la necesidad de ejecutar prestaciones a favor del propio empresario y la función del agente está más bien ligada a acreditar la marca del empresario en el mercado que a acreditar su propio establecimiento que, dicho sea de paso, al término de la relación no puede mantenerlo y distinguirlo con algún tipo de asociación de marca con el empresario. Esta sola consideración denota la ausencia de una causa negocial que fundamente la prestación indicada, pues la referida no corresponde a una causa real o sería que sirva como sustento para el reconocimiento de la prestación indicada a favor del empresario, por lo que no es posible hallar un vínculo de equivalencia entre las prestaciones pactadas. La falta de realidad y seriedad de la causa, se destaca tanto más, cuando la obligación posee un carácter condicional. La condición suspensiva de la que pende la obligación en cuestión, consiste en el evento en que el contrato sea calificado como agencia y se deba pagar la prestación correspondiente, lo que denota que el verdadero móvil de su inclusión ha sido esquivar el pago de la cesantía comercial, mediante la creación de una prestación a favor del empresario que mediante una imitación servil de la fórmula legal con un factor adicional de agravación, estaría llamada a neutralizar los efectos económicos que se derivarían de una condena en contra del empresario por este concepto y a inhibir las reclamaciones ante la justicia por parte del agente, lo que constituye un auténtico fraude a la ley. Pero, además, salta a la vista el abuso, esta vez dirigido a detraer al agente las sumas que haya podido obtener como producto de haber acudido al aparato de administración de justicia y, para incluso inhibirle de ello, ante la posibilidad de salir a deber una suma mayor. Lo anterior implica no solamente una vulneración al derecho sustancial del agente a la prestación en su favor, sino además, una violación al derecho constitucional fundamental a tutela judicial efectiva de sus intereses jurídicos. Concurren, en consecuencia, de sobra, en el presente evento, las mismas razones que han llevado a este Tribunal a concluir la ineficacia negocial de las cláusulas que cambiaron la denominación de los contratos con el ánimo de sustraerlos de la regulación aplicable a los contratos de agencia, por lo que se decretará la prosperidad de las pretensiones correspondientes. (Página 165 a 168).

Laudo Arbitral dictado el 15 de julio de 2015 en el proceso de FASE COMUNICACIONES S.A.S. Vs COMCEL S.A. (Pág. 84): Sostuvo el Tribunal de Arbitraje:

c) Cláusula (15), inciso 5º: "(...)." En esta cláusula otra vez, a rajatabla, se asume por Comcel una conducta elusiva orientada a desconocer el verdadero o real contrato que en el fondo estaba celebrando, al buscar evadir la agencia comercial, cuando supedita los efectos que este convenio puede producir con las palabras "si por cualquier circunstancia este contrato llegase a degenerar en este tipo contractual". Tamañas expresiones, amén de no contener ninguna medida, debido a que incluyen ventajas exclusivas del predisponente, desestiman u obstruyen, de paso, que el adherente pueda acceder eficazmente a la administración de justicia, mayormente cuando se le añaden la obligación condicionada de reconocerle a Comcel "una suma equivalente al 20% de la suma resultante".

Laudo Arbitral dictado el 20 de noviembre de 2014 en el proceso de SIMTEC S.A. Vs COMCEL S.A. (Págs. 69 y 70): Sostuvo el Tribunal de Arbitraje:

c) Cláusula (15), inciso 5º: "(...)." Aparece como una constante en los diversos contratos que han sido estudiados por tribunales de arbitraje similares y no solo lesiona a la parte débil desvirtuando la naturaleza de contratos como la agencia mercantil sino que, además, le impone una carga adicional equivalente a una suma de cuantía casi idéntica a la prestación propia de la agencia mercantil. La convocada -COMCEL- en sus alegatos de conclusión afirma que no existe causa u objeto ilícito ni nada que impida a las partes que se reconozcan sumas determinadas o determinables de dinero con la finalidad que en el desarrollo de su actividad negocial se vean retribuidas patrimonialmente conductas que los benefician. La causa de la obligación pactada, continua, sin lugar a dudas es la contraprestación debida. Estas y otras razones vinculadas al carácter dispositivo irrestricto de las partes podrían ser defendidas en el caso de contratos negociados; pero visto el carácter y características propias de los contratos de adhesión y su interpretación, el Tribunal encuentra que la cláusula redactada por COMCEL es fruto de un ejercicio abusivo en la posición de dominio contractual y resulta ineficaz.

Los textos extendidos por COMCEL en las cláusulas 15-5 y Anexo C-5 del CONTRATO, dejan en evidencia que COMCEL, como predisponente del CONTRATO y en un ejercicio abusivo de su posición de dominio contractual, intentó eludir las consecuencias económicas de la Agencia Comercial de múltiples y contradictorias maneras: primero intentó eludir la calificación del CONTRATO como una Agencia Comercial, posteriormente extendió cláusulas de renuncia de las prestaciones que la Ley disciplina para el contrato de Agencia Comercial y, finalmente, extendió cláusulas con las cuales pretende crear créditos a su favor, créditos cuya existencia está condicionada al hecho de que deba pagarle a LA DEMANDANTE la denominada Prestación Mercantil.

4.3.4. COMCEL intenta asignarle efectos de “Transacción” a las Actas de Conciliación de Cuentas que las partes, con fundamento en el inciso 2º de la cláusula 30 del CONTRATO, suscribieron periódicamente durante la vigencia del CONTRATO:

COMCEL, en el inciso 2º de la cláusula 30, extendió el siguiente texto contractual: “Durante la vigencia de este contrato, cada doce (12) meses, las partes suscribirán acta de conciliación de cuentas en las que se expresen los valores y conceptos recibidos, las acreencias y deudas recíprocas y los saldos a cargo de cada una de las partes y se otorgue un paz y salvo parcial”. (Ver cláusula 30 Inc. 2). En desarrollo de esta disposición contractual, COMCEL extendió las Actas que ella misma denominó “actas de transacción, conciliación y compensación de cuentas”, actas que se suscribieron periódicamente por las partes.

VER Prueba No. 28 de la demanda. Actas de Conciliación de Cuentas.

COMCEL, al momento de extender las Actas de Conciliación de Cuentas, las denominó “actas de transacción, conciliación y compensación de cuentas” e intentó darles la forma de un contrato de transacción. A pesar de la denominación y de la forma que COMCEL les dio, en el presente proceso resultó probado que las actas suscritas por las partes no incorporaron los elementos esenciales de un contrato de transacción.

4.3.5. COMCEL extendió cláusulas que simulan el “pago anticipado” de toda prestación, bonificación y/o indemnización:

COMCEL, en el inciso 3º de la cláusula 30 del CONTRATO y en el numeral 6º de su Anexo A, extendió el siguiente texto contractual:

Dentro de los valores que reciba EL DISTRIBUIDOR, durante la vigencia de este contrato, el veinte por ciento (20%) de los mismos, constituye un pago anticipado de toda prestación, indemnización o bonificación que por cualquier causa o concepto, sea exigible o deba pagarse en virtud de su ejecución y de la terminación del contrato, cualesquiera sea su naturaleza”.

VER Prueba No. 7 aportada con la demanda. Contrato Sub lúdice

Con esta disposición contractual, COMCEL intentó que los dineros remuneratorios pagados a LA DEMANDANTE, además de extinguir las obligaciones que se pactaron a cargo de COMCEL y a favor de LA DEMANDANTE en el Anexo A del CONTRATO (comisiones), extinguieran, simultánea e indeterminadamente, toda prestación, bonificación y/o indemnización “que, por cualquier causa o concepto, sea exigible o deba pagarse en virtud de su ejecución y de la terminación del contrato, cualquiera sea su naturaleza”. Frente al contenido y alcance de esta cláusula, resultan pertinentes las *Rationes Decidendi* de los siguientes antecedentes jurisdiccionales:

Laudo Arbitral de PUNTO CELULAR LTDA Vs COMCEL del 23 de febrero de 2007. Páginas 118 y 119.: Señala esta cláusula una inadmisble regulación negocial, ya que establece que, de cada pago que recibiera PUNTO CELULAR, el 20% del mismo cubriría, además de lo que naturalmente debía pagar, cualquier suma que llegare a adeudársele por cualquier causa y por cualquier concepto, entre los que se destacan prestaciones e indemnizaciones. Muy fácil resultaría eludir el cumplimiento de obligaciones si una cláusula de tal contenido fuese admitida. Constituiría patente de corso para que COMCEL incumpliera a su antojo sin ninguna consecuencia. Si se admitiera que dentro de lo pagado a PUNTO CELULAR,

el 20% constituye la indemnización de perjuicios, anticipada, por cualquier incumplimiento ¿qué efectos jurídicos traería consigo la inejecución de las obligaciones a cargo de COMCEL? Ninguna. ¿Qué la compelería a cumplir? Nada. Si aflorara, como en efecto afloró, la verdadera naturaleza del contrato y se admitiera que dentro de lo pagado a PUNTO CELULAR el 20%, además de ser la indemnización anticipada de cualquier perjuicio, fuera también el pago, igualmente anticipado, de la prestación consagrada para los agentes en el artículo 1324, ¿cómo diferenciar y precisar la causa de las diversas obligaciones? ¿Cómo diferenciar qué se cubre por concepto de comisión y qué por cesantía comercial? (...) El texto de la cláusula es claro al decir que dentro de los valores que reciba el distribuidor el 20% es el mencionado pago que todo lo cubre. Pues esto es sencillamente inadmisibile. Lo abusivo de la estipulación salta a la vista. El desmedido desequilibrio que genera contra el adherente, la reprochable y exorbitante ventaja que sin la mínima razonabilidad busca a favor del predisponente pone en evidencia lo vejatorio de la cláusula. (...) Así lo declarará el Tribunal, con efecto de nulidad absoluta de la estipulación.

VER Prueba No. 14 de la demanda. Antecedentes Arbitrales. Págs. 118 y 119 del Laudo de Punto Celular Vs Comcel.

Laudo Arbitral de EVER GREEN COMUNICATIONS S.A. Vs COMCEL del 2 de noviembre de 2012. Páginas 118 y 119: ... el inciso tercero establece una previsión que desborda los límites de los derechos propios y abusa de los ajenos **por cuanto establece una ficción**, según la cual, la remuneración del distribuidor se imputa en un 20% para la eventualidad en que el operador sea condenado o deba pagar alguna prestación, indemnización o bonificación. (...) En ese sentido, la naturaleza de los contratos es la que corresponda a la realidad, con prescindencia del nombre que las partes le han dado o de las previsiones que estén orientadas a esconder tal realidad (...). Para el Tribunal la previsión no es nada diferente a un mecanismo orientado a desvirtuar de entrada, por la vía de una imputación irreal, la naturaleza de agencia comercial del contrato sub iúdice que Comcel se ha resistido a reconocer, honrando las prestaciones que surgen a la terminación del contrato, particularmente la denominada cesantía comercial, por lo cual concluye que la estipulación es abusiva y conduce a la declaratoria de ineficacia.

VER Prueba No. 14 de la demanda. Antecedentes Arbitrales. Págs. 52 y 53 del Laudo de Ever Green Vs Comcel.

En relación con esta cláusula contractual, en el presente proceso resultaron probados los siguientes hechos: En el año 2007, COMCEL creó en su contabilidad unas subcuentas auxiliares que ella mismo denominó “Pagos anticipados de prestaciones e indemnizaciones” y, paralelamente, obligó a sus agentes/distribuidores a dividir su facturación de su remuneración en dos, una factura que representara el 80% de las comisiones liquidadas, otra que representara el 20% restante, separación que se conoce como el 80/20. Esta decisión provino de la estrategia que un asesor externo le sugirió a COMCEL el 28 de septiembre de 2006 (Ver Prueba No. 19 aportada con la demanda); en el concepto elevado por dicho asesor, se le recomendó a COMCEL realizar estas dos acciones, así:

- (i) La primera acción fue que COMCEL, en su contabilidad, separara el 20% del supuesto “pago anticipado” en sus cuentas auxiliares:

Se lee en el concepto: El primer paso a seguir en COMCEL, para evidenciar el pago anticipado de las prestaciones a sus distribuidores, consiste en separar el componente de 20 por ciento... **en sus cuentas auxiliares**... Equivale prácticamente a tener dos provisiones: una para las comisiones y otra para el pago anticipado de las prestaciones.

VER Prueba No. 19 de la demanda. Página 5 del concepto contable del 28 de septiembre de 2006.

COMCEL, como resultó probado en este proceso (Ver DICTAMEN-Complemento), en efecto creó en su contabilidad las subcuentas auxiliares 2605101210 (PASIVO/PROVISIÓN/Comisiones) y 529505 (Gastos/Operacionales de Ventas/Comisiones), subcuentas que ella mismo denominó “Pagos anticipados de Prestaciones e Indemnizaciones” y en la que registró las facturas que sus agentes/distribuidores emitieron bajo el concepto del 20%. Frente a este proceder de COMCEL, basta, por ahora, transcribir la parte resolutive del laudo arbitral dictado el 15 de mayo de 2013 en el proceso de Llama Telecomunicaciones S.A. Vs COMCEL:

Décimo. Declarar que la subcuenta auxiliar que COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. creó bajo el número 2605101210 pertenece a la subcuenta del PUC número 260510 que corresponde a Pasivo/Pasivos Estimados y Provisiones/Para Costos y Gastos/COMISIONES.

Décimo Segundo: Declarar que en las subcuentas auxiliares que COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. creó bajo los números 2605101210 y 5295050017 y que COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. denominó “Pagos Anticipados de Prestaciones e Indemnizaciones”: a) No se registran hechos económicos relacionados con el pago de la prestación mercantil del art. 1324 del C. de Co. b) No se registran hechos económicos relacionados

con el pago de indemnizaciones. c) No se registran pagos anticipados. d) Únicamente se registran hechos económicos a título de comisiones.

Décimo Tercero: Declarar que la denominación que COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. les dio a las subcuentas auxiliares 2605101210 y 5295050017 inducen a error en cuanto a la realidad de los hechos económicos que en ellas se registraron, circunstancia que tipifica una mala fe imputable a COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.

VER Prueba No. 14 de la demanda. Antecedentes Arbitrales. Págs. 244 y 245 del Laudo de Llama Tele. Vs Comcel.

- (ii) La segunda acción recomendada a COMCEL fue que los miembros de su red de agentes/distribuidores dividieran su facturación en dos, una que representara el 80% de las comisiones liquidadas, otra que representara el 20% restante.

Se lee en el concepto: Por esta razón, estimo que no basta que COMCEL registre en forma discriminada el pago anticipado de las prestaciones en su contabilidad, si el distribuidor no consigna la misma segregación en sus facturas; ese vacío, en mi opinión, podría interpretarse como falta de correspondencia entre los asientos de los libros y los comprobantes de las cuentas, restándoles valor probatorio, según dispone el artículo 59 del Código de Comercio.

VER Prueba No. 19 de la demanda. Página 6 del concepto contable del 28 de septiembre de 2006.

COMCEL ejecutó esta recomendación mediante el condicionamiento del pago de comisiones a la división de la facturación en 80/20: Si sus agentes/distribuidores no cumplían esta instrucción, COMCEL no les pagaba sus comisiones. Este condicionamiento, como resultó probado en el presente proceso, quedó expresa e inequívocamente establecido en las “Cartas de Comisiones” que COMCEL le envió a su red de agentes/distribuidores a partir de marzo/abril/mayo de 2007, LA DEMANDANTE incluida. A título de ejemplo, se transcribe el aparte pertinente de la “Carta de Comisiones” de mayo 2 de 2007 que COMCEL le envió a LA DEMANDANTE:

Las comisiones y los anticipos mencionados se pagarán siempre y cuando (i) Los documentos hayan sido debidamente ingresados a través de los sistemas de activación (Digitación de Datos en el Sistema Poliedro) (ii) La documentación aportada por el Distribuidor se encuentre legalizada, es decir, se encuentre recepcionada, revisada y aprobada conforme al Contrato de Distribución, políticas y procedimientos de COMCEL. (iii) Envío de los documentos físicos al Archivo Central de COMCEL dentro de los tiempos establecidos de 96 horas para Distribuidores de Bogotá, Cali, Medellín, Barranquilla y Pereira, y 120 horas para Distribuidores del Eje Cafetero, Regionales Oriente, Occidente, Córdoba, Sucre, Guajira, Cesar, Atlántico, Bolivar y Magdalena. (iv) Las facturas que presente el Distribuidor discriminen el valor correspondiente a la comisión y el valor correspondiente al anticipo, conforme a lo estipulado en el párrafo 3º de la cláusula del Contrato de Distribución denominada "Conciliación, Compensación, Deducción y Descuentos" y en el numeral 6 del Anexo A del mismo.

Ver Prueba No. 11 de la demanda. Cartas de Comisiones a LA DEMANDANTE. Carta de 2007 05 02.

Como está probado con las “Cartas de Comisiones” que obran en el expediente y que LA DEMANDANTE aportó como pruebas documentales, COMCEL, hasta la terminación del CONTRATO, mantuvo vigente esta condición.

Ver Prueba No. 11 de la demanda. Cartas de Comisiones a LA DEMANDANTE 2007 a 2017.

Frente a esta división en la facturación, resulta pertinente la *Ratio Decidendi* del siguiente antecedente judicial:

Laudo Arbitral de CELUTEC S.AS. Vs COMCEL del 4 de abril de 2019. Páginas 136 y 137: Lo expuesto encuentra adicional sustento, se itera por su importancia, en el hecho de que el supuesto “pago anticipado” en ningún momento ostentó tal carácter pues, de ser ello así, debió materializarse en un pago adicional a la comisión o retribución contractual, lo que evidentemente no sucedió a partir de 2007, año en el que se introdujo la doble facturación (80/20) como condición para el pago de la remuneración causada periódicamente en favor de CELUTEC por el cumplimiento de sus obligaciones contractuales. (...) De este modo, nos encontramos ante la unilateral exigencia de una doble facturación (80/20) y de cláusulas, ambas expresiones de innegable abuso, no por su contenido propiamente dicho, pues como se anotó con antelación aquel no resulta por si solo despótico o desequilibrante, sino por un claro y denotado ejercicio abusivo de las mismas, lo que lleva a que este Tribunal sin dubitación alguna, les imprima un claro rechazo y en tal sentido las declarará nulas absolutamente en la parte resolutive de este laudo.

Ver Prueba No. 14 de la demanda. Antecedentes Arbitrales. Págs. 136 y 137 del Laudo de Celutec Vs Comcel.

Es importante aclarar que la división en la facturación que COMCEL ordenó a partir del año 2007, no significó un incremento del 20% en la remuneración que LA DEMANDANTE y los demás miembros de su red de agentes/distribuidores venían recibiendo con anterioridad. Al respecto, COMCEL, al contestar la demanda, confesó que el siguiente hecho es cierto:

Hecho 120. La susodicha división en la facturación no significó un incremento del 20% en la remuneración que contractualmente venía recibiendo LA DEMANDANTE.

Ver Prueba: Pág. 73 de la demanda reformada y página 38 de la contestación de COMCEL.

El texto extendido por COMCEL en la cláusula 30-3 del CONTRATO, su proceder contable y el condicionamiento que dictó para el pago de las comisiones de LA DEMANDANTE (80/20), dejan en evidencia que COMCEL, mediante la creación de un artificioso e inexistente pago anticipado, intenta inducir a error a los Jueces de la República alegando que ya le pagó a LA DEMANDANTE parte de la Prestación Mercantil que es propia de la Agencia Comercial.

4.3.6. CONCLUSIÓN:

La actitud abusiva, elusiva y antinómica de COMCEL salta a la vista: primero excluyó la calificación del CONTRATO como una Agencia Comercial, posteriormente extendió cláusulas de renuncia de las prestaciones que la Ley disciplina para el contrato de Agencia Comercial, seguidamente extendió cláusulas con las cuales pretende crear créditos a su favor, créditos que están llamados a compensarse con la Prestación Mercantil al momento de la terminación del CONTRATO y, en un actuar completamente contradictorio, creó un artificioso pago anticipado de la Prestación Mercantil, todo esto mientras denominó el contrato como un atípico contrato de distribución que se ejecutó mediante compras para la reventa.

5. REPARO CUARTO: INCUMPLIMIENTOS Y PERJUICIOS RELACIONADOS CON EL NO PAGO DE LAS COMISIONES GENERADAS EN EL ÚLTIMO PERIODO CONTRACTUAL.

Se le solicita al H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, declarar probada la Pretensión Vigésima Segunda y la Pretensión Vigésima Quinta Literal b) de la Demanda Reformada y, en consecuencia, se solicita modificar el numeral denominado "SEGUNDO" de la parte resolutive de la Sentencia, relativo a la excepción de transacción y el numeral TERCERO de la parte resolutive de la SENTENCIA de primera instancia así: DECLARAR que COMCEL incumplió el contrato sub iúdice al no pagar a LA DEMANDANTE las comisiones generadas a su favor en el último periodo contractual y CONDENAR a COMCEL a pagar a LA DEMANDANTE por este incumplimiento el valor de dichas comisiones el cual asciende a **\$49.214.257**

5.1. De lo que resultó probado y del yerro cometido en la SENTENCIA.

En relación con las pretensiones Vigésima Segunda y Vigésima Quinta Literal b) de la Demanda Reformada, resultaron probados en el presente proceso los siguientes hechos:

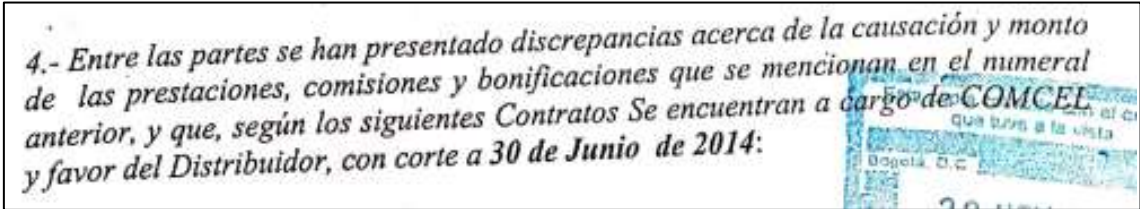
- Se probó que COMCEL no pagó todas las comisiones generadas a favor de la DEMANDANTE durante el último periodo contractual.
- Se probó que los documentos denominados "*Acta de Transacción, Conciliación y Compensación de Cuentas*", por ausencia de sus elementos esenciales, no incorporaron contratos de transacción. Se probó que el último documento suscrito por las Partes denominado "*Acta de Transacción, Conciliación y Compensación de Cuentas*", obrante en el expediente, fue celebrado con fecha de corte a 31 de diciembre de 2014 y, por lo mismo, este documento no cobija las comisiones del último periodo contractual.

DE LA DECISIÓN QUE DEBE SER REVOCADA: De manera atenta y respetuosa se le solicita al H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en los términos arriba expuestos, REVOCAR la decisión de la SENTENCIA sobre la excepción de transacción y el último inciso del numeral TERCERO de la parte resolutive de la SENTENCIA y, en su lugar declarar que prosperan las pretensiones 22 y 25 literales b) de la demanda reformada de LA DEMANDANTE. Asimismo, el H. Juez ad quem deberá CONDENAR a COMCEL a pagarle a LA DEMANDANTE las consecuentes indemnizaciones de perjuicios que resultaron probadas en el proceso por concepto de las comisiones causadas en la última etapa contractual y no pagadas por COMCEL por valor de **\$49.214.257** (ver página 33 del dictamen pericial aportado por LA DEMANDANTE).

5.2. Sustentación del reparo.

5.2.1. Inexistencia de Transacción sobre las comisiones del último periodo contractual

Como se demuestra con la siguiente prueba documental que COMCEL aportó al contestar la demanda, la última Acta que suscribieron las partes tuvo como fecha de corte el 30 de junio de 2014:



VER COMCEL, Contestación de la demanda. Anexos

Los comisiones generadas en favor de LA DEMANDANTE durante el último periodo contractual con sus intereses moratorios, se refieren a obligaciones que COMCEL incumplió en el año 2018 años después de suscrita la última Acta de Conciliación de cuentas, de tal manera que, al momento de suscribir dichas Actas, tales derechos ni siquiera existían en cabeza de LA DEMANDANTE.

5.2.2. Incumplimiento de COMCEL en el pago de las comisiones del último periodo contractual

LA DEMANDANTE postuló en su demanda y así lo ratificó su representante legal al rendir interrogatorio, la negación indefinida consistente en que COMCEL no le pagó las comisiones generadas durante el último periodo contractual. Frente a esta negación indefinida, COMCEL no aportó, como le correspondía, ninguna prueba que diese cuenta de haber pagado a LA DEMANDANTE las susodichas comisiones. Por el contrario, el testigo Andrés Francisco Martínez, Gerente de Comisiones de COMCEL, reconoció que dichas comisiones del último periodo contractual no han sido pagadas a LA DEMANDANTE (A partir del minuto 2:03:53 de su declaración):

Testimonio de Andrés Martínez. Gerente de comisiones de COMCEL.	
[APODERADO COMLINE SAS]: ¿Tú sabes si ha COMLINE se le pagaron las comisiones del último mes del contrato?	[TESTIGO ANDRES MARTINEZ]: Como le dije, nuestras comisiones van saliendo de manera semanal y se van liquidando, pero nuestras liquidaciones van , diga usted, mas o menos unos 15 días o 20 días atrás en ventas, entonces, como le mencionaba al principio, esas últimas liquidaciones que se generaron en el último mes, se incluyen en SAP y se dejan consignadas ahí y son tomadas en cuenta en el estado de cuenta que es el que se utiliza para el momento en que legalmente los abogados se encargan como de ese tema del arreglo de cuentas, pues como el distribuidor ya cerró pues no está como en el fujo del pago normal.
[APODERADO COMLINE SAS]: ¿Es decir que esas cuentas del último mes o periodo contractual están en la contabilidad de COMCEL <u>pendientes de ser pagadas</u> ?	[TESTIGO ANDRES MARTINEZ]: <u>Si</u> . Quedan en el estado de cuenta donde están todos los valores que COMCEL le debe al exdistribuidor ...

VER Prueba Testimonio Andrés Francisco Martínez.

En el mismo sentido, el DICTAMEN en su página 33, a partir de sus verificaciones corroboró que COMCEL adeuda a LA DEMANDANTE por concepto de comisiones generadas en el último periodo contractual la suma de \$49.214.257:

C.1.COMISIONES CAUSADAS Y NO PAGADAS

C.1.a)

Durante la última etapa contractual, ¿cuánto suman las comisiones que COMCEL no liquidó ni le pagó a LA DEMANDANTE?

RESPUESTA

De acuerdo a las evaluaciones a la documentación entregada por **LA DEMANDANTE**, se estableció que las comisiones que **COMCEL** no liquidó ni le pagó a **LA DEMANDANTE**, en relación con el contrato de voz alcanzó la suma de **\$49.214.257**, en el siguiente cuadro se presentan los conceptos y valores:

CONCEPTO	MONTO
COMISIÓN LEGALIZACIÓN KIT Y WB	6.983.438
COMISIÓN POSTPAGO	1.196.427
COMISIÓN TRANSACCIÓN DE RECAUDO-CPS	36.167.684
COMISIÓN RESIDUAL	4.866.708
TOTAL	49.214.257

Para el cálculo de los anteriores valores, se tomó como base los últimos pagos realizados por **COMCEL** en cada uno de los conceptos. Luego se determinó el promedio y se multiplicó por el número de días faltantes entre la fecha del último pago y la terminación del contrato. Para una mayor ilustración, en el siguiente anexo, se presenta el cálculo indicado anteriormente:

Anexo electrónico No. 24-B.1.a-Cálculo de las Comisiones no pagadas

De acuerdo con lo anterior, se concluye que, durante la última etapa contractual, las comisiones que COMCEL no liquidó ni le pagó a LA DEMANDANTE son \$49.214.257.

(Pág. 33 del DICTAMEN elaborado por Jega Accounting House Ltda)

5.2.3. DE LOS INTERESES MORATORIOS: Sobre los dineros a que se refiere el numeral anterior se debe condenar a COMCEL a pagar los respectivos intereses moratorios, esto con fundamento en los Arts. 65 de la Ley 45 de 1990, 1608 CC, 94 CGP, y a partir de lo pedido en la subsiguiente pretensión de la demanda reformada:

VIGÉSIMA SEXTA: CONDENAR a COMCEL a pagar a favor de LA DEMANDANTE los intereses moratorios causados sobre las sumas dinerarias a que se refieren los literales de la pretensión inmediatamente anterior, los cuales se calcularán a partir de la fecha en la cual se le notificó a COMCEL el auto admisorio de la presente demanda, aplicando para ello una tasa equivalente a una y media veces el interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia.

6. REPARO QUINTO: MONTO DE LOS BIENES RETENIDOS POR PARTE DE LA DEMANDANTE.

Se le solicita al H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, corregir el numeral CUARTO de la parte resolutive de la Sentencia para que autorice a LA DEMANDANTE a retener la suma de \$215.000.000, dinero que podrá mantener en su poder hasta la cancelación por parte de COMCEL de las condenas impuestas en el Sentencia.

6.1. De lo que resultó probado y del yerro cometido en la SENTENCIA.

La SENTENCIA en el numeral CUARTO de la parte resolutive declaró la prosperidad de las Pretensiones 28 y 29 de la reforma de la demanda las cuales, a su tenor literal, rezan:

28. VIGÉSIMA OCTAVA: Se solicita:
- a) Declarar, con fundamento en el Artículo 1326 CCO, que LA DEMANDANTE tiene el derecho de retención y privilegio sobre los bienes y valores de COMCEL que se hallaban en su poder o a su disposición al momento de la terminación del CONTRATO SUB IÚDICE.
 - b) Declarar que LA DEMANDANTE, sobre los bienes y valores que resulten probados, ejerció válidamente el derecho de retención que la ley le otorga.

29. VIGÉSIMA NOVENA: Declarar, con fundamento en los artículos 1609 CC y 1326 CCO, que mientras COMCEL no le pague a LA DEMANDANTE la Prestación Mercantil y mientras persista el derecho de retención en cabeza de LA DEMANDANTE, sobre los dineros retenidos por esta última, incluidos los valores que pasaron de ser cuentas por pagar a ser valores retenidos, no se han causado ni se causarán intereses moratorios.

Al respecto la SENTENCIA señaló lo siguiente:

PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA

CUARTO: (...) Autorizar a la demandada a retener la suma de \$528.929.196, dinero que podrá mantener en su poder hasta la cancelación de la suma que será objeto de condena en este fallo (...).
(Pág. 27 de la Sentencia)

Esta decisión es correcta desde el punto de vista cualitativo, pero equivocada desde la perspectiva cuantitativa, toda vez que la retención ejercida válidamente por la DEMANDANTE sólo ascendió a \$215.000.000 y no a \$528.929.196 según lo indica la Sentencia.

En el presente proceso resultó probado lo siguiente:

- La DEMANDANTE, de buena fe, en la contestación de la reforma de la demanda y en el interrogatorio de parte de su representante legal, confesó que los bienes y valores retenidos válidamente por LA DEMANDANTE ascendieron a una suma de \$215.000.000. Es ésta **la única prueba obrante** en el expediente sobre los bienes o valores retenidos por LA DEMANDANTE.

6.2. Sustentación del reparo.

- (i) Tal y como lo señala la propia SENTENCIA, la prueba sobre el ejercicio por parte de LA DEMANDANTE del derecho de retención, es la confesión de su representante legal. A ese respecto la SENTENCIA señaló lo siguiente en su parte motiva:

Página 24 de la Sentencia: Se acogerá la pretensión de declaratoria del derecho de retención por las prestaciones declaradas a favor de la accionante, conforme lo previsto en el artículo 1326 del Código de Comercio, dado que según lo confesó el representante legal de la demandante tiene retenidos \$215.000.000, dichos dineros podrá mantenerlos en su poder hasta la cancelación de la suma que será objeto de condena en este fallo.

- (ii) No obra en el expediente ninguna otra prueba a partir de la cual pueda corroborarse de forma pertinente, eficaz e idónea que los bienes y valores retenidos válidamente por LA DEMANDANTE ascendieran a una suma diferente a los \$215.000.000 confesados por LA DEMANDANTE.

En caso de que COMCEL pretendiese que se declarara que los bienes y valores retenidos por la DEMANDANTE ascendían a una suma diferente a los \$215.000.000, le correspondía a COMCEL la carga de esta prueba.

Al respecto, COMCEL ha debido alegar y demostrar que LA DEMANDANTE incumplió el contrato sub iúdice, que como consecuencia directa y previsible de tal incumplimiento quedaron dineros pendientes de ser pagados y, finalmente, que tales dineros fueron retenidos por LA DEMANDANTE. Nada de esto resultó probado en el proceso. Por el contrario, se insiste, la única prueba de la retención de dineros que obra en el expediente es la CONFESIÓN que de buena fe y de manera leal hizo LA DEMANDANTE, confesión que, respecto del acto mismo de la retención y su correspondiente cuantía, es indisoluble.

- (iii) El H. Juez a quo, motivó la cuantía de la decisión que adoptó en el numeral 4º de la parte resolutive de la Sentencia, así:

Página 26 de la Sentencia: Para arribar a esta cifra debe tenerse en cuenta que conforme al peritaje aportado por la parte demandada y la contabilidad de dicha entidad, al finalizar el contrato objeto de análisis se registraron cuentas por cobrar a cargo de la demandante por la cantidad mencionada. Atendiendo que esto se trata de una información emanada de la contabilidad de la accionada y que tiene soporte en sus libros y papeles, los que a voces del artículo 264 del estatuto mercantil constituyen plena prueba respecto de las cuestiones que sobre la materia se debatan entre sí. Aunado a que el representante legal de la actora reconoció en la audiencia inicial tener pendiente de pagar a su contrincante una suma de dinero al cierre del negocio, sin que exista prueba que desvirtúe tal circunstancia.

- (iv) En relación con la motivación de la SENTENCIA en este punto, seguidamente son señalados sus yerros:

- COMCEL, en los términos del Art. 268 CGP, no exhibió sus libros y papeles de comercio:

ARTÍCULO 268 CGP. EXHIBICIÓN DE LIBROS Y PAPELES DE LOS COMERCIANTES. Podrá ordenarse, de oficio o a solicitud de parte, la exhibición parcial de los libros y papeles del comerciante. La diligencia se practicará ante el juez del lugar en que los libros se lleven y se limitará a los asientos y papeles que tengan relación necesaria con el objeto del proceso y la comprobación de que aquellos cumplen con las prescripciones legales.

COMCEL no aportó ni tampoco exhibió parcialmente sus libros y papeles de comercio.

Conclusión: El H. Juez a quo no tuvo acceso a los Libros de Comercio, comprobantes y soportes de la contabilidad de COMCEL. El H. Juez a quo, entonces, no pudo constatar que la suma de \$528.929.196 a que se refiere la parte resolutive de la Sentencia en efecto consta en los Libros de Comercio de COMCEL y, lo que es más grave aún, no pudo verificar si estos dineros encuentran respaldo en soportes contables y papales de comercio que den cuenta de la existencia y verosimilitud de operaciones realizadas y aceptadas con LA DEMANDANTE, como tampoco pudo verificar si tales operaciones se enmarcaron en el contrato sub iúdice.

- Frente al dictamen rendido por Jorge Arango al que el H. Juez a quo hace referencia en su sentencia, se deberá señalar que de ninguna forma es prueba pertinente, eficaz e idónea que pueda tenerse en cuenta para probar los montos que fueron retenidos por la DEMANDANTE, tampoco para desvirtuar la confesión de la DEMANDANTE en relación con el monto de los valores y bienes retenidos; veamos:

Quedó probado en el presente proceso lo siguiente respecto del dictamen de Jorge Arango Velasco: (i) Este dictamen adolece del requisito de idoneidad establecido en el Artículo 226 del C.G.P. Tal y como fue probado en el presente proceso, esta experticia se identifica como un dictamen en asuntos contables que no fue rendido por un contador público, tal y como lo exige el Artículo 13 de la Ley 43 de 1990, que señala:

ARTÍCULO 13: Además de los exigido por las leyes anteriores, se requiere tener la calidad de contador público en los siguientes casos: 1. Por razones de su cargo: (...) c) Para actuar como perito en controversias de carácter técnico contable (...)"

Consta y fue probado, con el texto del referido dictamen y con la declaración rendida por el perito al momento de la contradicción, por una parte, que independientemente de sus colaboradores, la única persona que rindió el dictamen, fue Jorge Arango Velasco y, por otra parte, que esta persona no es contador público. Este simple hecho y motivo desvirtúa la idoneidad del susodicho dictamen pericial especialmente en asuntos contables, como aquellos precisamente referidos a examinar la contabilidad de COMCEL para verificar y constatar el valor de los bienes adeudados y retenidos por la DEMANDANTE.

Este dictamen, para responder a la pregunta sobre los dineros retenidos a la terminación del contrato por la DEMANDANTE, no revisó, no analizó, no aportó y no tuvo en cuenta aquellos documentos que tienen la calidad de prueba o evidencia contable para probar la existencia de una deuda a cargo de la DEMANDANTE y una acreencia en favor de COMCEL, a saber, los libros contables de COMCEL y los soportes y comprobantes contables que dan cuenta y son evidencia y prueba de los montos adeudados por la DEMANDANTE a la terminación del contrato.

Tal y como consta en el texto del dictamen pericial, el único documento que el perito Jorge Arango Velasco revisó, analizó y tuvo en cuenta para responder a la pregunta sobre los montos adeudados por la DEMANDANTE a la terminación del contrato, fue el pantallazo de una Tabla de Excel remitido por COMCEL:

Pregunta 11. El perito cuantificará el Estado de cuenta entre el Distribuidor y COMCEL	
De acuerdo a la información contenida en la contabilidad de COMCEL, COMLINE adeuda un valor de COP 528.929.196, provenientes del análisis de los siguientes conceptos:	
Tabla 5. Neto de acreencia de COMLINE para con COMCEL. Cifras en COP.	
Concepto	Saldo
Saldo a Favor de Comcel	528.929.196
Cuentas por Cobrar	567.547.018
Cartera vencida Kit	131.655.139
Cartera vencida Otros Conceptos	301.238.553
Inventario de equipos (Códigos DT)	134.653.326
Cuentas por Pagar	-38.617.822
Como parte integral de la verificación, se adjuntan los pantallazos correspondientes a cada uno de los rubros en el archivo anexo ESTADO DE CUENTA COMLINE.xls	
(Fin de sección)	

(Pág. 30 de la Dictamen de Jorge Arango)

En la misma línea, al dictamen pericial no fueron adjuntados, salvo los referidos pantallazos, ningún tipo de soporte o comprobantes contable, y no fueron adjuntadas las evidencias de los libros de contabilidad de COMCEL. Además, en la contradicción del Dictamen, el perito Jorge Arango Velasco declaró que para la elaboración de su dictamen no revisó ni analizó los soportes, comprobantes ni libros contables, sino que le bastaron los pantallazos de Excel remitidos por funcionario de COMCEL (pantallazos que no incorporaron ni la firma del representante legal, ni la del revisor fiscal de COMCEL).

El Dictamen pericial de Jorge Arango Velasco no es prueba idónea, pertinente y conducente para probar los montos adeudados por la DEMANDANTE a la terminación del contrato, que fueron válidamente retenidos y no es prueba para desvirtuar la confesión del representante legal de la DEMANDANTE en el sentido de que los bienes y valores retenidos a COMCEL a terminación del contrato ascendían a \$215.000.000.

7. REPARO SEXTO: INCUMPLIMIENTOS Y ABUSOS CONTRACTUALES IMPUTABLES A COMCEL. TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA PROVOCADA POR COMCEL. INDEMNIZACIONES QUE COMCEL LE DEBE PAGAR A LA DEMANDANTE

Se le solicita al H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, REVOCAR parcialmente el numeral denominado “SEGUNDO” de la Parte resolutive de la SENTENCIA que declaró probadas algunas de las excepciones de COMCEL y el último inciso del numeral TERCERO de la parte resolutive de la SENTENCIA, y en su lugar se solicita a ese H. Tribunal:

- (i) Declarar que COMCEL incumplió el contrato sub iúdice y/o abusó de sus derechos por: - Eliminar el pago de las comisiones por residual causadas a favor de LA DEMANDANTE durante los tres primeros meses de consumos en planes pospago. – No pagar a LA DEMANDANTE las comisiones del último periodo contractual - Reducir sustancialmente la denominada comisión por transacción de recaudo.
- (ii) Declarar que LA DEMANDANTE, mediante el PREAVISO DE TERMINACIÓN y con fundamento en el Artículo 1327 CCO y los numerales (2 a) y (2 b) del Artículo 1325 CCO, le comunicó a COMCEL su decisión de dar por terminado el contrato sub iúdice, terminación que fue por justa causa provocada por COMCEL.
- (iii) Declarar que COMCEL es responsable de pagarle a LA DEMANDANTE la indemnización especial que se regula a partir del inciso 2º del Artículo 1324 CCO y civilmente responsable de los daños antijurídicos que LA DEMANDANTE sufrió como consecuencia directa y previsible de los incumplimientos contractuales (Art. 870 CCO) y/o abusos del derecho (Art. 830 CCO) que le son imputables y, en consecuencia, con fundamento en la pretensión vigésimo quinta de la Demanda reformada:
- (iv) Condenar a COMCEL a pagarle a LA DEMANDANTE: - Por concepto de la indemnización especial que regulan los incisos 2º y ss del Art. 1324 CCO, la suma de **\$1.246.068.546**. - Por concepto de la comisión por residual que COMCEL eliminó de manera unilateral y sin estar facultada para ello, la suma de **\$132.982.795**.

7.1. Incumplimiento contractual de COMCEL: Exclusión de los tres primeros meses del cálculo de la denominada comisión por residual.

7.1.1. Pretensión Décima Séptima: Incumplimiento contractual de COMCEL: Exclusión de los tres primeros meses del cálculo de la denominada comisión por residual.

LA DEMANDANTE, en la demanda reformada, elevó la siguiente pretensión:

PRETENSIÓN DÉCIMA SÉPTIMA: En cuanto a la comisión por residual, así denominada en el CONTRATO SUB IÚDICE, se solicita: **a) Declarar** que COMCEL, de manera unilateral, estableció que la comisión por residual únicamente se empezaría a causar a partir del tercer mes de cada activación. **b) Declarar** que la exclusión de los tres primeros meses de causación, no aparejaron una reducción en las obligaciones a cargo de LA DEMANDANTE, ni tampoco significaron una reducción correlativa de sus gastos operacionales. **c) Declarar** que COMCEL, al haber excluido unilateralmente de su liquidación los tres primeros meses de causación, incumplió el CONTRATO SUB IÚDICE.

En relación con esta pretensión, en el presente proceso resultó probado lo siguiente:

1. En el Anexo A del CONTRATO se pactó, en los siguientes términos, la denominada comisión por residual:

2. Con respecto a cada Abonado, COMCEL pagará al DISTRIBUIDOR una comisión denominada "Residual" la cuál será determinada de tiempo en tiempo por COMCEL e informada AL DISTRIBUIDOR, comisión que variará dependiendo si el distribuidor está calificado como centro de ventas o como centro de ventas y servicios. Dicha comisión tendrá en cuenta los ingresos que generen efectivamente comisión y que hubieren sido recibidos por COMCEL por el uso del Servicio por parte del Abonado correspondiente. Está comisión se causará y será pagadera siempre que el contrato de distribución esté vigente y continuará causándose si el DISTRIBUIDOR mantienen abierto al menos un punto de venta capaz de atender las necesidades de los abonados de la región que sirve (...)

Para los efectos del cálculo de las comisiones pagaderas al DISTRIBUIDOR los "ingresos que generen efectivamente comisión" significarán los ingresos que correspondan a COMCEL y realmente recaude e ingresen efectivamente a su patrimonio, de los siguientes cargos al Abonado: 2.1 Cargos mensuales de uso sobre llamadas locales, excluidas llamadas de larga distancia nacional e internacional. 2.2 Cargo Fijo Mensual. 2.3 Cargo mensual por concepto de servicios suplementarios prestados directamente por COMCEL y excluyendo los que no preste ésta o no le correspondan. La causación de comisiones, se hará dentro de los periodos mensuales que fije COMCEL, indicando el día de iniciación y de cierre de cada periodo.

VER Prueba No. 7 aportada con la demanda. Contrato Sub Iúdice.

2. La comisión por residual, según el CONTRATO, se causaría: (i) Sobre los ingresos recibidos por COMCEL por el uso del Servicio por parte de los “Abonados” cuya vinculación contractual con COMCEL fue gestionada por LA DEMANDANTE, y (ii) mientras LA DEMANDANTE tuviera por lo menos un punto de venta abierto capaz de atender las necesidades de los abonados en la región que le fue prefijada por COMCEL.

Los ingresos recibidos por COMCEL que se tenían en cuenta para calcular la comisión por residual, según lo pactado en el numeral 2º del Anexo A, eran: 2.1 Cargos mensuales de uso sobre llamadas locales, excluidas llamadas de larga distancia nacional e internacional. 2.2 Cargo Fijo Mensual 2.3 Cargo mensual por concepto de servicios suplementarios prestados directamente por COMCEL y excluyendo los que no preste ésta o no le correspondan.

3. COMCEL, durante los últimos cinco años de ejecución del CONTRATO, incumplió lo pactado en el Anexo A; veamos:
- a) En las Cartas de Comisiones que COMCEL le extendió a LA DEMANDANTE durante los últimos cinco años de ejecución del CONTRATO, COMCEL estableció que la comisión por residual únicamente se causaría sobre los consumos realizados por el abonado a partir del tercer mes de activado:

2.4 Residual y Anticipo

Las líneas activas en los planes mencionados en Postpago, generarán un pago mensual de comisión por residual de 1.25% de los consumos realizados por el abonado a partir del tercer mes de activado (incluye GPRS, Datos, Mensajes, Roaming) y que efectivamente ingresen a COMCEL, según se establece en el Contrato de Distribución y

VER Prueba No. 11 de la demanda. Cartas de Comisiones a LA DEMANDANTE 2013 a 2017.

- b) La regla que COMCEL aplicó durante los últimos cinco años de ejecución del CONTRATO, según la cual los tres primeros meses de consumo del cliente pospago no generarían una comisión por residual, constituye una violación del CONTRATO, v. gr. un incumplimiento contractual de COMCEL.

En efecto, en el Anexo A, la comisión por residual se ha debido calcular a partir de todos los consumos que realice el cliente pospago: En el Anexo A no se estipuló la exclusión de los tres primeros meses que COMCEL, a la postre, aplicó motu proprio:

2. Con respecto a cada Abonado, COMCEL pagará al DISTRIBUIDOR una comisión denominada "Residual"... Dicha comisión tendrá en cuenta los ingresos... que hubieren sido recibidos por COMCEL por el uso del Servicio por parte del Abonado correspondiente.

VER Prueba No. 7 aportada con la demanda. Contrato Sub Iúdice.

4. **CONCLUSIÓN:** En el presente proceso resultó probada la Pretensión Décima Séptima, motivo por el cual el H. Tribunal Superior de Bogotá deberá declarar que COMCEL, al haber excluido de su liquidación los tres primeros meses de causación de la comisión por residual, incumplió el CONTRATO.

7.1.2. Pretensión Vigésima Quinta, literal c). Indemnización relativa a la eliminación de los tres primeros meses de causación de las comisiones por residual.

A partir del incumplimiento contractual a que se refiere la Pretensión Décima Séptima, se le abre paso al literal b) de la Pretensión Vigésima Cuarta de la demanda reformada:

PRETENSIÓN VIGÉSIMA CUARTA: Declarar, en consecuencia, que: (...) b) COMCEL es civilmente responsable de los daños antijurídicos que LA DEMANDANTE sufrió como consecuencia directa y previsible de los incumplimientos contractuales (Art. 870 CCO) y/o abusos del derecho (Art. 830 CCO) que le son imputables.

COMCEL, en su condición de civilmente responsable, debe indemnizar a LA DEMANDANTE, en este caso, en armonía con lo solicitado en el literal c) de la Pretensión Vigésima Quinta:

PRETENSIÓN VIGÉSIMA QUINTA: A partir de lo resuelto en la pretensión anterior, se solicita CONDENAR a COMCEL a pagarle a LA DEMANDANTE las siguientes sumas dinerarias: (...) c) A título de lucro cesante consolidado, la suma que resulte probada y que corresponde con la comisión por residual que LA DEMANDANTE, durante los últimos cinco años de ejecución del CONTRATO SUB IÚDICE, dejó de percibir como consecuencia directa... de la exclusión de los primeros tres meses de causación.

A propósito de esta pretensión de condena, en el presente proceso:

1. Se probó que los documentos denominados “Acta de Transacción, Conciliación y Compensación de Cuentas”, por ausencia de sus elementos esenciales, no incorporaron contratos de transacción. En consecuencia, la indemnización reclamada en el literal c) de la Pretensión Vigésima Quinta no fue objeto de transacción alguna.

2. Se probó con el DICTAMEN el daño que LA DEMANDANTE sufrió y que es consecuencia directa y previsible del respectivo incumplimiento imputable a COMCEL, ascienden a la siguiente suma dineraria:

¿Cuál es la cuantía de la comisión por residual que LA DEMANDANTE dejó de percibir?			
Para establecer la cuantía de la comisión por residual que LA DEMANDANTE dejó de percibir, se calcula la diferencia entre el monto que habría recibido y el monto recibido según la contabilidad. El resultado de esta operación es de \$132.982.795 (\$531.931.180- \$398.948.385). En el siguiente cuadro se muestran las diferencias en cada periodo:			
PERIODO	MONTO QUE HABRÍA RECIBIDO (100%)	MONTO RECIBIDO SEGÚN CONTABILIDAD (75%)	DIFERENCIA (25%)
Junio 16 a diciembre 31 de 2013	84.032.721	63.024.541	21.008.180
Enero 1 a diciembre 31 de 2014	142.202.880	106.652.160	35.550.720
Enero 1 a diciembre 31 de 2015	120.094.896	90.071.172	30.023.724
Enero 1 a diciembre 31 de 2016	87.091.940	65.318.955	21.772.985
Enero 1 a diciembre 31 de 2017	71.381.480	53.536.110	17.845.370
Enero 1 a junio 15 de 2018	27.127.263	20.345.447	6.781.816
Total	531.931.180	398.948.385	132.982.795

VER Prueba: Pág. 35, DICTAMEN.

Con la notificación del auto admisorio de la demanda, COMCEL quedó constituida en mora.

Cumplidos los requisitos de ley, COMCEL es civilmente responsable por el daño directo y previsible que LA DEMANDANTE sufrió como consecuencia del incumplimiento imputable a COMCEL; en consecuencia, el H. Tribunal Superior de Bogotá deberá:

CONDENAR a COMCEL a pagarle a LA DEMANDANTE la suma de \$132.982.795

7.1.3. La SENTENCIA se debe revocar parcialmente y en su lugar se debe declarar que COMCEL incumplió el CONTRATO al no pagar la comisión por residual que se causó durante los tres primeros meses contados desde la activación de cada plan pospago, y se debe condenar a COMCEL a pagar la indemnización que resultó probada en el proceso.

En la SENTENCIA, El Juez a quo resolvió:

SEGUNDO: (...) DECLARAR probadas, con alcance parcial, las excepciones de transacción respecto a los periodos comprendidos en las actas de "transacción, y compensación de cuentas; inexistencia de la alegada posición de dominio contractual de Comcel y del supuesto abuso de la misma, inexistencia de la supuesta imposición por parte de Comcel de cláusulas abusivas, inexistencia de circunstancias que constituyan un presunto incumplimiento por parte de Comcel (...)

TERCERO: (...) denegar las demás pretensiones de la Demanda (...)"

Ver Páginas 26 y 27 de la SENTENCIA

Los numerales Primero y Tercero de la Parte Resolutiva de la SENTENCIA se deberán revocar parcialmente. Una vez revocados, se deberá,

Declarar probada la Pretensión Décima Séptima de la demanda.

Declarar probado el literal b) de la Pretensión Vigésima Cuarta de la demanda.

CONDENAR a COMCEL a pagarle a LA DEMANDANTE, por concepto de la indemnización a que se refiere el literal c) de la Pretensión Vigésima Quinta, la suma de \$132.982.795.

7.2. Incumplimiento contractual de COMCEL: Reducción sustancial en la comisión por transacción de recaudo.

7.2.1. Reducción sustancial de la comisión por transacción de recaudo.

1. El 22 de enero de 2008 COMCEL y LA DEMANDANTE celebraron una convención con la cual se modificó la cláusula 7.7. del CONTRATO. En esta convención (CPS 2008) se pactó:

PRIMERO: Las partes acuerdan que la cláusula 7.7. del contrato de distribución deberá quedar así:

7.7.1. Objeto: EL DISTRIBUIDOR en virtud de la facultad conferida por COMCEL, para actuar como Centros de Centros de Pago y Servicios, recibirá de manos del suscriptor y/o usuario aquellos dineros que provengan por concepto de valores de consumo, y los cuales son propiedad de COMCEL... Igualmente EL DISTRIBUIDOR está en la facultad de atender y solucionar los requerimientos de los usuarios y/o suscriptores, de acuerdo con los procedimientos establecidos a través de las herramientas tecnológicas proporcionadas por COMCEL.

7.7.1.17 EL DISTRIBUIDOR se obliga a seguir las instrucciones y cumplir los procedimientos que COMCEL le señale para efectos del cumplimiento de las obligaciones contenidas en la presente cláusula.

7.7.1.18. Las anteriores cláusulas nacen como consecuencia de haber sido EL DISTRIBUIDOR autorizado por parte de COMCEL, para actuar como Centros de Pago y Servicios.

VER Prueba No. 7 de la demanda. 2008 01 22, Otrosí CPS.

2. De la comisión por transacción de recaudo: En la convención CPS 2008 se pactó, de la siguiente manera, la comisión por transacción de recaudo que LA DEMANDANTE recibiría por cada operación de recaudo:

7.7.1.5 La forma de pago acordada entre las partes es la siguiente: COMCEL reconocerá AL DISTRIBUIDOR por cada una de las transacciones de recaudo realizadas la suma que de tiempo en tiempo determine COMCEL, informando de ello al Distribuidor por cualquier medio idóneo, pagaderos en pesos colombianos más el IVA que se encuentre vigente al momento de hacer la correspondiente facturación. COMCEL le comunicará periódicamente AL DISTRIBUIDOR las sumas por dicho concepto para que este emita la respectiva factura.

VER Prueba No. 7 de la demanda. 2006 01 19, Otrosí CPS.

3. Reducción de la comisión por transacción de recaudo: COMCEL, el 26 de diciembre de 2017 y a través de la siguiente circular, le informó a su red de agentes/distribuidores, LA DEMANDANTE incluida, las nuevas cuantías de la comisión por transacción de recaudo que empezarían a regir a partir del 1º de enero de 2018.

Para De Asunto	Distribuidores Claro Móvil María del Pilar Suárez G.	NUEVA TARIFA	CVS/CPS	2018	PARA
AGENTES/DISTRIBUIDIORES					
Para su información a partir del 1 de enero de 2018 las nuevas tarifas por transacción de recaudo son:					

Trimestre	% Cumplimiento Ppto Vtas			
	0% 89,99%	90% 99,99%	100% 119,99%	>= a 120%
1er.Q	\$ 1.200	\$ 1.400	\$ 1.450	\$ 1.600
2do.Q	\$ 950	\$ 1.100	\$ 1.150	\$ 1.250
3er.Q en adelante	\$ 700	\$ 800	\$ 850	\$ 950

(...)

2017-GSDI01-S345350 26 DE DICIEMBRE DE 2017	1 INFORMACION CONFIDENCIAL
--	-------------------------------

VER Prueba No. 24, 2017 12 26, CPS, Circular cambio tarifas

Como se puede apreciar, la comisión por transacción de recaudo, para el segundo cuatrimestre bajaría hasta \$950 y para el tercer cuatrimestre bajaría hasta la mitad, es decir, a la suma de \$700.

4. De la afectación grave de los intereses de LA DEMANDANTE: En relación con la denominada comisión por transacción de recaudo, en el proceso resultó probado:
- ✓ Durante los últimos cinco años de ejecución del CONTRATO, LA DEMANDANTE realizó 1.114.112 transacciones de recaudo, tal y como lo concluyó el DICTAMEN:

B.1.a. (iv) ¿Cuántas transacciones de recaudo hizo LA DEMANDANTE en sus Centros de Pagos y Servicios (CPS)?	
RESPUESTA De acuerdo con las evaluaciones efectuadas a la información entregada por LA DEMANDANTE, las transacciones de recaudo entre enero 1° de 2008 y junio 15 de 2018 (terminación del contrato) son 1.114.112. En el siguiente cuadro se muestran las cantidades por cada año:	
PERIODO	CANTIDAD
Enero 1 a diciembre 31 de 2008	16.836
Enero 1 a diciembre 31 de 2009	35.769
Enero 1 a diciembre 31 de 2010	40.588
Enero 1 a diciembre 31 de 2011	39.403
Enero 1 a diciembre 31 de 2012	54.583
Enero 1 a diciembre 31 de 2013	103.035
Enero 1 a diciembre 31 de 2014	143.044
Enero 1 a diciembre 31 de 2015	166.804
Enero 1 a diciembre 31 de 2016	196.715
Enero 1 a diciembre 31 de 2017	224.249
Enero 1 a junio 15 de 2018	93.086
TOTAL	1.114.112

VER Prueba: Pág. 29 del DICTAMEN.

- ✓ COMCEL, durante los últimos cinco años de ejecución del CONTRATO, le pagó a la DEMANDANTE la suma de \$1.395.509.480 por comisión por transacción de recaudo, tal y como lo concluyó el DICTAMEN:

RESPUESTA De acuerdo con la revisión a la información suministrada por LA DEMANDANTE, durante los últimos cinco años de ejecución del contrato, el promedio de la comisión por transacción de recaudo que COMCEL le pagó a LA DEMANDANTE es de \$1.561 por transacción de recaudo (\$1.395.509.480 ÷ 894.167). En el siguiente cuadro se muestra el resumen:		
PERIODO	CANTIDAD	VALOR
Junio 16 a 31 diciembre de 2013	70.269	120.118.040
Enero 01 a 31 diciembre de 2014	143.044	236.755.200
Enero 01 a 31 diciembre de 2015	166.804	268.247.880
Enero 01 a 31 diciembre de 2016	196.715	308.755.680
Enero 01 a 31 diciembre de 2017	224.249	343.694.640
Enero 01 a junio 15 de 2018	93.086	117.938.040
TOTAL	894.167	1.395.509.480

VER Prueba: Pág. 39 del DICTAMEN.

A partir del informe del perito se puede concluir que LA DEMANDANTE recibía, anualmente, un promedio de \$279.101.896 por concepto de comisión por transacción de recaudo:

$$\$1.395.509.480 / 5 = \$279.101.896$$

Por otra parte, y según resultó probado en el proceso, LA DEMANDANTE, anualmente, recibía un promedio de \$928.653.821 por concepto de comisiones, tal y como lo concluyó el DICTAMEN:

CONSULTORES AUDITORES	
PERIODO	VALORES
Entre el 16/6/2015 al 15/6/2016	1.229.603.454
Entre el 16/6/2016 al 15/6/2017	897.993.704
Entre el 16/6/2017 al 15/6/2018	658.364.306
TOTAL COMISIONES ULTIMOS TRES AÑOS	2.785.961.464
Promedio: \$2.785.961.464 ÷ 3=	928.653.821

VER Prueba: Pág. 15 del DICTAMEN.

La comisión por transacción de recaudo, entonces, representaba el 30,05% de las comisiones que COMCEL le pagaba a la DEMANDANTE:

$$(\$279.101.896 \times 100\%) / \$928.653.821 = 30,05\%$$

- ✓ COMCEL redujo sustancial y unilateralmente la denominada comisión por transacción de recaudos:

Para De Asunto

Distribuidores Claro Móvil
María del Pilar Suárez G.

NUEVA TARIFA
AGENTES/DISTRIBUIDIORES

CVS/CPS

2018

PARA

Para su información a partir del 1 de enero de 2018 las nuevas tarifas por transacción de recaudo son:

Trimestre	% Cumplimiento Ppto Vtas			
	0% 89,99%	90% 99,99%	100% 119,99%	>= a 120%
1er.Q	\$ 1.200	\$ 1.400	\$ 1.450	\$ 1.600
2do.Q	\$ 950	\$ 1.100	\$ 1.150	\$ 1.250
3er.Q en adelante	\$ 700	\$ 800	\$ 850	\$ 950

(...)

2017-GSDI01-S345350
26 DE DICIEMBRE DE 2017

1
INFORMACION CONFIDENCIAL

Ver Prueba No. 24, 2017 12 26, CPS, Circular cambio tarifas

CONCLUSIÓN: Porque la comisión por transacción representaba más del 30% de las comisiones que LA DEMANDANTE recibía, su reducción sustancial rompió por completo el equilibrio económico del CONTRATO.

7.3. TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA IMPUTABLE A COMCEL.

7.3.1. De lo que resultó probado y del yerro de la SENTENCIA.

En el presente proceso resultó probado que:

- COMCEL, motu proprio, y en franco incumplimiento del CONTRATO o en abuso de su posición de dominio contractual, eliminó la comisión por residual que se causó durante los tres primeros contados a partir de la activación de cada plan pospago que LA DEMANDANTE gestionó ante la clientela de COMCEL (Ver numeral 7.1. del presente memorial).
- COMCEL, en un ejercicio abusivo de su posición de dominio contractual, decidió, motu proprio, reducir sustancialmente la denominada comisión por transacción de recaudo, reducción que en efecto implementó a partir de enero de 2018 (Ver numeral 7.2. del presente memorial).
- COMCEL, incumplió el CONTRATO y no le pagó a LA DEMANDANTE las comisiones que se causaron durante las últimas semanas de ejecución del CONTRATO (Ver numeral 5 del presente memorial).

Estos incumplimientos y estas conductas abusivas, tipificaron las justas causas de terminación del CONTRATO a que se refieren los literales 2 a y 2 b del Art. 1325 CCO.

Del yerro de la SENTENCIA: El Juez a quo, en contra de la evidencia probatoria que reposa en el expediente, sostuvo en la parte motiva de la SENTENCIA:

Ninguna de las hipótesis normativas mencionadas en el canon 1325 como motivos justificables para concluir el contrato por parte del agente se presentan en el caso concreto. No se acreditó un incumplimiento claro de parte de Comcel a sus obligaciones, tampoco se demostró una acción u omisión de la demandada que afectare los intereses y el proceder en general de su contraparte en el desarrollo del contrato, mucho menos se probó una situación de insolvencia o cese de actividades.

VER Página 17 de la SENTENCIA

7.3.2. Pretensión Vigésima Tercera: Terminación del CONTRATO por justa causa provocada por COMCEL.

PRETENSIÓN VIGÉSIMA TERCERA: Declarar que LA DEMANDANTE, mediante el PREAVISO DE TERMINACIÓN y con fundamento en el Artículo 1327 CCO y los numerales (2 a) y (2 b) del Artículo 1325 CCO, le comunicó a COMCEL su decisión de dar por terminado el CONTRATO SUB IÚDICE, terminación que fue por justa causa provocada por COMCEL y que se perfeccionó el 10 DE MARZO DE 2018.

Las justas causas de terminación del contrato de Agencia Comercial por parte de LA DEMANDANTE están consagradas en el numeral 2º del ART. 1325 CCO, así:

ARTÍCULO 1325 CCO: Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de agencia comercial: (...) 2) Por parte del agente: a) El incumplimiento del empresario en sus obligaciones contractuales o legales; b) Cualquier acción u omisión del empresario que afecte gravemente los intereses del agente;

En el presente proceso resultó probado lo siguiente:

- COMCEL, al excluir los tres primeros de causación de la comisión por residual, impidió que LA DEMANDANTE, durante los últimos cinco años de ejecución del CONTRATO, recibiera una

suma cercana a los \$132.982.795 (Ver numeral 7.1.2. del presente memorial). Esta conducta imputable a COMCEL constituyó un incumplimiento contractual o, en cualquier caso, un abuso de su posición de dominio contractual.

- COMCEL decidió, en un acto soberbio y retaliativo, no liquidar ni pagar las comisiones que se causaron a favor de LA DEMANDANTE durante las últimas semanas de ejecución del contrato. Este incumplimiento de COMCEL le causó un daño a LA DEMANDANTE por \$49.214.257 (Ver numeral 5.2.2. del presente memorial).
- COMCEL redujo prácticamente a la mitad la denominada comisión por transacción de recaudo. Porque la comisión por transacción representaba más del 30% de las comisiones que LA DEMANDANTE recibía, su reducción sustancial rompió por completo el equilibrio económico del CONTRATO.

CONCLUSIÓN: Tal y como lo establece el ART. 1325 del CCO, el agente puede terminar unilateralmente el contrato de agencia comercial, (i) o en caso de incumplimientos del empresario agenciado (Numeral 2º, literal a), o (ii) en caso de que las decisiones tomadas por el empresario agenciado, sin ser incumplimientos contractuales, afecten gravemente sus intereses.

Pues bien, en el presente proceso está probado que COMCEL no le pagó a LA DEMANDANTE todas las comisiones causadas a su favor y redujo **a la mitad** la denominada comisión por transacción de recaudo, la cual representaba más del 30% de todos los ingresos de LA DEMANDANTE.

Estos cambios unilaterales impuestos por COMCEL, al margen de si constituyeron o no incumplimiento del contrato o abusos del derecho, si afectaron gravemente los intereses de la DEMANDANTE, afectación que, en voces del literal b) del numeral 2º del Art. 1325 CCO, la legitimaron para dar por terminado el contrato por justa causa imputable a COMCEL.

7.3.3. Pretensiones Vigésima Cuarta y Vigésima Quinta Literal a). Indemnización especial del Art. 1324 CCO.

PRETENSIÓN VIGÉSIMA CUARTA: Declarar, en consecuencia, que: a) COMCEL es responsable de pagarle a LA DEMANDANTE la indemnización especial que se regula a partir del inciso 2º del Artículo 1324 CCO.

PRETENSIÓN VIGÉSIMA QUINTA: A partir de lo resuelto en la pretensión anterior, se solicita CONDENAR a COMCEL a pagarle a LA DEMANDANTE las siguientes sumas dinerarias: a) A título de la indemnización equitativa y especial que regula el inciso 2º del Artículo 1324 CCO, la suma dineraria que con apoyo en el arbitrio juris y el acervo probatorio, se determine como retribución de los esfuerzos que LA DEMANDANTE realizó para acreditar las marcas y los servicios a que se refiere EL CONTRATO SUB IÚDICE.

Frente a la indemnización especial que se regula a partir del inciso 2º del Artículo 1324 CCO, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido:

Sentencia de julio 2 de 2010. Sala de Casación Civil. Expediente 11001-3103-032-2001-00847-01. Páginas 31 y 32: "En efecto, la prestación remuneratoria prevista en el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio, según se precisó, es pertinente en todo caso y por cualquier causa de terminación del contrato de agencia. En cambio, la prestación indemnizatoria contemplada por el inciso segundo del precepto, se origina sólo en la hipótesis de terminación unilateral e injustificada del contrato por el empresario, o con justa causa imputable a éste por el agente, y es una indemnización "equitativa" y "retributiva". (...) Justamente, la prestación indemnizatoria conforme al sentido genuino de su expresión, procura reparar un daño singular atribuible al agenciado, sin excluir otros perjuicios adicionales o suplementarios, considerando los esfuerzos para acreditar la marca, línea de productos o servicios, la extensión, importancia y volumen de los negocios

desarrollados, en cuyo caso, como reza el precepto, además de esta prestación estará obligado al pago de la otra.”

Sentencia de junio 22 de 2011. Sala de Casación Civil. Gaceta Judicial Número 11001-3103-010-2000-00155-01. Páginas 28 y 51: “Conforme a lo dicho, los motivos que antecedan la terminación del contrato de agencia, en nada afectan el pago de la cesantía comercial a favor del intermediario, pues ésta se fija de acuerdo a las ventas o la gestión de promoción y acreditación concreta del producto para uno o varios proyectos de venta en particular, efectuadas durante el lapso determinado en la norma; pero no sucede lo mismo con la ruptura anticipada o terminación abrupta del convenio, a instancia de una de las partes y sin razones valederas para ello, pues, si a dicha decisión le precede una causa injusta, se abona el camino para la prestación prevista en el inciso 2º del artículo 1324 del Código de Comercio, esa sí una verdadera indemnización pues resulta de imputar la causa de la ruptura al abuso de una de las partes. Por lo demás, el empresario podría pedir una indemnización, jamás cesantía, mientras que el Agente puede pedir ambas.”

A partir de los incisos 2º y 3º del Art. 1324 CCO y de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, se pueden extraer las siguientes reglas: La indemnización especial del Art. 1324 CCO se causa en cualquiera de las siguientes tres hipótesis: (i) Cuando el empresario agenciado (COMCEL) revoque o de por terminado unilateralmente el contrato, sin justa causa comprobada. (ii) Cuando el agente comercial (LA DEMANDANTE) de por terminado el contrato por justa causa I M P U T A B L E al empresario agenciado. (iii) Cuando el agente comercial de por terminado el contrato por justa causa P R O V O C A D A por el empresario agenciado (Art. 1327 CCO). (iv) El agente comercial (LA DEMANDANTE) puede reclamar la indemnización especial del Art. 1324 CCO juntamente con la Prestación Mercantil y con los demás perjuicios complementarios (daños emergentes y lucros cesantes).

La indemnización especial del Art. 1324 CCO es una indemnización “equitativa” con la cual se le retribuyen al agente comercial los esfuerzos que realizó para acreditar la marca, la línea de productos o los servicios objeto del contrato. Para establecer el quantum de la indemnización especial del Art. 1324 CCO, la norma, originalmente, delegaba en un perito su tasación; veamos:

ARTICULO 1324 CCO: (INCISO 2º y ss) Además de la prestación indicada en el inciso anterior, cuando el empresario revoque o dé por terminado unilateralmente el contrato, sin justa causa comprobada, deberá pagar al agente una indemnización equitativa, fijada por peritos, como retribución a sus esfuerzos para acreditar la marca, la línea de productos o los servicios objeto del contrato. La misma regla se aplicará cuando el agente termine el contrato por justa causa imputable al empresario. Para la fijación del valor de la indemnización se tendrá en cuenta la extensión, importancia y volumen de los negocios que el agente adelantó en desarrollo del contrato. Si es el agente el que da lugar a la terminación unilateral del contrato por justa causa comprobada, no tendrá derecho a indemnización o pago alguno por este concepto.

Sin embargo, la H. Corte Constitucional, en la Sentencia C-990 de 2006, declaró inexecutable el respectivo aparte:

El Legislador reguló el tema de la terminación del contrato de agencia y sus efectos en dicha hipótesis de controversia y de actuación ante la jurisdicción de manera tal que asignó a los peritos una función que ellos de acuerdo con la Constitución (art 116 C.P.) no pueden cumplir. Con lo que desplazó además la función del juez y limitó su labor a un simple role de verificación de lo ya decidido por los peritos. En efecto en el segundo inciso del artículo 1324 el Legislador señaló imperativamente que la indemnización equitativa debida en esas circunstancias será “fijada por peritos”. Empero es claro que al aludirse a una indemnización y además a una indemnización equitativa el Legislador no podía atribuir a los peritos la posibilidad de fijar dicha indemnización pues como se señaló en los apartes preliminares de esta sentencia los peritos en ningún caso pueden ser investidos de la función de administrar justicia. Es que en el presente caso se trata, como lo afirma el actor, de la determinación de una indemnización como consecuencia de la verificación de un daño o perjuicio antijurídico, así como de la existencia o no de justa causa comprobada para la terminación del contrato, por lo que la posibilidad de establecer el derecho a dicha indemnización y además su carácter equitativo son aspectos que solo quien está investido de la potestad de administrar justicia puede hacer. Si a

ello se suma que el Legislador en este caso señaló que debería tratarse de una indemnización equitativa, es claro que introdujo un elemento que como la equidad está por fuera de las reglas de valoración puramente objetiva y que solo corresponde establecer a los jueces.

Dentro de los lindes del inciso 2º y ss del Art. 1324 CCO, nada resulta más equitativo que restituirle a LA DEMANDANTE el dinero que de su propio patrimonio ella misma invirtió en actividades mercadotécnicas con las cuales se promovieron los Servicios de Telefonía Móvil Celular de COMCEL. Estos dineros así invertidos representan el principal esfuerzo que LA DEMANDANTE realizó para acreditar los servicios de COMCEL, esfuerzo que además es susceptible de ser cuantificado:

ARTICULO 1324 CCO: (Inciso 2º) (...) una indemnización equitativa, ..., como retribución a sus esfuerzos para acreditar la marca, la línea de productos o los servicios objeto del contrato.

Según resultó probado con el dictamen pericial que aportó COMCEL, LA DEMANDANTE, de su propio patrimonio, invirtió \$1.246.068.546 en actividades mercadotécnicas que COMCEL verificó y aprobó, actividades con las cuales se acreditaron los Servicios de Telefonía Móvil Celular de COMCEL:

VER Pág. 32 del dictamen pericial aportado por COMCEL.

Teniendo en cuenta (i) que el CONTRATO terminó por justa causa provocada por COMCEL, (ii) que con su terminación LA DEMANDANTE perdió su fuente de ingresos operacionales, (iii) que con su terminación LA DEMANDANTE clausuró la empresa que organizó exclusivamente para ejecutarlo y (iv) que COMCEL continúa lucrándose de los ingresos provenientes de los clientes que LA DEMANDANTE vinculó a los Servicios de Telefonía Móvil Celular de Comcel, nada resulta más equitativo que COMCEL le restituya a LA DEMANDANTE, a título de la indemnización especial del inciso 2º del Art. 1324 CCO, los \$1.246.068.546 con los cuales se retribuyen los esfuerzos de LA DEMANDANTE hizo para acreditar los servicios objeto del CONTRATO.

Con la notificación del auto admisorio de la demanda, COMCEL quedó constituida en mora.

Cumplidos los requisitos de ley, COMCEL es civilmente responsable por la indemnización especial y en equidad que según el inciso 2º y ss del Art. 1324 CCO aquella le debe pagar a LA DEMANDANTE; en consecuencia, el H. Tribunal Superior de Bogotá deberá:

CONDENAR a COMCEL a pagarle a LA DEMANDANTE la suma de \$1.246.068.546

7.4. La SENTENCIA se debe revocar parcialmente y en su lugar se debe declarar que el CONTRATO terminó por justa causa provocada por COMCEL y se debe condenar a COMCEL a pagar la indemnización especial que regulan los incisos 2º y ss del Art. 1324 CCO.

En la SENTENCIA, El Juez a quo resolvió:

PRIMERO: (...) DECLARAR probadas, con alcance parcial, las excepciones de mérito de transacción y cosa juzgada, inexistencia de justa causa para terminar el contrato, ausencia de abuso del derecho, inexistencia de antinomias derivadas de las estipulaciones contractuales y compensación (...)

TERCERO: (...) denegar las demás pretensiones de la Demanda (...)"

Ver Páginas 23 y 24 de la SENTENCIA

Los numerales Primero y Tercero de la Parte Resolutiva de la SENTENCIA se deberán revocar parcialmente. Una vez revocados, se deberá,

Declarar que el CONTRATO SUB IÚDICE terminó el 15 de junio de 2018 por justa causa provocada por COMCEL.

Declarar, con fundamento en el Art. 1327 CCO, que COMCEL es responsable de pagarle a LA DEMANDANTE la indemnización especial que se regula a partir del inciso 2º del Artículo 1324 CCO.

CONDENAR a COMCEL a pagarle a LA DEMANDANTE, por concepto de la indemnización especial que regulan los incisos 2º y ss del Art. 1324 CCO, la suma de **\$1.246.068.546**.

.FIN DEL MEMORIAL.

Respetuosamente,

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Camilo Argáez', with a stylized flourish at the end.

CAMILO ARGÁEZ

T.P. 218.319 del C. S. de la J.

MEMORIAL DRA. LOZANO RICO RV: Declarativo Verbal de Mayor Cuantía. COMLINE S. Vs COMCEL S.A. Radicado: 11001310303720190033001. Sustentación de la apelación de la sentencia por parte de Comcel S.A.

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 28/04/2022 16:33

Para: GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL DRA. LOZANO RICO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: José Orlando Montealegre Escobar <jorlando.montealegre@lopezmontealegre.com>

Enviado: jueves, 28 de abril de 2022 4:25 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Declarativo Verbal de Mayor Cuantía. COMLINE S. Vs COMCEL S.A. Radicado:
11001310303720190033001. Sustentación de la apelación de la sentencia por parte de Comcel S.A.

Apreciados señores,

Sírvanse encontrar el documento indicado en la referencia.

Atentamente,

José Orlando Montealegre Escobar
López Montealegre & Asociados Abogados
jorlando.montealegre@lopezmontealegre.com
Carrera 14 No. 93B32 oficina 404 Bogotá, Colombia
Teléfono (571) 6227516



+ + + + +

Este mensaje es confidencial, está amparado por secreto profesional y no puede ser usado ni divulgado por personas distintas de su(s) destinatario(s). Si no es el receptor autorizado, cualquier retención, difusión, distribución o copia de este mensaje es prohibida y será sancionada por la ley. Si por error recibe este mensaje, favor reenviarlo y borrar el mensaje recibido inmediatamente.

This message is confidential, subject to professional secret and may not be used or disclosed by any person other than its addressee(s). If you are not the addressee(s), any retention, dissemination, distribution or copying of this message is strictly prohibited and sanctioned by law. If you receive this message in error, please immediately send it back and delete the message received.

LOPEZ, MONTEALEGRE ASOCIADOS

ABOGADOS

Honorable Magistrada
AIDA VICTORIA LOZANO RICO
Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil
Ciudad

Referencia: Proceso Declarativo Verbal de Mayor Cuantía.
Demandante: COMLINE S.A.S.
Demandado: COMCEL S.A
Radicado: 11001310303720190033001
Sustentación de la apelación de la sentencia por parte de Comcel S.A.

José Orlando Montealegre Escobar, identificado como aparece al pie de mi firma, apoderado reconocido de Comcel S.A. estando dentro del término legal, en el presente escrito sustento el recurso de apelación contra los artículos primero, segundo, (segundo segundo), tercero y quinto de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá, el día once (11) de febrero de 2022, con el propósito de que dichos artículos sean revocados, con fundamento en los siguientes argumentos.

1. En la sentencia se determinó, acorde con los hechos y las excepciones probadas en el proceso, que en el contrato firmado entre Comcel y Comline las partes determinaron libremente las condiciones del mismo; sin embargo, en forma incongruente, dejó de reconocerle validez a la cláusula que expresamente lo calificó como de distribución y excluyó la posibilidad que fuera entendido como de agencia comercial

En la sentencia de primera instancia se dispuso:

Que las estipulaciones del contrato celebrado entre Comcel y Comline fueron acordadas “(...) *forma libre, y, sin ningún reparo. (...)*”.

Se expresó, adicionalmente, en la sentencia, que, “Por lo demás, *las cláusulas del contrato en general fueron acordadas de manera espontánea y libre por parte de los extremos en disputa, sin que se avizore imposición indebida del extremo accionado, y al haber celebrado acuerdos cada año con respecto a las prestaciones frente a aquellas con las que se presentó algún desacuerdo, no cabe ningún análisis frente a aspiraciones económicas en las que hubo alguna renuncia o se cedió en su momento a cualquier interés monetario por encima de lo acordado en el contrato, o que pudiera representar alguna aspiración mayor.*

Con fundamento en lo señalado, en la sentencia “*Se acogen parcialmente las excepciones propuestas por Comcel de transacción respecto a los períodos comprendidos en las actas de “transacción, y compensación de cuentas”, inexistencia de la alegada posición de dominio contractual de Comcel y del supuesto abuso de la misma, inexistencia de la supuesta imposición por parte de Comcel de cláusulas abusivas, inexistencia de circunstancias que constituyan un presunto incumplimiento por parte de Comcel y, buena fe, inexistencia de un ejercicio abusivo de las facultades contractuales de Comcel (...)*”. (El énfasis no es de la sentencia).

No obstante la claridad de lo señalado, en la sentencia:

i. Se declara que entre las partes existió un contrato de agencia comercial vigente entre el 23 de noviembre de 2005 y el 15 de junio de 2018.

ii. Como consecuencia de lo anterior, se condena a COMCEL S.A. a pagar a favor de COMLINE SAS la suma de \$972.764.872 a título de cesantía comercial prevista en el artículo 1324 del Código de Comercio, más los intereses de mora liquidados a la tasa máxima comercial desde la fecha de ejecutoria de la sentencia y hasta que se verifique el pago total de la obligación. Pero de esta suma debe descontarse la suma que se acreditó Comline le adeuda a Comcel. En las costas se fijó en \$5 millones las agencias en derecho, 70% a cargo de Comcel.

Estas últimas decisiones resultan contrarias a la ley, a lo probado en el proceso y al principio de congruencia de la sentencia, el cual exige que

ésta esté acorde con *con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas*; éste se encuentra contenido en el artículo 281 del Código General del Proceso y establece lo siguiente:

“Artículo 281. Congruencias.

La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. (...)” (El resaltado es nuestro).

En los términos señalados, no resulta congruente haber determinado en la sentencia, con fundamento en las pruebas de las excepciones, que las estipulaciones del contrato celebrado entre Comcel y Comline fueron acordadas en *“(...) forma libre, y, sin ningún reparo. (...)”*; que *las cláusulas del contrato en general fueron acordadas de manera espontánea y libre por parte de los extremos en disputa, sin que se avizore imposición indebida del extremo accionado, y al haber celebrado acuerdos cada año con respecto a las prestaciones frente a aquellas con las que se presentó algún desacuerdo (...)*, con lo decidido en la sentencia en cuanto, alejándose de esas cláusulas acordadas y ejecutadas en forma libre y espontánea, señaló que el contrato es de agencia comercial.

La incongruencia salta a la vista cuando como se ha reconocido por el propio Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, la Corte Suprema de Justicia, en sus Salas Civil y Laboral e, incluso, la Corte Constitucional, aludiendo a contratos similares al suscrito entre Comcel y Comline, la calificación del contrato como de distribución y no como agencia comercial, es un asunto meramente legal, de carácter privado, donde no existe la afectación de ningún derecho de carácter constitucional. Así lo expresó la Corte Constitucional¹:

“(...) Sin embargo, la discusión sobre la naturaleza contractual de la relación desarrollada entre Conexcel y Claro durante 1997 y 2010 es, en este caso, una cuestión meramente legal, de carácter privado y con efectos estrictamente económicos. (...)

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-373, del 29 de octubre de 2021.

“ (...) (i) versa sobre un asunto meramente legal, de connotación patrimonial y privada, (ii) no está de por medio la definición, alcance, contenido y goce de un derecho fundamental (...)”.

En cuanto a la naturaleza jurídica del contrato celebrado entre Comcel y Comline, lo cierto es que en ningún momento Comcel encargó a Comline el encargo de promover o explotar el negocio de telefonía móvil celular, puesto que el contrato celebrado entre las partes fue de distribución, tal como lo establece el objeto del contrato así:

*“en virtud de este contrato, Comcel, concede a Comline S.A. como **DISTRIBUIDOR CV-COMCEL**, la distribución de los productos y la comercialización de los servicios que COMCEL señale conforme a las denominaciones que éste maneje, a las existencias que tenga y a los términos y condiciones pactados.*

Por consiguiente, EL DISTRIBUIDOR se obliga para con Comcel a comercializar los productos y servicios y, a realizar las actividades y operaciones inherentes a su distribución, dentro de estas, el mercadeo y comercialización, las cuales ejecuta en su propio nombre, por su propia cuenta, con su propia organizaciones, personal e infraestructura y con asunción de todos los costos y riesgos.

El distribuidor, según decisión e instrucciones de Comcel, podrá tener la función y obligación de proveer el servicio técnico, instalación y servicio de pos-venta a los productos, para cuyo efecto tendrá un departamento de servicio técnico para diagnóstico, programación y servicio de garantía de los equipos que comercialice, y deberá suscribir un contrato de prestación de servicio técnico.

Además, en cuanto a la naturaleza del contrato celebrado por Comline y Comcel las mismas convinieron en que *“El presente contrato es de distribución. Nada en este contrato se interpretará ni constituirá contrato de mandato, representación, sociedad, empresa unipersonal sociedad de hecho o irregular, cuentas en participación, joint venture ni agencia comercial que las partes expresa y específicamente excluyen, ni implica responsabilidad coligada,*

compartida o plural ni asunción de obligación alguna por COMCEL en el desarrollo de las actividades a que se obliga EL DISTRIBUIDOR, quien no podrá en ningún tiempo ni de ninguna manera hacer a ninguna persona natural o jurídica, ni autoridad, ni a los clientes o abonados o clientes potenciales, directa o indirectamente o por inferencia, declaraciones, afirmaciones, verbales o escritas, expresas o implícitas con respecto al servicio, salvo las expresamente autorizadas por COMCEL según los términos y las condiciones que regulan la prestación del servicio, ni anunciarse ni constituirse agencia comercial, mandatario ni representante ni podrá comprometer a Comcel en ningún respecto ni presentarse ante terceros invocando ninguna de dichas calidades o dando a entender que su empresa e instalaciones son de propiedad de COMCEL, que es asociado o tiene una relación con ésta distinta o adicional a la de DISTRIBUIDOR autorizada para distribuir productos y comercializar el Servicio bajo los términos y las condiciones establecidos en este contrato, en sus términos de referencia y en las instrucción escritas que le sean impartidas".

A lo anterior debe agregarse que el representante legal de Comline admitió, en grado de confesión, en su interrogatorio de parte, que él suscribió libremente el contrato, que lo llevó a los órganos societarios para analizarlo y aprobarlo, que no presentó ninguna objeción a Comcel ni durante la fase previa a su celebración ni durante la ejecución del mismo, sobre su clausulado ni discutió jamás, hasta antes de enviar la carta de terminación, su naturaleza jurídica. Esta declaración coincide con el dicho de los testigos que declararon en el proceso, quienes expresaron que la relación entre Comcel y Comline fue siempre colaborativa, respetuosa, de ayuda y beneficio mutuos. De esta manera, no existe causal alguna que invalide lo pactado y, como lo dice el precedente judicial invocado, las partes autorregularon sus intereses patrimoniales, en donde no estaba de por medio sino solo su interés particular, que es de libre disposición.

2. La sentencia dejó de reconocer la existencia de precedente judicial vertical vinculante que otorga plena validez a la

calificación del contrato como de distribución y a la renuncia a las prestaciones económicas señaladas en el artículo 1324 del Código de Comercio en el contrato firmado entre Comcel y sus distribuidores, regulando lícitamente sus intereses

La sentencia de primera instancia desconoció que, tal como se probó en el proceso, con el aporte y la reseña de las providencias pertinentes, existe precedente judicial vertical, vinculante, por tratarse de decisiones proferidas por superiores jerárquicos del señor juez 37 civil del circuito, dentro de la estructura de la jurisdicción civil ordinaria, y referirse a casos idénticos, cuyos términos deben ser acatados en el presente proceso. Este precedente se terminó de perfeccionar y consolidar mientras transcurría el presente proceso, pues la Corte Constitucional, mediante la Sentencia T-373, del 29 de octubre de 2021, notificada el 21 de diciembre de 2021, es decir hace apenas cuatro meses, resolvió la revisión de la tutela que interpuso el ex distribuidor de Comcel, Conexcel, contra las sentencias tanto del Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá como de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, que negaron, ambas, la existencia de un contrato de agencia comercial y las demás pretensiones de la demanda interpuesta por el ex distribuidor de Comcel, tutela que ya había sido fallada y denegada tanto por la Sala de Casación Civil como por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En efecto, en la sentencia T-373 de la Corte Constitucional, a cuyos términos me remito a continuación por contener una síntesis pormenorizada del caso, ratificó la legalidad de lo decidido por el Juzgado 47 Civil del Circuito, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá y las Salas de Casación Civil y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en los siguientes términos:

“ANTECEDENTES

Actuando mediante apoderado judicial, Conexcel S.A.S. en reorganización (en adelante Conexcel) interpuso acción de tutela contra el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá y la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá con el fin de

obtener la protección de sus derechos fundamentales «al debido proceso y los principios de seguridad jurídica, confianza legítima, respeto al precedente y cosa juzgada».

“Esta solicitud fue dirigida contra las decisiones proferidas en primera y segunda instancia por las autoridades judiciales mencionadas en el marco de un proceso ordinario declarativo promovido por Conexcel en contra de Comcel S.A. (en adelante Claro). La sociedad accionante considera que dichas autoridades judiciales vulneraron sus derechos fundamentales por negar, en primera y segunda instancia, el reconocimiento de una relación de agencia comercial con Celcaribe S.A. (sociedad posteriormente fusionada con Claro), así como el consecuente pago de las prestaciones derivadas de dicha relación contractual, estimadas por Conexcel en \$19.846’798.455 (COP). (...)

“El 9 de febrero de 2010, Conexcel presentó demanda ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá a fin de que se instalara un tribunal de arbitramento. Como pretensión principal solicitó lo siguiente: «1. Que se declare que entre COMCEL [ahora Claro] y CONEXCEL se celebró y ejecutó un contrato de Agencia Comercial para promover la prestación del servicio de telefonía móvil celular de la red de COMCEL, y para la comercialización de otros productos y servicios de la sociedad demandada. 2. Que se declare –como consecuencia de lo anterior– que COMCEL está obligado a reconocer y pagar a CONEXCEL la prestación derivada del inciso 1º del art. 1324 del Co. de Co. [...] 5. Que se declare que la agencia comercial fue permanente y sin solución de continuidad desde el 16 de enero de 1997 hasta el 13 de enero de 2010, día en que CONEXCEL dio por terminada la relación contractual unilateralmente»4 1.3. Mediante laudo del 9 de mayo de 2011, el Tribunal Arbitral resolvió la controversia planteada. Sin embargo, antes de abordar el análisis de fondo, expuso que no era viable estudiar lo referente a la relación comercial entre Conexcel y Celcaribe S.A. (ahora Claro) debido a que en el contrato firmado entre las partes para la zona de la costa atlántica no se incluyó cláusula compromisoria. (...)

En relación con los contratos firmados para las zonas oriente y occidente del país, el Tribunal Arbitral resolvió «declarar que entre Comcel S.A. [ahora Claro] y Conexcel S.A. se celebró y ejecutó una relación jurídica de agencia comercial», la cual fue «permanente y sin solución de continuidad desde el 16 de enero de 1997 hasta el 13 de enero de 2010»6 . Como consecuencia de lo anterior, el laudo ordenó a Claro que reconociera y pagara a Conexcel la prestación derivada del inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio estrictamente en lo relacionado con los contratos antes mencionados.

Posteriormente, Conexcel presentó demanda ordinaria declarativa y de condena contra Claro con el fin de que la justicia civil se pronunciara sobre lo no resuelto por el Tribunal Arbitral. Como pretensión principal, la sociedad accionante solicitó que se declare que la relación contractual desarrollada entre Conexcel y Celcaribe S.A. (ahora Claro) entre 1997 y 2010 para la zona de la costa atlántica del país también constituyó un único contrato de agencia comercial. Como consecuencia de lo anterior, solicitó condenar a Claro a pagar la prestación derivada del inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio y los intereses moratorios. Las pretensiones económicas fueron estimadas por Conexcel en \$19.846'798.455 (COP).

Mediante sentencia de primera instancia del 20 de septiembre de 2019, el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá negó íntegramente las pretensiones de la demanda. Como problema jurídico principal, la juez civil se preguntó si era posible utilizar los razonamientos del laudo arbitral para declarar la existencia de un contrato de agencia comercial en el vínculo contractual desarrollada entre Conexcel y Celcaribe S.A. (ahora Claro) en la costa atlántica del país. Al respecto, sostuvo que ello no era posible, pues los contratos adjuntados a la demanda tenían características diferentes a los estudiados en el laudo arbitral, y los otros contratos que supuestamente sí evidenciaban la existencia de una agencia comercial no fueron aportados al proceso ordinario. Por tanto, el hecho de que el Tribunal Arbitral hubiera reconocido una relación de agencia comercial frente a otros contratos suscritos entre las partes no provocaba automáticamente la misma conclusión en el presente caso. En el análisis del caso concreto sostuvo: «Ahora bien, sostener que con base en pronunciamientos arbitrales anteriores que analizaron contratos similares, de los que sí se derivó la existencia de agencia, no es siquiera viable en contratos que, por muy similares que parezcan y se hayan pactado entre las mismas partes, no lograron probar en este escenario la existencia indubitable del contrato de agencia. Ausente como se encuentra incluso la prueba de todos los contratos celebrados y la ambigüedad de las argumentaciones tendientes a desvirtuar lo expresamente pactado impiden resultados similares o iguales».

Esta decisión fue apelada por Conexcel. El 19 de febrero de 2020, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá confirmó íntegramente la sentencia de primera instancia. A juicio de la Sala Civil, la decisión del a quo fue correcta puesto que «la parte demandante no allegó al proceso todos los contratos fundamento de las pretensiones», y los que «sí obran en el expediente son los convenios de servicios de telefonía móvil celular [...] y los dos convenios de “datos para todo el país” y “de servicio y distribución de equipos BlackBerry”»¹⁰, de los cuales no se desprende la existencia de una relación de agencia comercial. En la

sentencia se lee lo siguiente: «Destácase que las estipulaciones de los aludidos contratos no siempre fueron las mismas, al punto que en unos, por ejemplo, tuvieron objetos distintos; en otros eventos se pactó cláusula arbitral y en otros no; otros convenios fueron de “datos” y otros de “servicio y distribución de equipos BlackBerry”; y en otra oportunidad, se acordó para una zona del país (Caribe) y en otras a nivel nacional, de ahí que no por ello todos obedecieron al mismo tipo negocial, o tuvieron el mismo objeto, fines, contenido, etc. (Subrayado no es del original)»¹¹ 1.8. Finalmente, la Sala Civil indicó que, **más allá de la existencia o no de un contrato de agencia comercial, Conexcel renunció a las prestaciones económicas señaladas en el artículo 1324 del Código de Comercio en los contratos firmados para la promoción de la telefonía celular en la zona de la costa atlántica.**

Pretensiones y fundamentos de la acción de tutela

El 02 julio de 2020, actuando mediante apoderado judicial, Conexcel interpuso acción de tutela en contra del Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá y la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá con el fin de que se protegieran sus derechos fundamentales al debido proceso y tutela judicial efectiva, así como por la violación de los principios de seguridad jurídica, confianza legítima, respeto al precedente y cosa juzgada. En consecuencia, solicitó que se dejen sin valor las sentencias proferidas por las autoridades judiciales accionadas en el marco del proceso ordinario declarativo.

La sociedad accionante señaló que, con ocasión de las decisiones adoptadas por los jueces accionados, se configuraron los siguientes defectos: - Defecto fáctico. Los jueces de la jurisdicción ordinaria no valoraron el laudo arbitral del 9 de mayo de 2011, el cual declaró con efectos de cosa juzgada que entre Conexcel y Claro existió una única relación contractual de agencia comercial entre 1997 y 2010. A su juicio, era suficiente con aportar esta decisión al proceso ordinario para demostrar que el vínculo contractual entre Conexcel y Celcaribe S.A. (ahora Claro) debía ser incluida en el reconocimiento hecho por el Tribunal Arbitral. En el escrito de tutela se afirma que «estaba probado que a partir de la fusión [Claro]/OcelCelcaribe, [los] contrato[s] CONEXCEL/CELCARIBE y CONEXCE/OCCEL entraron a ser parte de la relación jurídica CONEXCEL/[Claro], por lo que bastaba con aportar el laudo para tal fin». - Desconocimiento del precedente. Las autoridades judiciales accionadas no respetaron «la fuerza vinculante de las decisiones anteriores proferidas para dirimir el mismo conflicto entre las partes, con lo que se agredieron los derechos de Conexcel a la seguridad jurídica y confianza legítima basados en la existencia de un precedente horizontal vinculante para las partes contenido en el laudo arbitral». Para la sociedad accionante, el Tribunal Arbitral resolvió íntegramente

el conflicto frente a la existencia de una relación de agencia comercial. Lo anterior hacía evidente que «en el proceso ordinario tanto las partes como el Juzgado y el Tribunal de Bogotá estaban atados en sus actuaciones al laudo arbitral de mayo 9 de 2011, por tratarse de una decisión jurisdiccional arbitral con efectos vinculantes que constituye cosa juzgada material absoluta sobre los aspectos ya definidos en este» (...)

Sentencia de tutela de primera instancia 4.1. Mediante providencia del 16 de julio de 2020, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia declaró improcedente la acción de tutela por no cumplir el requisito de subsidiariedad. (...)

El 18 de noviembre de 2019, el apoderado de Conexcel impugnó el fallo de primera instancia-

Mediante providencia del 20 de septiembre de 2020, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia confirmó, en términos generales, la decisión de primera instancia.

Problema jurídico y esquema de la decisión

2.1. En esta oportunidad, le corresponde a la Sala establecer si las decisiones judiciales dictadas por el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá y la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá en el marco del proceso ordinario declarativo promovido por Conexcel contra Claro vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso de la primera sociedad. Y, en particular, si las autoridades judiciales accionadas incurrieron en los defectos alegados (defecto fáctico y desconocimiento del precedente) al negar la existencia de una agencia comercial en la relación contractual desarrollada entre las partes en la zona de la costa atlántica del país, la cual no fue estudiada por el Tribunal Arbitral en el laudo del 9 de mayo de 2011 por falta de competencia (...)

Aunado a lo anterior, la Sala considera que la acción de tutela objeto de revisión no cumple con el requisito de relevancia constitucional. En efecto, la controversia planteada por Conexcel: (i) versa sobre un asunto meramente legal, de connotación patrimonial y privada, (ii) no está de por medio la definición, alcance, contenido y goce de un derecho fundamental, y (iii) el proceso de tutela tiene origen en una actuación omisiva o negligente por parte de la sociedad accionante. (...)

Sin embargo, la discusión sobre la naturaleza contractual de la relación desarrollada entre Conexcel y Claro durante 1997 y 2010 es, en este caso, una cuestión meramente legal, de carácter privado y con efectos estrictamente económicos. (...)

Por consiguiente, no es constitucionalmente relevante la presente acción de tutela en la medida en que no se observan actuaciones judiciales ostensiblemente arbitrarias que hagan procedente la intervención del juez constitucional. Con fundamento en lo expuesto, la Corte Constitucional no seguirá estudiando los requisitos generales de procedencia. En consecuencia, confirmará las decisiones de los jueces de instancia que declararon improcedente la acción de tutela interpuesta por Conexcel contra el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá y la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá.

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE PRIMERO. CONFIRMAR las sentencias de tutela dictadas por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el 16 de julio de 2020 y Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 20 de septiembre del mismo año, que declararon la improcedencia de la acción de tutela de la referencia por no cumplir el requisito de subsidiariedad". (Las subrayas y sombreados no son del texto original de la sentencia).

Una síntesis de las distintas sentencias proferidas en este caso muestran que:

- i) La justicia civil ordinaria no está sometida al sentido de las decisiones adoptadas por tribunales de arbitramento. Respecto de las mismas no existe, ni puede existir, precedente judicial, pues dichos tribunales no hacen parte de la estructura de la jurisdicción civil ordinaria. Por lo tanto no es posible utilizar los razonamientos de los laudos arbitrales para declarar la existencia de un contrato de agencia comercial en el vínculo contractual desarrollada entre Comcel y sus ex distribuidores.
- ii) En la actualidad existe precedente judicial vertical al interior de la jurisdicción civil, éste sí vinculante para el señor juez civil del circuito, por provenir de superiores jerárquicos, tratarse de

casos análogos, con una situación fáctica idéntica a la del presente proceso arbitral.

- iii) Ese precedente judicial indica que en el modelo de contrato de distribución, análogo al suscrito entre Comcel y Comline, es válido, no constituye una agencia comercial, y, más allá de la existencia o no de un contrato de agencia comercial, el ex distribuidor renunció a las prestaciones económicas señaladas en el artículo 1324 del Código de Comercio en los contratos firmados para la comercialización de la telefonía celular.
- iv) Las estipulaciones y renunciaciones pactadas en dicho modelo de contrato son válidas, y en las mismas solo está involucrado un interés económico de los contratantes. En efecto, la controversia versa sobre un asunto meramente legal, de connotación patrimonial y privada, no está de por medio la definición, alcance, contenido y goce de un derecho fundamental,
- v) No existe vulneración del debido proceso ni de derecho fundamental alguno ni desconocimiento del precedente al negar la existencia de una agencia comercial en la relación contractual desarrollada entre las partes.
- vi) No es arbitraria ni amerita la intervención del juez constitucional la decisión de los jueces de la jurisdicción ordinaria que determina la no existencia de la agencia comercial y considera como válida la renuncia a las prestaciones del artículo 1324 del código de comercio.

En el mismo sentido de ese precedente la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, el 23 de julio de 2021, en el proceso con radicación 110013103011-2013-00036-03, de Celcosta Ltda contra Comcel S.A., que confirma la sentencia proferida por el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá, que negó las pretensiones de la demanda. En esta oportunidad el tribunal concluyó:

1. El Tribunal Superior de Bogotá comienza analizando que se requieren los siguientes elementos concurrenciales para que se

configure un contrato de agencia mercantil: i) La promoción o explotación de negocios del empresario por parte del agente por cuenta ajena; ii) remuneración en favor del agente en contraprestación a su labor por parte del empresario; iii) los efectos económicos de la gestión recaen en el empresario; iv) la labor encomendada se desarrolla con independencia y de manera estable; v) la labor encomendada se desarrolla en una zona determinada.

2. Preciso que la cesantía comercial puede ser objeto de transacción, conciliación, renuncia, limitación, o modificación por las partes desde la celebración del contrato o durante su ejecución.

3. Para el Tribunal Superior de Bogotá, es evidente que con ocasión al principio de autonomía privada, las partes decidieron en el contrato que las disposiciones normativas que regulan la agencia comercial, no fueran aplicadas a su negocio jurídico (distribución), disposición que consideró válida sin vicio de nulidad o causal de ineficacia alguna, por lo que no hay lugar a realizar interpretación el algún sentido con el objeto de buscar la voluntad real de las partes, ya que el clausulado del contrato es completamente claro.

4. El Tribunal Superior de Bogotá indicó que no pueden considerarse abusivas las estipulaciones contractuales alegadas por la demandante, en razón a que las normas de agencia comercial no son de orden público y son de libre disposición patrimonial, sin que se haya demostrado que se vulneró el libre consentimiento de la demandante.

5. No se probó el hecho de que la demandante se encontrara en una posición de inferioridad con relación al demandado, que le impidiera discutir el clausulado del contrato o que hubiera sido objeto de error, fuerza o dolo.

6. Para el Tribunal son válidas las transacciones y conciliaciones allegadas al expediente y que la demandante nunca tachó de falsas y en que las partes fueron arreglando sus diferencias, manifestando que las mismas tienen la característica de cosa juzgada.

7. El Tribunal manifestó que el dictamen el Perito Jorge Arango Velasco (Comcel) tiene plena validez y se caracteriza por su objetividad, claridad e idoneidad
8. Indicar que la valoración probatoria del Juez de primera instancia fue en conjunto y acorde a las reglas de la experiencia y la sana crítica.

A estas providencias deben sumarse las siguientes decisiones judiciales, en las cuales se ha decretado, con contratos similares al que se trae a este proceso, que no existe agencia comercial. A continuación, se relacionan los fallos favorables para Comcel que se encuentran en firme:

- Sentencia del 24 de junio de 2009, Juzgado 25 Civil Circuito de Bogotá, mediante la cual se declaró probada excepción previa de transacción. Caso “CI ANDEX”.
- Sentencia del 29 de noviembre de 2013, Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó la sentencia de primera instancia mediante la cual negaron las pretensiones de la demanda. Caso “NEOCEL”.
- Sentencia del 17 de septiembre de 2012, Juzgado 12 Civil Circuito de Descongestión de Bogotá, declaró probada la excepción previa de transacción. Caso “DICOMTELSA”.
- Sentencia 16 de abril de 2018, Juzgado 45 Civil del Circuito de Bogotá., mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda. Caso “COLCELL CARIBE”.

3. **El señor Juez 37 Civil del Circuito desconoció también, en la sentencia de primera instancia, un fallo muy reciente de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá², del treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021), es decir, hace ocho meses, en**

² Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil. Sentencia del treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021). Radicación: 110013103037 2019 00158 0. Comunicaciones Móviles Cartagena S.A.S. vs Comunicación Celular S.A. – COMCEL S.A. Magistrada Ponente AIDA VICTORIA LOZANO RICO.

**el litigio con Radicación: 110013103037 2019 00158 0, siendo
demandante: Comunicaciones Móviles Cartagena S.A.S.
Demandado: Comunicación Celular S.A. - COMCEL S.A..**

La reafirmación de este precedente judicial vinculante, en un hecho de particular relevancia para este proceso, teniendo en cuenta que la sentencia de primera instancia fue proferida precisamente por el señor Juez 37 Civil del Circuito Bogotá, D. C., es decir, el mismo juez de la sentencia ahora apelada.

En esta nueva sentencia, el Tribunal Superior de Bogotá, en la misma línea de los precedentes ya reseñados, señaló:

“Por consiguiente, de dicha disposición se advierte que desde un principio en la relación negocial, los cocontratantes optaron por adelantarse a la interpretación que pudiera efectuarse sobre la naturaleza del negocio jurídico, excluyendo de manera expresa que pueda ser considerado como de agencia mercantil. (...)

“El Tribunal no advierte que en el subjúdice exista posición dominante fundada en cláusulas abusivas o leoninas al haber concertado que el negocio celebrado no era una agencia comercial sino uno de distribución, pues el hecho de concertarse la forma en que debía interpretarse el pacto, en manera alguna implica una lesividad para el otro contratante.

Tampoco del contenido de la cláusula quinta del negocio de distribución, relativa a la vigencia inicial de un año, renovado de allí en adelante por periodos mensuales, se avizora una disposición leonina, dado que no hay una ventaja excesiva, ni un contenido que privilegie a Comcel, máxime cuando la impulsora de la litis también estaba facultada para finiquitar la relación en esos términos.

“Aunado, en los denominados contratos de transacción y compensación de cuentas, los litigantes acordaron transigir en forma definitiva todas las diferencias sobre prestaciones, comisiones y bonificaciones causadas en la ejecución del contrato de distribución celebrado entre ellos, en virtud de la suma recibida por el distribuidor, por lo que renuncian a cualquier acción judicial. Por tanto, no merecen reproche alguno, en tanto las partes, tras ceder recíprocamente y llegar a un acuerdo sobre las cuentas en común, están precaviendo un litigio eventual sobre el aludido tópico, lo cual se acompasa con lo regulado en el artículo 2469 del Código Civil. Además, el expediente no devela que los mismos sean ineficaces, se hubieran suscrito por sujetos incapaces, incumplan alguna disposición legal, tengan objeto o causa ilícita, o estuvieran motivados por

condicionamientos subjetivos que de alguna manera comprometieron la autonomía de la voluntad y la libertad de disposición de quienes los suscribieron, tales como error, fuerza, dolo, etc. Por las anteriores razones, se imponía desestimar cualquier vicio endilgado a tales acuerdos”.

Con fundamento en lo anterior, el Tribunal Superior de Bogotá decidió *“REVOCAR la sentencia proferida el 15 de febrero de 2021, por el Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, para en su lugar, NEGAR las pretensiones invocadas.”*

4. La sentencia de primera instancia desconoció que se probó la excepción de prescripción extintiva de las acciones intentadas en el presente proceso

Disponen los artículos 2512 y 2536 del Código Civil:

ARTICULO 2512. DEFINICION DE PRESCRIPCION. La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción.

ARTICULO 2536. PRESCRIPCION DE LA ACCION EJECUTIVA Y ORDINARIA. Artículo modificado por el artículo 8 de la Ley 791 de 2002. El nuevo texto es el siguiente: La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10).

La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5).

Una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término”.

Y el artículo 1329 del Código de Comercio:

ARTÍCULO 1329. TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. Las acciones que emanan del contrato de agencia comercial prescriben en cinco años.

En la sentencia se desconoció que entre Comcel y Comline se celebró el contrato el día 23 de noviembre de 2005, y que desde esa fecha las obligaciones de las partes surgidas del mismo se hicieron exigibles, por lo cual, en ese mismo momento nació para Comline la posibilidad de ejercer la acción judicial declarativa que ejerció, quince años después de celebrado el contrato, estando ya prescrita la acción.

A esta conclusión, que ya operó la prescripción extintiva, se llega aplicando como fuente normativa cualquiera de las disposiciones legales previstas en nuestra legislación, vale decir, bien el artículo 2536 del Código Civil, si se considera que esta debe ser la norma aplicable, porque el contrato celebrado se denomina de distribución y entonces lo que se pretende es que se determine una naturaleza jurídica diversa, que se considere de agencia comercial, o bien que se piense que la norma pertinente es el artículo 1329 del Código de Comercio, que prevé un término de prescripción de cinco años para el ejercicio de las acciones derivadas del contrato de agencia comercial. En ambos casos, como es notorio, al haber transcurrido quince años entre la firma del contrato y la interposición de la demanda arbitral, la prescripción está configurada.

Vale la pena hacer notar la diferencia entre, de un lado, la acción orientada a la declaración del contrato como de agencia comercial (pretensiones tercera y sexta de la demanda), cuyo término de prescripción se inicia desde que existe el contrato respectivo, en el presente caso el 23 de noviembre de 2005, de, en segundo término, la acción orientada a reclamar la cesantía comercial (pretensiones décima a décimo tercera de la demanda), cuyo término de prescripción se inicia cuando termina el contrato de agencia comercial, y, en tercer lugar, de la acción orientada a que se declare que hay lugar a la indemnización a que se refiere el inciso segundo del artículo 1324 del Código de Comercio (pretensión vigésimo cuarta de la demanda), cuyo término de prescripción se inicia desde la fecha en que el empresario revoque o dé por terminado unilateralmente el contrato, sin justa causa comprobada.

Evidentemente, la subsistencia y viabilidad legal de las acciones respecto de las pretensiones previstas en el artículo 1324 del Código de Comercio, cesantía comercial e indemnización, dependen de estar en presencia de un contrato de agencia comercial. Por esta razón, debió haberse ejercido oportunamente, dentro del plazo previsto por el legislador, la acción

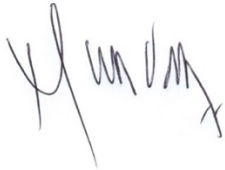
declarativa sobre la naturaleza del contrato y haberse obtenido una decisión judicial favorable a dicha pretensión, para lo cual, se reitera, es requisito inexcusable haber interpuesto oportunamente la acción judicial, lo cual no ocurrió en el presente caso.

Se reitera que, según queda en evidencia en la abundante, uniforme y reiterada jurisprudencia de nuestros más altos tribunales, el término de prescripción corresponde señalarlo privativamente al legislador, es norma de orden público, tiene que ver con la seguridad jurídica y con la paz social, lo cual descarta que tengan soporte legal interpretaciones que niegan la prescripción de la acción declarativa del contrato como de agencia, aduciendo que era que el distribuidor o supuesto agente, no había querido interponer la demanda, o que como el derecho a la cesantía surge a la terminación del contrato, la acción de declaración del mismo como de agencia *surge en el mismo momento?*, interpretación que convertiría, de hecho, en imprescriptible dicha acción, lo cual es contrario a la Constitución Política y a la ley, pues, como lo señaló con acierto la Corte Constitucional, en sentencia citada en la contestación de la demanda, no existe en el ordenamiento jurídico acción sin prescripción, a lo cual se puede agregar, que no existe sustento jurídico en nuestro ordenamiento en dejar al arbitrio de una parte contractual, en nuestro caso el distribuidor, la oportunidad para ejercer las acciones derivadas del contrato, pues, salvo los derechos constitucionales enunciados como imprescriptibles en nuestra carta política, (y en el presente proceso judicial no estamos en presencia de uno de ellos), todos los demás derechos y acciones prescriben en el preciso término señalado por el legislador.

En tal sentido, solicito decretar la prosperidad de la excepción de prescripción extintiva de las acciones ejercidas por Comline, y, en tal consecuencia, revocar la sentencia de primera instancia.

Por todo lo expuesto, reitero al honorable Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, mi respetuosa solicitud de declarar procedente la revocatoria de los artículos primero, segundo (segundo) tercero y quinto de la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, denegar todas las pretensiones de la demanda y condenar en costas a la parte actora.

Atentamente,

A handwritten signature in dark ink, appearing to be 'J. Montealegre Escobar', with a stylized, cursive script.

José Orlando Montealegre Escobar
C.C. No. 19.335.765 de Bogotá.
T.P. No. 30.633 del C.S. de la J.

MEMORIAL DRA. LIZARAZO VACA RV: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 25/04/2022 16:52

Para: GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL DRA. LIZARAZO VACA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Sergio Fajardo <sergiofajardo@lfalegal.com>

Enviado: lunes, 25 de abril de 2022 4:50 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 08 Sala Civil Tribunal Superior - Bogota - Bogota

D.C. <des08ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; dadepbogota@dadep.gov.co <dadepbogota@dadep.gov.co>

Cc: asesorallegal2@lfalegal.com <asesorallegal2@lfalegal.com>

Asunto: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA CIVIL

Magistrada. Luz Aida Lizarazo.

E.

S.

D.

ACCIONANTE: Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público - DADEP

ACCIONADOS: Fundación Empresa Privada Compartir.

ASUNTO: **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN**

REF.: **11001310303820150108100**

SERGIO FAJARDO MALDONADO, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado como aparece al pie de mi firma, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 89.218 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de la Fundación Empresa Privada Compartir, en adelante Fundación Compartir, procedo a sustentar el recurso de apelación dentro de la oportunidad señalada en el artículo 322 del Código General del Proceso y el artículo catorce (14) del Decreto 806 de 2020 contra el fallo de 1° instancia proferido por el juzgado treinta y ocho (38) civil del circuito de Bogotá – en adelante el A quo -, de conformidad por lo ordenado por el tribunal mediante auto de admisión del recurso de fecha ocho (8) de abril de dos mil veintidós, notificado por estado del día dieciocho (18) de abril de la misma anualidad.

Así mismo me permito hacer llegar copia del recibo de pago de copias de conformidad con el artículo 324 del Código General del Proceso.

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA CIVIL
Magistrada. Luz Aida Lizarazo.
E. S. D.

ACCIONANTE: Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público - DADEP

ACCIONADOS: Fundación Empresa Privada Compartir.

ASUNTO: **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN**

REF.: **11001310303820150108100**

SERGIO FAJARDO MALDONADO, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado como aparece al pie de mi firma, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 89.218 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de la Fundación Empresa Privada Compartir, en adelante Fundación Compartir, procedo a sustentar el recurso de apelación dentro de la oportunidad señalada en el artículo 322 del Código General del Proceso y el artículo catorce (14) del Decreto 806 de 2020 contra el fallo de 1° instancia proferido por el juzgado treinta y ocho (38) civil del circuito de Bogotá – en adelante el A quo -, de conformidad por lo ordenado por el tribunal mediante auto de admisión del recurso de fecha ocho (8) de abril de dos mil veintidós, notificado por estado del día dieciocho (18) de abril de la misma anualidad.

De manera que para el H. Tribunal sea fácil considerar los argumentos por los cuales se interpone el recurso de apelación, se hará referencia a cinco reparos directos sobre la decisión de primera instancia y que se exponen de la siguiente manera: **(i)** la sentencia no dio por demostrado, estándolo, la ineptitud de la demanda; **(ii)** la sentencia no dio por demostrado, estándolo normativamente – Decreto 190 de 2004, artículo 467 – y contractualmente, que las edificaciones públicas dotacionales ubicadas en zonas de cesión podrán mantener su uso y ocupación aún sin licencia de construcción, y que la utilización de las áreas de propiedad distrital está legalmente soportada, respectivamente; **(iii)** la sentencia no dio por demostrado, estándolo, que no hay violación o agravio alguno sobre los demás derechos colectivos reclamados; **(iv)** la sentencia no recoge un análisis en relación con la afectación a otros derechos humanos con ocasión a la decisión adoptada, particularmente aquellos relacionados con la educación y desarrollo de los niños, niñas y adolescentes y; **(v)** la sentencia apelada no cuenta con un análisis factico y probatorio suficiente que fundamente de forma razonable la decisión tomada.

I. La sentencia no dio por demostrado, estándolo, que se acreditó la ineptitud de la demanda.

La Fundación Compartir a partir de la contestación de la demanda de acción popular puso de presente al a quo la existencia de un yerro formal y procesal, soportado en la jurisprudencia del Consejo de Estado, que advierte la improcedencia del reclamo constitucional del DADEP.

En efecto, los presupuestos para la procedencia de la acción popular son: **a)** que se trate de situaciones o hechos actuales; **b)** que exista un peligro contingente, una amenaza, vulneración o agravio de uno o varios derechos o intereses colectivos; **c)** que exista relación de causalidad entre tales situaciones o hechos y el peligro contingente, amenaza, vulneración o agravio, y **d)** que esas situaciones o hechos se hayan originado por acción u omisión de autoridades públicas o particulares, es decir, que sean imputables a unas y otros, ninguno de los cuales fue soportado por el DADEP, como lo ha explicado en este proceso extensamente la Fundación Compartir.

Ciertamente, como consta en el acervo probatorio allegado al proceso, incluido el documento pericial, puede concluirse de forma precisa que **(i)** las zonas de cesión 10 y 11 tienen como titular del dominio al Distrito Capital, por tanto, no existe usurpación alguna y está garantizado el patrimonio público conforme a lo advertido en la contestación de la demanda, pruebas No. 7.1 a 7.6, y lo corroborado por el perito en su dictamen, **(ii)** no está en riesgo o amenaza de riesgo la moralidad administrativa porque la utilización de estas zonas y sus instalaciones está circunscrita a las autorizaciones dadas y a los convenios suscritos entre el Distrito y la Fundación Compartir según lo soporta la contestación de la demanda, pruebas No. 7.31 a 7.40, y lo corroborado por el perito en su dictamen, **(iii)** las construcciones realizadas se encuentran soportadas en la licencia de urbanismo, Resolución No. 576 de 1988, y en el artículo 467 del Decreto 190 de 2004 en relación con la licencia de construcción, edificaciones que valga advertirlo no amenazan el ambiente sano porque no se encuentran en áreas protegidas – de ronda o manejo y preservación ambiental –, como también lo dispone el referido decreto, y, finalmente, **(iv)** se encuentra satisfecha la accesibilidad exigida por el Decreto 555 de 2001, artículo 3, numeral 3, como lo comprobó el Distrito al delimitar la zona de cesión No. 11 mediante la Resolución 731 de 2004.

El a quo en su decisión se limitó a advertir los presupuestos de legitimidad en la causa por activa y pasiva, su competencia para dirimir el asunto, dejando de lado, sin pronunciamiento alguno, los ya referidos presupuestos decantados por la jurisprudencia del Consejo de Estado y que resultan obligantes para el a quo tratándose de un precedente vertical.

II. La sentencia no dio por demostrado, estándolo, que para el presente asunto por disposición normativa está satisfecha la licencia de construcción y que la utilización de las áreas de propiedad distrital está legalmente soportada. Inexistencia de afectación al espacio público.

El asunto fundamental a estudiar por el Despacho no era realmente si existía un uso del espacio público por parte de particulares – está probado que así es –, sino establecer si aquél uso era legítimo, acorde con los fines esenciales del Estado, y amparado bajo el principio de confianza legítima. El a quo, en su fallo, se limitó a exponer que *“Las edificaciones elevadas en las zonas de cesión, convierte el espacio público en construcciones de uso privado pues impide el goce, disfrute y circulación libre de la colectividad, más aún cuando su titular legítimo esto es, el Distrito Capital no ha autorizado, ni cedido a las accionadas el derecho que tiene sobre estos”*.

Al respecto es preciso reiterar lo señalado en la contestación de la demanda en relación con la jurisprudencia del Consejo de Estado¹ en materia de la utilización del espacio público cuando indicó que *“(…) sí se pueda utilizar el espacio público dentro del marco legal fijado, y no como algunos lo han entendido que esté totalmente prohibido su uso, desconociendo la actividad normal de las sociedades. Es de advertir, que lo que sí está prohibido es su uso desordenado y anárquico, mas no existe una prohibición absoluta del uso del espacio público”*. Esto significa que los particulares, como la Fundación Compartir, pueden utilizarlo siempre y cuando **(i)** obre autorización de la administración municipal; **(ii)** el uso sea compatible con la naturaleza del espacio público, o sea que no cause afectación a los derechos colectivos; **(iii)** y se formalice la relación jurídica.

Lo anterior, también dejado de lado por el a quo, está acreditado en el presente asunto, a saber: **(i)** existe la autorización administrativa a través de las Resoluciones 576 de 1988 y 731 de 2004, además de la autorización normativa expresa dispuesta en el artículo 467 del Decreto 190 de 2004, que **(ii)** dispone un adecuado uso acorde con el espacio público porque, precisamente, satisface derechos constitucionales relacionados con la educación, el culto, la recreación, entre otros, de una comunidad especial beneficiaria de políticas sociales del

¹ 11 Consejo de Estado. Sección Quinta. CP María Nohemí Hernández Pinzón. Exp. 2001-1345. Actor: Ángel Enrique Godoy Triana. Demandado: Alcaldía Municipal de Flandes (Tolima).

Estado, que **(iii)** ha estado formalizado, como está acreditado en el expediente, a través de los diferentes convenios, acuerdos, y demás formas en que el Distrito Capital ha trabajado desde hace más de 30 años con la Fundación Compartir, es decir, el Distrito Capital participa activamente, como corresponde, tratándose, se reitera, de la ejecución de políticas sociales en beneficio de una determinada comunidad que en este asunto corresponde a aquella de la localidad de Suba en Bogotá, Distrito Capital.

En cuanto al primer aspecto señalado por la jurisprudencia del Consejo de Estado, esto es la autorización administrativa, se resalta que **(i)** las edificaciones de carácter dotacional en las zonas de cesión obligatorias No. 10 y 11 están construidas bajo las directrices de la respectiva licencia de urbanismo – Resolución 576 de 1988 –, y que aún cuando no cuentan con licencias de construcción, sí cuentan con la autorización legal por virtud del artículo 467 del Decreto 190 de 2004 para utilizarse y permanecer en este sitio, y **(ii)** puesto que no están dentro del sistema de áreas protegidas o de amenaza de alto riesgo, la ley manifiesta que puede conservarse el uso, ocupación y volumetría de las respectivas edificaciones.

En efecto, en las zonas de cesión reclamadas se generaron espacios para usos dotacionales que construyó y operó la Fundación Compartir conforme a la licencia de urbanismo referida y demás aspectos complementarios, y su utilización está autorizada mediante convenios celebrados con la Secretaría de Educación Distrital. Esto está soportado en la referida licencia de urbanismo y en las Resoluciones 5524 de 1994 y 1903 de 1997 que concedieron la licencia de iniciación de labores a un instituto docente y la aprobación de estudios a un instituto de educación formal – Institución Educativa Compartir Suba –, respectivamente, y mediante los diferentes convenios de cooperación suscritos que ratifican que las actividades desplegadas garantizan los derechos humanos, particularmente los económicos, sociales y culturales, a partir de la destinación para tal propósito de las construcciones de uso dotacional instaladas en las áreas de cesión entregadas al Distrito Capital.

Asimismo, y es relevante para este asunto, la Fundación Compartir ha satisfecho la entrega material al Distrito Capital de las zonas de uso o espacio público. Esto mediante Acta de Posesión Provisional No. 021 del 27 de febrero de 1990, Acta Provisional No. 209 del 26 de abril de 2000, subrogada en la Resolución 035 del 13 de julio de 2012. El 30 de mayo de 2002 se protocoliza la entrega material con la Escritura Pública No. 2252 de la Notaría 31 del Círculo de Bogotá, luego aclarada a través de la Escritura Pública No. 2002 del 30 de mayo de 2004 también de la Notaría 31 del Círculo de Bogotá. Estos documentos públicos, además, están registrados en los respectivos folios de matrícula inmobiliaria de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos Zona Norte, donde el titular del dominio es el Distrito Capital.

Esto entonces permite determinar que el Despacho no dio por demostrado, estándolo, que entre la Fundación Compartir y el Distrito Capital ha existido una relación jurídica que le ha permitido utilizar legítimamente las zonas de cesión para satisfacer necesidades o demandas sociales con base en las autorizaciones administrativas – licencia de urbanismo prevista en la Resolución 576 de 1988 – y en los referidos convenios administrativos, particularmente con la Secretaría de Educación Distrital, para brindar el servicio de educación básica y secundaria a niños, niñas y adolescentes seleccionados por el Distrito Capital.

III. La sentencia no dio por demostrado, estándolo, que no hay violación o agravio alguno sobre los demás derechos colectivos reclamados.

La Fundación Compartir en la contestación de la demanda desvirtuó contundentemente la inexistencia de afectación, vulneración, agravio o amenaza frente a los demás derechos colectivos reclamados: *goce de un ambiente sano, moralidad administrativa; patrimonio público; realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas.*

No obstante, el a quo no se pronunció sobre ellos debiéndolo hacer con base en las pretensiones de la demanda popular, es decir, ha debido indicar la inexistencia de afectación a dichos derechos o intereses colectivos por parte de la Fundación Compartir, conforme a lo señalado en la contestación de la demanda y lo acreditado en el expediente a través de los correspondientes medios de prueba, incluido el dictamen pericial presentado por el auxiliar de la justicia.

IV. La sentencia no recoge un análisis en relación con la afectación a otros derechos humanos con ocasión a la decisión adoptada, particularmente aquellos relacionados con la educación y desarrollo de los niños, niñas y adolescentes.

La Fundación Compartir, en conjunto con el Distrito Capital a través de la Secretaría de Educación, satisface el derecho a la educación de niños, niñas y adolescentes que residen en la localidad de Suba, Bogotá. Esto significa que la utilización del espacio público, legítimo como está acreditado en el expediente y brevemente explicado en este recurso de apelación, se traduce en la satisfacción de otros derechos, incluso de rango fundamental, para la comunidad de Suba.

La decisión judicial al advertir la afectación al derecho colectivo del espacio público significa poner en riesgo otros derechos humanos, tales como la educación, porque la orden dispuesta genera una incertidumbre en la población infantil y juvenil beneficiaria de las mencionadas políticas sociales que se implementan a través de los convenios administrativos suscritos entre mi representada y el Distrito Capital.

Lo anterior exigía por parte del a quo realizar un ejercicio de ponderación entre los derechos afectados porque la sentencia omite disponer lo relacionado con los servicios que la Fundación Compartir presta a una comunidad, con especial atención a niños, niñas y adolescentes, con base en la implementación de dichas políticas sociales y a través de los ya referidos convenios administrativos. Esto significa que con la decisión judicial que se controvierte están en riesgo los derechos humanos de los niños y que prevalecen por disposición constitucional.

Esa ausencia de análisis por parte del a quo permite advertir una situación compleja en términos sociales por las consecuencias de su sentencia. Lo referido a la presunta afectación al espacio público y que se ordena corregir por el a quo debe comprender los efectos en relación con los derechos humanos que se satisfacen con la utilización de ese espacio público con ocasión de los convenios suscritos con el Distrito Capital. La sentencia no hace mención alguna frente al derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes, tampoco frente a los demás derechos que se desarrollan en dichas zonas de cesión por parte de comunidades religiosas, o aquellos relacionados con la recreación y ocio. La sentencia se configura en una problemática social por sus efectos en una comunidad beneficiaria de políticas sociales por parte del Distrito Capital.

En síntesis, el a quo debió analizar mediante una ponderación el impacto de salvaguardar el derecho del espacio público – que consideró violado y ordena restablecer – con el impacto que dicha protección tiene en otros derechos humanos, en particular (i) educación; (ii) libertad de reunión y de culto; (iii) al descanso y disfrute del tiempo libre; (iv) a la cultura entre otros que se vulnerarían de hacerse efectiva la medida impuesta por el despacho. La sentencia pone en riesgo los derechos de los niños que prevalecen.

I. La sentencia apelada no cuenta con un análisis factico y probatorio suficiente que fundamente de forma completa la decisión tomada.

Finalmente, la sentencia que se apela no cumple con los presupuestos de motivación suficientes de conformidad con la necesidad de motivar las decisiones judiciales, según lo ha señalado la Corte Constitucional al advertir que *“La motivación de los fallos judiciales es un deber de los jueces y un derecho fundamental de los ciudadanos, como posición jurídica concreta derivada del debido*

proceso. Desde el punto de vista del operador judicial, la motivación consiste en un ejercicio argumentativo por medio del cual el juez establece la interpretación de las disposiciones normativas, de una parte, y determina cómo, a partir de los elementos de convicción aportados al proceso y la hipótesis de hecho que se construye con base en esos elementos, es posible subsumir el caso concreto en el supuesto de hecho de una regla jurídica aplicable al caso. En el estado constitucional de derecho, la motivación adquiere mayor importancia. La incidencia de los derechos fundamentales en todas las áreas del derecho y la obligación de los jueces y operadores jurídicos de aplicar las reglas legales y/o reglamentarias sólo en la medida en que sean conformes con la Carta Política (aspectos conocidos en la doctrina constitucional como efecto irradiación, interpretación conforme y carácter normativo de la Constitución) exigen del juez un ejercicio interpretativo calificado que dé cuenta del ajuste entre su interpretación y los mandatos superiores, y que le permita, mediante el despliegue de una argumentación que tome en cuenta todos los factores relevantes, administrar el pluralismo de los principios constitucionales”.

El a quo en su decisión omitió en su motivación desvirtuar las razones normativas y contractuales en virtud de las cuales la Fundación Compartir está legitimada o autorizada por el Distrito Capital para utilizar el espacio público reclamado, es decir, argumentar porque, a pesar que esas zonas que son propiedad del Distrito Capital y que se entregaron materialmente, como ya se explicó, consideró que existe una afectación al derecho colectivo al espacio público por parte de la Fundación Compartir. No es suficiente argumentar que no existe licencia de construcción o que no se ha entregado materialmente o que no son de propiedad del Distrito Capital porque, se reitera, contrariamente a lo señalado por el a quo esto está demostrado en el expediente, incluso por parte del perito judicial a través de su dictamen.

La sentencia del a quo no tiene la fuerza argumentativa suficiente para advertir la violación al derecho colectivo al espacio público porque las razones expresadas para encontrar acreditada dicha afectación están refutadas paradójicamente en el mismo expediente que estudió y analizó para administrar justicia. Las pruebas documentales y aquella pericial decretada de oficio son contundentes en el sentido de advertir la inexistencia de afectación, vulneración, agravio o amenaza alguna a los derechos e intereses colectivos reclamados, particularmente aquel del espacio público. El a quo no desvirtúa suficientemente ninguna de estas pruebas en su sentencia, por el contrario, se limita a expresar aspectos que se encuentran plenamente demostradas en el plenario.

Un desconocimiento del expediente, que incluso, conlleva al absurdo de imponer unas costas judiciales cuando el mismo Distrito Capital, atendiendo la ponderación constitucional de los posibles derechos en conflicto, dio por recibidas formalmente las mejoras efectuadas en las áreas de cesión, que como ha quedado claro, siempre han sido de su dominio, y en contraprestación formalizó el comodato² en cabeza de los operadores para seguir permitiendo los procesos educativos en la zona, deficitarios, y por lo cual el Distrito Capital a través de los convenios a solicitado la colaboración de la Fundación Compartir para cumplir con su obligación superior, esto es hacer efectivos los derechos de los niños para acceder a una educación de alta calidad.

De esa manera han sido expuestos de forma clara y precisa los argumentos por los cuales la Fundación Compartir no se encuentra de acuerdo con la decisión proferida y que se muestran como razones para apelar el fallo correspondiente.

²Como consta en el Memorial y anexos allegados al expediente el 25 de enero de 2021 desde el correo electrónico sergiofajardo@lfalegal.com

Me suscribo de usted,



SERGIO FAJARDO MALDONADO

C.C. 80.424.207

T.P. 89.218 del C.S. de la J.

Transacción Aprobada

Si requiere más información acerca de la transacción, por favor contactarse al número telefónico: **3127011 ext 7298**

Esta es la información sobre su pago:

DATOS DE LA EMPRESA

Empresa:	Rama Judicial - Consejo Superior de la Judicatura
Dirección:	CLI 72 # 7 - 96 - Bogotá, D.C. - Colombia
Teléfono:	3127011 ext 7298
Nit:	8000938163

DATOS DEL CLIENTE

Número Identificación Demandante:	8600900320
Teléfono de Contacto:	3118116522
Correo electrónico del Usuario:	asesorlegal2@lfalegal.com
IP:	172.16.50.47

FORMA DE PAGO

DATOS DEL PAGO

Medio de Pago:	Pagos ACH PSE
Fecha del Pago:	22/04/2022
Ticket ID:	1149
Transacción/CUS:	1423606285
Tipo de usuario:	Persona
Estado Transacción:	Transacción Aprobada
Concepto:	NIT
Ciclo Transacción:	3
Banco:	BANCO DAVIVIENDA

FORMA DE PAGO

Cód. de servicio:	1
-------------------	---

Cod. de Servicio:	1
Total:	300000
Total Iva:	0
No. Pago:	1149

* Esta transacción esta sujeta a verificación

IMPRIMIR ESTA PÁGINA

MEMORIAL DRA. LOZANO RICO RV: REF : Proceso No. 11001-3103-044-2017-00747-01 DEMANDANTE . MARTHA ROCIO GAMEZ VIZCAINO CONTRA HORACIO GUTIERREZ CARRILO Y OTROS.

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 26/04/2022 9:32

Para: GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL DRA. LOZANO RICO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: lilia constanza restrepo barrero <restrepe29@hotmail.com>

Enviado: martes, 26 de abril de 2022 9:02 a. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; isabel benavides fonseca <isabenfon@hotmail.com>

Asunto: REF : Proceso No. 11001-3103-044-2017-00747-01 DEMANDANTE . MARTHA ROCIO GAMEZ VIZCAINO CONTRA HORACIO GUTIERREZ CARRILO Y OTROS.

SOY LILIA CONSTANZA RESTREPO BARRERO C.C. No. 41.716.903 DE BOGOTA Y T.P. No. 23.570 DEL C.S. DE LA J. COMO APODERADA DE HORACIO GUTIERREZ CARRILLO Y DE LA PRADERA VERDE DENTRO DEL PROCESO EN CITA REMITO EN FORMATO PDF SUSTENTACION DEL RECURSO DE ALZADA INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA PROFERIDA EL DIA 23 DE JULIO DE 2.021 POR EL JUZGADO 44 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C. QUEDO ATENTA A SUS INSTRUCCIONES
GRACIAS

LILIA CONSTANZA RESTREPO BARRERO
ABOGADA

Doctora

AIDA VICTORIA LOZANO RICO

Magistrada Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil.-

E. S. D.

REF: Simulación No. 11001-3103-044-2017-00747-01

Demandante: MARTHA ROCIO GAMEZ VIZCAINO -

**Demandado: HORACIO GUTIERREZ CARRILLO, MARIA ELSA GAMEZ
PORRAS y LA PRADERA VERDE.-**

LILIA CONSTANZA RESTREPO BARRERO, mayor de edad, vecina y residente en la ciudad de Bogotá D.C., abogada en ejercicio, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.716.903 de Bogotá, y titular de la Tarjeta Profesional No. 23.570 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada judicial del demandado **HORACIO GUTIERREZ CARRILLO** como persona natural y como representante legal de sociedad **LA PRADERA VERDE Y CIA LTDA** dentro del proceso en referencia, hallándome en termino otorgado por su Señoría mediante providencia calendada Dieciocho (18) de abril de dos mil veintidós (2.022) me permito **SUSTENTAR** el recurso de **ALZADA** interpuesto contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá D.C. fechada veintitrés (23) de julio de dos mil veintiuno (2.021) y notificada en estado de fecha veintiséis (26) de Julio de dos mil Veintiuno (2021), para que la misma sea **REVOCADA** por la Sala por Usted presidida, conforme a los siguientes planteamientos de orden jurídico y probatorio.-

En el término de contestación de la demanda, se acudió al medio exceptivo de mérito denominado **PRESCRIPCION**, la cual si bien se sustentó en el transcurso del tiempo diez (10) años sin que la presentación de la demanda, y la notificación del auto admisorio de la misma hubieren interrumpido dicho fenómeno, lo cierto es que acogiendo lo dicho por la Corte sobre el papel de la prescripción liberatoria cuyo propósito es extinguir las acciones y derechos ajenos (Artículo 2512 del C.C), son dos los elementos que la estructuran: (i) el transcurso del tiempo señalado en la ley; y (ii) la inacción del acreedor.

Es así como respecto de la acción de simulación iniciada por los herederos del contratante, la Corte tiene definido que cuando la acción de simulación corresponde al heredero o cónyuge sobreviviente, es decir, cuando se inicia por las consecuencias directas para ellos, por afectar la masa social o de la herencia, el fallecimiento del causante hace que estos adquieran, desde ese momento, *iure proprio* -la legitimación para actuar- y el término prescriptivo contará desde ahí. (C.S.J, Sala Civil, Sentencia 119972016, Agosto 29 / 16, entre muchas otras).

Sin embargo, en vida de los simulantes, se reiteró (C.S.J, Sala Civil, Sentencia. SC-218012017, Diciembre 15 / 17) que el punto de partida para contar el término prescriptivo no será la fecha de celebración del acto simulado, sino el momento en el cual se desconozca el negocio real por parte del deudor de la simulación. En otras palabras “dicho plazo letal no puede contarse desde la fecha de celebración del negocio, sino a partir de un hecho que implique un desconocimiento del derecho o relación jurídica acordada entre las partes del convenio”.

Surge entonces el cuestionamiento que se hace el Juez del conocimiento cuando señala no una oportunidad en la que nace el interés por parte de la actora, sino dos, el primero cuando **ERICKA ANDREA GUTIERREZ GAMEZ** fue reconocida como hija del vendedor (catorce (14) de diciembre de dos mil seis (2006) por el Juzgado Trece de Familia de Bogotá), y la segunda, cuando se puso en riesgo su derecho a recibir la cuota alimentaria, y su aumento treinta (30) de agosto de dos mil dieciséis (2016) del Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá en la que nunca intervino **HORACIO GUTIERREZ CARRILLO** en razón a haber sido notificado a través de curador Ad – litem - para finalmente escoger la segunda.

El cuestionamiento surge entonces de la escogencia de ésta última, con lo cual no se explica el porqué la juzgadora desconoce el hecho cierto del reconocimiento como hija de la señorita **ERICKA ANDREA GUTIERREZ GAMEZ** desde el catorce (14) de diciembre de dos mil seis (2006), momento desde el cual da comienzo el interés por parte de la actora para reclamar lo que económicamente le pertenece como hija.

Nótese como, la reconocida paternidad no solo persigue llevar el apellido de mi poderdante, sino perseguir económicamente los bienes de su padre, enfrascándose desde allí en controversias jurídicas cada vez de mayor talante, sin siquiera pretender un acercamiento, ni proporcionar el mismo, todo en aras de desconocer los derechos que ostentan los demás hermanos de la señorita **ERICKA ANDREA GUTIERREZ GAMEZ**. (cuatro) .-

Ahora bien,

Si para el ejercicio de la acción de simulación es requisito indispensable la existencia de un interés jurídico en el actor. Es la aparición de tal interés lo que determina la acción de prevalencia, y es obvio que ésta surgió desde el catorce (14) de diciembre de dos mil seis (2006) fecha en la que se reconoce a **ERICKA ANDREA GUTIERREZ GAMEZ**, como hija de mi poderdante **HORACIO GUTIERREZ CARRILLO**, por lo que el término de la prescripción extintiva debería comenzar a contarse desde el momento en que aparece este interés jurídico, y no el escogido por el Juez de conocimiento para la salvaguarda de los derechos de quien avizó como víctima, dejando de lado que el proceso de investigación de paternidad es una contienda en la que se busca por la actora se declare quién es el verdadero padre de una persona, debate en el que el señor **HORACIO GUTIERREZ CARRILLO**, debió acudir en su defensa, sin que ello pueda significar que evadía su deber, tanto es así, que consigna a su hija la suma de dinero que anualmente ajusta conforme dicha sentencia la cual los tasó en OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$800.000,00) Mcte mensuales y que hoy – abril 2022 - asciende a la suma de UN MILLON QUINIENTOS VEINTICINCO MIL PESOS (\$1.525.000.00) MCTE .- .

Porqué entonces desconocer que con el reconocimiento de hija nacía el interés económico, y por ende el interés en ésta acción?. Porqué pretender ajustar el interés jurídico de la actora con la segunda demanda que por alimentos pretendía su ajuste?, desconoce entonces el Juzgado, que la señorita **ERICKA ANDREA GUTIERREZ GAMEZ**, tenía derechos económicos desde el Catorce (14) de diciembre de dos mil seis (2006)?, se configura un trato desigual no justificado frente a mi representado?, Omite el Juzgado que la cuota alimentaria que se fijó en OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$800.000,00) surgió de la capacidad económica denunciada por la actora en la que incluyó el apartamento 1101, garajes 36 y 37 de la Carrera sexta Numero ciento veintitrés - cuarenta y cinco (carrera 6 No 123 – 45) Porqué si se cumplía económicamente con la sentencia del catorce (14) de diciembre de dos mil seis (2006), no es ésta oportunidad en la que nace el interés por parte de la actora, a sabiendas de conocer la existencia de los inmuebles de la Carrera sexta Numero ciento veintitrés - cuarenta y cinco (carrera 6 No 123 – 45)?

Si tenemos en cuenta que los derechos de la demandante surgen a partir del catorce (14) de diciembre de dos mil seis (2006), y que la venta de los inmuebles de la Carrera sexta Numero ciento veintitrés - cuarenta y cinco (carrera 6 No 123 – 45) ocurre en diciembre de dos mil ocho (2008) en favor de **MARIA ELSA GAMEZ PORRAS**, madre de **LEONARDO ENRIQUE GUTIERREZ GAMEZ**, hijo de mi poderdante, quien a su vez lo entregan en arrendamiento a la señora **DIANA WADNIPAR** (madre de otra de las hijas del señor **HORACIO GUTIERREZ CARRILLO**), no es este el ejercicio propio del derecho de propiedad? No es acaso una modalidad del contrato de arrendamiento que, se celebre de forma verbal? Porqué le extraña al Juzgado ad – quo , que el canon de arrendamiento no se ajuste a las características, ubicación, etc, del inmueble y sus garajes, con desconocimiento de la voluntad de los contratantes? Es acaso obligación del propietario habitar un inmueble de su propiedad?

Lo cierto es que, la demandante **ERICKA ANDREA GUTIERREZ GAMEZ**, desde el mismo momento en que pretende el reconocimiento de la paternidad, ya tiene conocimiento de los bienes de su progenitor, tanto es así que, en la misma sentencia en la que se declara la paternidad en cabeza del señor **HORACIO GUTIERREZ CARRILLO**, se le fijan alimentos a la menor, los que se cuantifican como así lo afirma la actora, a partir de la capacidad económica de mi poderdante de quien se reitera, ya se conoce que era propietario de unos inmuebles en Bogotá, inmuebles de los que dispone en el año dos mil ocho (2008), venta que conoce la actora para el diez (10) enero de dos mil diez (2010) con la contestación a la demanda que por Aumento de Cuota Alimentaria presentó en contra del señor **HORACIO GUTIERREZ CARRILLO** ante el Juzgado Veinte de Familia de Bogotá dentro del radicado 2009-1066 y cuyo fallo le fue adverso a la demandante de esa oportunidad **ERICKA ANDREA GUTIERREZ GAMEZ**, .

En consecuencia, si no es el catorce (14) de diciembre de dos mil seis (2006) la fecha en la que surge el derecho para la demandante, lo será el diez (10) de enero de dos mil diez (2010) cuando la actora conoce de la venta de los inmuebles de Bogotá, lo cual nos lleva a concluir que, a la fecha de notificación del último demandado dentro del presente asunto, veinticuatro (24) de enero de dos mil veinte (2020), ya había ocurrido el fenómeno de la **PRESCRIPCION** de la simulación respecto del acto contenido en la Escritura Pública Número Tres mil doscientos cincuenta y siete (3257) del dos (2) de Diciembre de dos mil ocho (2008) de la Notaría Treinta y Nueve del Circulo de Bogotá, y por ende así debe declararse.

Respecto de los inmuebles lotes No. cuatro (4) y cuatro “A” (4 “A”) ubicados en la Vereda Llano de la Virgen de Coello- Tolima, venta que se adelantó por Escritura Pública Número Mil ochocientos cincuenta y seis (1856) del veintitrés (23) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), en la que concurre don **HORACIO GUTIERREZ CARRILLO** como persona natural y como gerente de la sociedad Pradera Verde & Cia. Ltda, la suma indiciaria de situaciones acaecidas en relación con la venta, no pueden conllevar a desconocer que, la inversión en cabeza de la sociedad sólo propendía por acrecentar un capital que se frustró, no por el precio de la venta el cual se tasó en el catastral, sino por la falta de capacidad adquisitiva de la empresa a quien se pretendía inyectar fluidez, pues la inversión pretendía transformarse en dos estaciones de gasolina, de la cual sólo una se construyó, sin pretender con ello desconocer los derechos de los hijos de mi poderdante, quien responde por los mismos, incluyendo a la señorita **ERICKA ANDREA GUTIERREZ GAMEZ** quien hoy cuenta con treinta y dos años .

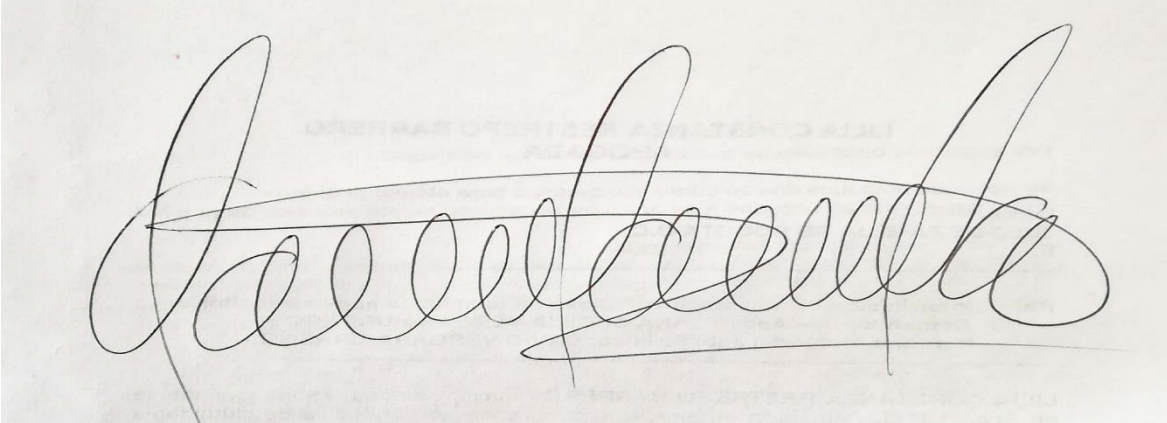
Finalmente, no hay duda que la garantía de los derechos de las partes desde una perspectiva de género incorpora de suyo un componente ético en las decisiones judiciales cuando la igualdad formal resulta insuficiente o se está en presencia de condiciones de dependencia que generan relaciones asimétricas en el desarrollo del mismo. El género en esta medida debe ser entendido como aquella circunstancia que involucra los atributos, características o funciones que la sociedad asigna a una persona determinada por su sexo o identidad que difiere de la condición de vulnerabilidad que supone la condición médica que implica la designación de un representante legal.

En el presente asunto si bien estamos en presencia de una persona de especial protección constitucional, téngase en cuenta por esta presidente de Sala que la Interdicción de **ERICKA ANDREA GUTIERREZ GAMEZ**, nace cuando ya era mayor de edad y una primera vez le fue denegada y en su segundo intento en la misma nunca hizo parte mi mandante **HORACIO GUTIERREZ CARRILLO**, y por ello ésta goza de representante legal debidamente acreditado en el proceso que le ha permitido realizar las acciones legales en procura de satisfacer sus derechos, solicitar pruebas y controvertir las aportadas legalmente, por lo que las asimetrías a que refiere la sentencia son inexistentes.

Si fuera la existencia de la condición de vulnerabilidad y no el equilibrio procesal el que como razón suficiente permitiera el éxito de la pretensión, sería esta y no la prueba el respaldo de la sentencia desconociendo el contenido del artículo 164 del Código General del Proceso ¿Si el enfoque fuera necesariamente el género cabría preguntarse si el juez de familia que negó el aumento de la cuota alimentaria desconoció esta circunstancia? Sin duda no es así, es el resultado de la falta de acervo probatorio que permitiera una conclusión distinta.

En estos términos dejo sustentado por Escrito el recurso de **APELACION** oportunamente interpuesto contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá D.C. , rogando que como consecuencia de estos planteamientos sea revocada la sentencia objeto de alzada y se declare probadas las excepciones de fondo propuestas, condenado en costas a la parte demandante .-

Del Señor Juez

A handwritten signature in black ink on a light-colored background. The signature is highly stylized and cursive, featuring large loops and flourishes. It appears to read 'Lilia Constanza Restrepo Barrero'.

LILIA CONSTANZA RESTREPO BARRERO

C.C. No. 41.716.903 de Bogotá.-

T.P. No. 23.570 C. S. de la J.

Calle 17 No. 4-68 oficina 413 Teléfono 2824211 y 3118557902 Bogotá.-
restrepe29@hotmail.com

**MEMORIAL DRA. LOZANO RICO RV: REF No 11001-3103-044-2017-00747-01
DEMANDANTE MARTHA ROCIO GAMEZ VIZCAINO DEMANDADO HORACIO
GUTIERREZ CARRILLO Y OTROS.T**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 26/04/2022 12:12

Para: **GRUPO CIVIL** <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL DRA. LOZANO RICO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Isabel Benavides <isabenfon@hotmail.com>

Enviado: martes, 26 de abril de 2022 11:41 a. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; lilia constanza restrepo barrero <restrepo29@hotmail.com>;
MARYIVEGA313@GMAIL.COM <MARYIVEGA313@GMAIL.COM>

Asunto: REF No 11001-3103-044-2017-00747-01 DEMANDANTE MARTHA ROCIO GAMEZ VIZCAINO
DEMANDADO HORACIO GUTIERREZ CARRILLO Y OTROS.T

COMO APODERADA DE LA SEÑORA MARIA ELSA GAMEZ PORRAS, DENTRO DEL PROCESO EN
REFERENCIA

REMITO EN FORMATO PDF ESCRITO DE SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION DE LA
SENTENCIA

DEL JUZGADO 44 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA Y DANDO CUMPLIMIENTO A LA PROVIDENCIA DEL
TRIBUNAL SUPPERIOR DE BOGOTA FECHADA 18 DE ABRIL DE 2022.- GRACIAS

ANA ISABEL BENAVIDES FONSECA
ABOGADA

Doctora
AIDA VICTORIA LOZANO RICO
MAGISTRADA TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA – SALA CIVIL
E. _____ S. _____ D. _____

REF: Simulación No. 11001-3103-044-2017 -0 0747 -01
Demandante: MARTHA ROCIO GAMEZ VIZCAINO - ERICKA ANDREA GUTIERREZ
GAMEZ
Demandado: HORACIO GUTIERREZ CARRILLO, MARIA ELSA GAMEZ PORRAS y LA
PRADERA VERDE

ANA ISABEL BENAVIDES FONSECA , mayor de edad, vecina y residente en la ciudad de Bogotá D.C., abogada en ejercicio, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.741.504 de Bogotá, y titular de la Tarjeta Profesional No. 121.675 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada judicial de la demandada **MARIA ELSA GAMEZ PORRAS** , dentro del proceso en referencia, hallándome en término **SUSTENTO EL RECURSO DE ALZADA** interpuesto contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil del Circuito de esta ciudad de Bogotá, de fecha veintitrés (23) de julio de dos mil veintiuno (2.021) y notificada en estado de fecha 26 de julio de 2.021 para que la misma sea **REVOCADA INTEGRAMENTE** por Su Señoría teniendo en cuenta los planteamos que a continuación esgrimo :

Con el escrito de contestación de la demanda, se propuso como medio exceptivo el fenómeno de la **PRESCRIPCION DE LA ACCIÓN** en razón a que la acción de simulación prescribe en diez (10) años, y desde la fecha de suscripción de la Escritura Pública No. 3.257 del 2 de diciembre de 2.008 de la Notaria Treinta y Nueve del Circulo de Bogotá, ya habían transcurrido más de diez (10) años y la presentación de la demanda, no interrumpió este fenómeno pues el auto admisorio data del diecinueve (19) de diciembre de dos mil diecisiete (2.017) y mi mandante **MARIA ELSA GAMEZ PORRAS**, se notificó de dicho proveído a través de la auxiliar de la justicia designada por su despacho el día veinticuatro (24) de enero de dos mil veinte (2.020), pero la parte demandada que represento dio contestación oportuna a la demanda, argumentando que ya había nacido a la vida jurídica **LA PRESCRIPCION DE LA ACCION**

Retomando el primigenio escrito exceptivo se indicó en forma minuciosa que el auto admisorio de la demanda data del 19 de diciembre de 2.017, es decir que para que la presentación de la demanda interrumpiera este fenómeno prescriptivo como lo reseña el artículo 94 del Código general del proceso, debió notificarse el auto admisorio a la parte demandada, esto es a **MARIA ELSA GAMEZ PORRA** a más tardar el 18 de diciembre de 2.018 y mi mandante fue notificada a través de auxiliar de la justicia el 24 de enero de 2.020, es decir trece meses (13) después de vencerse los términos establecidos en el artículo 94 del Código General del Proceso.-

La sentencia objeto de inconformidad, después de traer a la palestra lo reseñado por el artículo 2535 del Código Civil en cuanto a que la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos requiere para su efectividad el transcurso del tiempo en el cual no se hayan ejercido dichas acciones empezando su contabilización desde que la obligación se haya hecho exigible, se invoca también los términos que modificó la ley 791 de 2.002 entendiéndose que la acción ejecutiva prescribe en cinco años (5 años) y la ordinaria o verbal en diez años (10 años) y las formas en que puede ser interrumpida ya sea natural o civilmente .-

Ahora bien ,

Causa extrañeza como se indica en la sentencia objeto del presente recurso, que la presentación de la demanda no interrumpió la prescripción alegada en razón a que si bien es cierto se contabiliza los términos que establece el artículo 94 del Código General del Proceso, y a primera vista se entendería que en cuanto a la Escritura Pública No. 3257 del 2 de diciembre de 2.008 de la Notaria Treinta y Nueve del Circulo de Bogotá, **OPERO** el fenómeno de la prescripción, esto es si se contara el termino desde la fecha de su protocolización para presentar dándose los plazos ordinarios de la prescripción (10 años) y también el procesal un año (1) , pero a decir del Despacho existen jurisprudencias que indican que la prescripción de la acción de simulación no corre a la par del negocio simulado, pues “ mientras esté vigente el pacto simulatorio entre las partes no puede empezar a correr la prescripción y por consiguiente, el término de la prescripción extintiva empieza a correr desde el momento que una de las partes o sus herederos desconoce el pacto... y que así las cosas el interés de la parte demandante afloro en más de una oportunidad, y se debe tener también como punto de referencia la fecha del 30 de agosto de 2.016 mediante la cual el Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá, aumento la cuota alimentaria y es a partir de esta fecha que se debe empezar a contar el termino de prescripción empatándolo con la fecha de notificación del auto admisorio al último demandado esto es el 24 de enero de 2.020.-

Novedad jurídica la que se plantea, en la sentencia objeto de apelación, por si que si bien es cierto se cobijan en jurisprudencias CSJ SC 14 de abril de 1.959 y sentencia de marzo 6 de 1961, estas no responden a la realidad jurídica del caso que nos ocupa, es precisa la fecha de protocolización de la Escritura Pública No. 3257 del 2 de diciembre de 2.008, la fecha de presentación de la demanda que fue el 9 de noviembre de 2.017, la fecha en que se admitió la demanda que fue por auto de fecha 19 de diciembre de 2.017 y conforme al artículo 94 del Código General del Proceso, para que no se diera los efectos de la prescripción, debió ser notificado el dieciocho (18) de diciembre de dos mil dieciocho (2.018) y solo se vino a notificar al último demandado el 24 de enero de 2020, ¿ como puede predicarse entonces que solo puede empezarse a contabilizar dicho termino desde el momento que aparece el interés jurídico? , por que de ser así no existiría jurídicamente hablando la PRESCRIPCION DE LA ACCION DE SIMULACION, se haría **IMPREScriptible** por que a manera de ejemplo si un menor de edad como heredero le naciera el interés veinte (20) años después del acto protocolario, entonces a partir de dicha fecha según la sentencia impugnada que nos ocupa , se iniciaría la contabilización del término de que trata el artículo 94 del Código General del Proceso en concordancia con los artículos

2535,2536, 2539 del Código Civil Colombiano, novedad jurídica que debe ser derrumbada en pronunciamiento de la segunda instancia , por que no tiene asidero jurídico y mucho menos fundamento probatorio, por lo que se reitera se revoque la sentencia objeto de alzada y se declare probada la excepción de prescripción de la acción de simulación, que no fue interrumpida con la presentación de la demanda, y como consecuencia de la declaratoria prescriptiva surgiría igualmente la ausencia del derecho pretendido, más que es la misma sentencia impugnada en sus argumentos la que indica que el interés de la demandante **ERICKA ANDREA GUTIERREZ GAMEZ** afloró en más de una oportunidad, la primera cuando fue reconocida como hija de **HORACIO GUTIERREZ CARRILLO** y en la que se le fijo la cuota alimentaria, entonces si se toma esta fecha también la acción de simulación estaría prescrita por el paso del tiempo y por ello igualmente la ausencia del derecho pretendido , haciendo notar que nunca ha estado en riesgo la cuota alimentaria de **ERICKA ANDREA GUTIERREZ GAMEZ** por que incluso en el proceso **No. 2.009 – 1066** ante el Juzgado Veinte de Familia, se le negaron las pretensiones de aumento de cuota alimentaria, sin dejar de lado que dicho juzgado hizo notar que si bien es cierto se indicó que **ERICKA ANDREA STEFANIA GUTIERREZ GAMEZ**, tiene una limitación cognitiva, “ sin embargo al interior de las diligencias no existe sentencia judicial, que determine que la demandante es discapacitada absoluta o relativa..... ” nótese entonces que para el año 2.009 también al criterio de la sentencia que nos ocupa en apelación, aparece el interés jurídico del actor, y contabilizados los términos de la simulación con esta fecha también operaría el fenómeno de la **PRESCRIPCION DE LA ACCION** que se ventila en este proceso.-

En este punto para esta defensa se hace necesario hacer notar que **ERICKA ANDREA STEFANIA GUTIERREZ GAMEZ** para el año 2.009 cuando contaba la mayoría de edad en razón a que nació el seis (6) de octubre de 1.989 , y a esa fecha no existía declaración legal de discapacidad y sino hubiera sido por el pronunciamiento del Juzgado Veinte de Familia que denegaba las pretensiones. **ERICKA ANDREA STEFANIA GUTIERREZ GAMEZ** no hubiese sido declarada en discapacidad .-

En estos términos dejo sustentado el recurso de **APELACION** oportunamente interpuesto , rogando que como consecuencia de estos planteamientos sea revocada la sentencia objeto de alzada y se declare probadas las excepciones de fondo propuestas, condenado en costas a la parte demandada .-

De la Honorable Magistrada



ANA ISABEL BENAVIDES FONSECA

CÉDULA DE CIUDADANIA No. 41.741.504 de Bogotá.

TARJETA PROFESIONAL . No. 121.675 Consejo Superior de la Judicatura.-

Calle 15 No. 8 A – 15 Sur Piso 3º. teléfono móvil 3015927450

isabenfon@hotmail.com.-

**MEMORIAL DRA. LOZANO RICO RV: SUSTENTACIÓN RECURSO APELACIÓN
PROCESO VERBAL INTER RAPIDISIMO S.A contra RAPPI S.A.S - RAD.
110013199001201915382401**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 25/04/2022 13:10

Para: GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL DRA. LOZANO RICO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: juridica <juridica@provimarcas.com.co>

Enviado: lunes, 25 de abril de 2022 12:08 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: SUSTENTACIÓN RECURSO APELACIÓN PROCESO VERBAL INTER RAPIDISIMO S.A contra RAPPI S.A.S -
RAD. 110013199001201915382401

SEÑORES

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA 016 CIVIL

Magistrada Ponente: AÍDA VICTORIA LOZANO RICO

E.S.D.

RADICADO No. 11001-3199-001-2019-153824-01

REFERENCIA: PROCESO VERBAL

DEMANDANTE: INTER RAPIDÍSIMO S.A.

DEMANDADA: RAPPI S.A.S.

ASUNTO: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

GUSTAVO ADOLFO ORTEGA HERNÁNDEZ, abogado en ejercicio, en mi calidad de apoderado de la sociedad INTER RAPIDISIMO S.A., con Nit. 800.251.569 y con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., tal y como se evidencia en el documento de poder que obra en el expediente, manifiesto a su Despacho que reasumo el poder otorgado y estando dentro de los términos legales, me permito sustentar el Recurso de Apelación interpuesto contra la sentencia proferida en audiencia el 14 de octubre de 2021 por la Superintendencia de Industria y Comercio – Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, dentro del proceso de la referencia.

Atentamente,



Gustavo Ortega H.
Director Jurídico



gortega@provimarcas.com



Colombia- South America



www.provimarcas.com |

Este mensaje contiene información de PROVIMARCAS S.A.S, la cual es confidencial y privilegiada. La información es para el uso de la persona o entidad a quien se dirige. Si usted no es la persona a quien va dirigido, le informamos que cualquier diseminación, copiado, distribución o uso del contenido de esta información está totalmente prohibida y no se autoriza retransmitir. Si usted ha recibido este correo electrónico por error, le rogamos lo notifique de inmediato a la dirección electrónica: servicliente@provimarcas.com

This message contains information from PROVIMARCAS S.A.S, which is confidential and privileged. The information is for the use of the person or entity who goes to. If you are not the person to whom it is concerned, we inform you that any dissemination, copying, distribution or use of this information content is strictly prohibited and a retransmission is not allowed. If you have received this email in error, please immediately notifies to the e-mail: servicliente@provimarcas.com

SEÑORES

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA 016 CIVIL

E.S.D.

RADICADO No. 11001-3199-001-2019-153824-01

REFERENCIA: PROCESO VERBAL

DEMANDANTE: INTER RAPIDÍSIMO S.A.

DEMANDADA: RAPPI S.A.S.

ASUNTO: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

GUSTAVO ADOLFO ORTEGA HERNÁNDEZ, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, abogado en ejercicio, en mi calidad de apoderado de la sociedad INTER RAPIDISIMO S.A., con Nit. 800.251.569 y con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., tal y como se evidencia en el documento de poder que obra en el expediente, manifiesto a su Despacho que reasumo el poder otorgado y estando dentro de los términos legales, me permito sustentar el Recurso de Apelación interpuesto contra la sentencia proferida en audiencia el 14 de octubre de 2021 por la Superintendencia de Industria y Comercio – Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, dentro del proceso de la referencia.

HECHOS:

PRIMERO: El día 10 de julio de 2019, obrando como apoderado de la sociedad INTERRAPIDÍSIMO S.A., presenté demanda por Competencia Desleal contra la sociedad RAPPI S.A.S., con fundamento en los artículos 7, 10 y 18 de la Ley 256 de 1996, la cual fue admitida el 31 de julio de 2019.

SEGUNDO: Los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda hacen referencia a que la demandada, la sociedad RAPPI S.A.S., presta servicios de mensajería expresa sin estar habilitada para ello por parte del MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES (en adelante el MINTIC) y por ende no paga a favor del estado las sumas correspondientes a las contraprestaciones a favor del MINTIC y a las contribuciones a favor de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, como si

lo hacen la demandante y sus similares en el mercado, logrando con ello una ventaja competitiva frente a mi mandante y a sus similares.

TERCERO: El 6 de noviembre de 2019, la demandada dio respuesta a la demanda y formuló excepción de prescripción.

Adicionalmente sostuvo que, su servicio no es de mensajería; que se trata de un servicio de publicidad e intermediación por cuanto los consumidores tienen la posibilidad de contratar a un tercero (Rappitenderos) para la realización de distintos tipos de encargos, actividades que configura o acomoda dentro de un supuesto contrato de mandato.

CUARTO: El 11 de diciembre de 2019, el Despacho ordena nuevamente término para presentar contestación de la demanda por no haberse acreditado la debida notificación.

QUINTO: El 24 de enero de 2020, se tiene por contestada la demanda y se corre traslado de excepciones.

SEXTO: El 4 de febrero de 2020, me pronuncie sobre las excepciones y sobre la respuesta a la demanda, argumentando que, no es cierto que la interpretación de la Superintendencia de Industria y Comercio se fundamente en el hecho de que desde el primer día en que se realiza una conducta el supuesto afectado está en condiciones de iniciar la acción, ya que el artículo 23 de la Ley 256 de 1996 y sentada jurisprudencia al respecto coinciden en señalar que el término de prescripción se cuenta a partir del momento en que el afectado tuvo conocimiento del acto señalado como desleal; en cuanto a la prescripción objetiva de los tres (3) años, no basta con enunciarla sino que debe ser probada o solicitar pruebas tendientes a ello, lo que no ocurrió en este caso. En consecuencia, la excepción propuesta no tiene vocación de prosperar.

En cuanto a los demás argumentos expuestos por la demandada, insistí en que (i) la sociedad RAPPI S.A.S., puede denominar la actividad o el servicio con los términos que prefiera, pero, teniendo en cuenta que, en la normatividad civil y comercial, el contrato de mandato está claramente tipificado e involucra características especiales para cada caso, no es propio aceptar tal afirmación; (ii) teniendo en cuenta los avances tecnológicos es preciso que se reconozca la existencia de nuevas modalidades de negocios que implica que así no exista un lugar físico de la empresa de que se trate, esta existe, es responsable de realizar sus actividades de conformidad con la normalidad aplicable, por analogía. Esto quiere decir que, pese a que la Ley 1369 de 2009 no incluya la modalidad de empresas de mensajería virtual, no se debe desconocer la forma en que la demandada desarrolla su actividad y en consecuencia debe analizarse desde su realidad comercial; (iii) la demandada debe ser cumplidora de las obligaciones que defina la ley aplicable según sea su participación en el mercado como si se tratara de empresas que llevan a cabo su actividad de manera física. Es decir, lo que se debe atender es la presencia virtual y/o física

de cada uno de los elementos para que se entienda la realización de la actividad de mensajería a la luz de la normatividad respectiva.

SÉPTIMO: Una vez surtidas las demás etapas del proceso, la Superintendencia de Industria y Comercio – Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales en audiencia del 14 de octubre de 2021, una vez escuchados los alegatos finales profirió la sentencia hoy recurrida, en la que señaló que la excepción de prescripción no prosperó y negó las pretensiones contenidas en la demanda por competencia desleal en la naturaleza de demanda preventiva por cuanto consideró tal Despacho que en la actividad de la sociedad RAPPI S.A.S., no se evidencia el cumplimiento de todas las etapas para determinar que exista la ecuación postal para tenerse como servicios de mensajería.

OCTAVO: El día 18 de abril de 2022, su Despacho expide el auto por medio del cual admite en efecto suspensivo el recurso interpuesto a la sentencia proferida el 14 de octubre de 2021 por la Superintendencia de Industria y Comercio – Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales y concede el término de cinco (5) días para sustentar el mismo; auto que fue notificado por medio de correo electrónico el día 19 de abril de 2022.

Teniendo en cuenta los anteriores hechos y estando del término señalado para ello, por medio de este escrito presento los siguientes

MOTIVOS DE INCORFORMIDAD

PRIMERO: La demandada, la sociedad RAPPI S.A.S., presta servicios de *mensajería expresa o de envíos prioritarios de correo* a través de su aplicación móvil, ya que la prestación de dichos servicios cumple con los requisitos establecidos en la Ley 1369 de 2009 para tenerse como servicios de mensajería.

En efecto, el numeral 4.3., del artículo 3 – Definiciones- de Ley 1369 de 2009, reza:

OPERADOR DE MENSAJERÍA EXPRESA Es la persona jurídica, habilitada por el Ministerio de Comunicaciones para ofrecer al público un servicio postal urgente con independencia de las redes postales oficiales de correo nacional e internacional, que exige la aplicación y adopción de características especiales para la recepción, recolección, clasificación, transporte y entrega.

Las características a las que hace referencia, son descritas en el numeral 2.3 ibídem así:

2.3 Servicio de Mensajería Expresa. Servicio postal urgente que exige la aplicación y adopción de características especiales para la recepción, recolección, clasificación, transporte y entrega de objetos postales hasta de 5 kilogramos. Este peso será reglamentado por la Comisión de Regulación de Comunicaciones.

El servicio de mensajería expresa debe contar al menos con las siguientes características:

- a) Registro individual. Todo servicio de mensajería expresa debe tener un número de identificación individual que cumpla las veces de admisión o guía.*
- b) Recolección a domicilio. A solicitud del cliente.*
- c) Curso del envío: Todo envío de mensajería expresa debe cursar, con una copia del recibo de admisión adherido al envío.*
- d) Tiempo de entrega. El servicio de mensajería expresa se caracteriza por la rapidez en la entrega.*
- e) Prueba de entrega: Es la constancia de la fecha, hora de entrega e identificación de quien recibe.*
- f) Rastreo. Es la posibilidad de hacer un seguimiento al curso del envío desde la recepción hasta la entrega.*

Igualmente, es sujeto obligado de la Resolución 3038 del 4 de abril de 2011 por la cual se expide el Régimen de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios Postales y la Resolución 3095 del 15 de julio de 2011 sobre el régimen de calidad de los servicios postales, expedidas por la Comisión de Regulación de Comunicaciones. Las cuales fueron compiladas en la Resolución 5050 del 10 de noviembre de 2016.

Normas cuyo espíritu es reglamentar la calidad del servicio como tal y la protección de los usuarios, las cuales están estrechamente relacionadas con el Estatuto de Protección del Consumidor.

Lo anterior se evidencia en las siguientes capturas de pantalla de su aplicación:





De lo anterior se colige, que la demandada hace uso del término *mensajería*, al cual hace alusión al servicio definido en la norma postal. Adicionalmente a ello describen el servicio como un transporte de “*envío puerta a puerta en tiempo record*”, cuando el cliente presente esa necesidad de un servicio urgente.

A pesar de lo anterior, y como quedara demostrado, la demandada, no cuenta con la habilitación de ley para prestar este tipo de servicios, por lo mismo no cumple con la obligación en el pago de las contraprestaciones a favor del MINTIC y de la CRC y no cumple la Resolución 5050 del 10 de noviembre de 2016, entre otras normas especiales que rigen la materia de la mensajería. Lo que equivale a decir que ostenta una posición ventajosa frente al resto de operadores legalmente habilitados, especialmente frente a la sociedad demandante INTER RAPIDISIMO S.A., quien, se reitera, sí se encuentra habilitada y cumple oportunamente con sus obligaciones económicas y de servicio dentro del marco jurídico para este tipo de servicios.

En la cadena de valor que desarrolla la demandada en el giro normal de su negocio, se encuentran tipificados los elementos que hacen parte de la ecuación postal o los requisitos para tenerse como prestador del servicio, independientemente de la forma que haya decidido mencionar tales elementos e independientemente de la forma en que cada una de las etapas se desarrollen en la prestación del servicio, esto es, independientemente de que algunos de los requisitos o elementos de la ecuación postal se lleven a cabo de forma virtual y/o física.

SEGUNDO: La Ley 1369 de 2009 por medio de la cual se establece el régimen de los servicios postales y se dictan otras disposiciones trae la definición de Servicios Postales de la cual se permite inferir cuando un empresario se encuentra prestando servicios postales.

En efecto, el numeral 2 del artículo 3 se lee:

Servicios Postales. Los Servicios Postales consisten en el desarrollo de las actividades de recepción, clasificación, transporte y entrega de objetos postales a través de redes postales, dentro del país o para envío hacia otros países o recepción desde el exterior. Son servicios postales, entre otros, los servicios de correo, los servicios postales de pago y los servicios de mensajería expresa.

Entre estos servicios se definen los servicios de correo prioritario y de mensajería expresa de la siguiente manera:

2.1.1.1.1 Envíos prioritarios de correo. Envíos hasta 2 kg de peso transportados por la vía más rápida, sin guía y sin seguimiento

MENSAJERÍA EXPRESA: Servicio postal urgente que exige la aplicación y adopción de características especiales para la recepción, recolección, clasificación, transporte y entrega de objetos postales hasta de 5 kilogramos. Este peso será reglamentado por la Comisión de Regulación de Comunicaciones.

Así mismo la mencionada ley en el numeral 3 del artículo 3, trae la definición de objetos postales, así:

Objetos Postales. Objetos con destinatario, presentados en la forma definitiva en que deban ser transportados por el Operador de Servicios Postales. Se consideran objetos postales entre otros las cartas, tarjetas postales, telegramas, extractos de cuentas, recibos de toda clase, impresos, periódicos, cecogramas, envíos publicitarios, muestras de mercaderías y pequeños paquetes. A continuación, se definen los siguientes objetos postales:

3.1 Carta. Es toda comunicación escrita de carácter personal con indicación de remitente y destinatario, movilizada por las redes postales. Su peso puede ser hasta de dos (2) kilogramos.

3.2 Impresos. Es toda clase de impresión en papel u otro material. Los impresos incluyen, folletos, catálogos, prensa periódica y revistas de hasta dos (2) kg.

3.3 Telegrama. Es una comunicación escrita y breve para ser entregada mediante el servicio de correo telegráfico.

3.4 Cecograma. Impresiones que utilicen signos de cecografía en sistema braille, braille tinta o alto relieve destinadas exclusivamente para el uso de personas no videntes o con limitación visual. Se incluyen dentro de los cecogramas los libros, revistas, libros hablados digitales y el papel destinado para el uso de los ciegos. Los cecogramas tienen un peso de hasta de siete (7) kg. Ley 1369 de 2009 6/37

3.5 Saca M. Saca que contiene diarios, publicaciones periódicas y documentos impresos similares, consignados a la dirección del mismo destinatario y con el mismo destino, de hasta treinta (30) kg.

3.6 Objetos postales masivos. Número plural de objetos postales que se entregan a un operador postal para ser repartido entre un plural de destinatarios. 3.7 Pequeño paquete. Es un objeto de hasta dos (2) kg de peso. Los cecogramas, las Sacas M y los telegramas solo pueden ser transportados por el Operador Postal Oficial o Concesionario de Correo.

Teniendo clara la definición de Mensajería Expresa y de lo que es un Objeto Postal, procederemos a enunciar los requisitos dados por el legislador que permiten inferir cuando el servicio prestado es efectivamente un Servicio de Mensajería Expresa:

El servicio de mensajería expresa debe contar al menos con las siguientes características:

a) Registro individual. Todo servicio de mensajería expresa debe tener un número de identificación individual que cumpla las veces de admisión o guía.

b) Recolección a domicilio. A solicitud del cliente.

c) Curso del envío: Todo envío de mensajería expresa debe cursar, con una copia del recibo de admisión adherido al envío.

d) Tiempo de entrega. El servicio de mensajería expresa se caracteriza por la rapidez en la entrega. Ley 1369 de 2009 5/37

e) Prueba de entrega: Es la constancia de la fecha, hora de entrega e identificación de quien recibe.

f) Rastreo. Es la posibilidad de hacer un seguimiento al curso del envío desde la recepción hasta la entrega.

TERCERO: El servicio de mensajería a la luz de la Ley 1369 de 2009, implica unos elementos determinantes del mismo, lo que se conoce como la *ecuación postal*; en este sentido, la Oficina Asesora Jurídica del MINTIC en concepto 514999 de 2012 señaló:

(...) debe recordarse en primer lugar que la Ley 1369 de 2009 establece en su artículo 3 numerales 2 y 3, respectivamente, que los servicios postales consisten en el

desarrollo de las actividades de recepción, clasificación, transporte y entrega de objetos postales a través de redes postales, dentro del país o para envío hacia otros países o recepción desde el exterior. Son servicios postales, entre otros, los servicios de correo, los servicios postales de pago y los servicios de mensajería expresa y que objetos postales son aquellos con destinatario, presentados en la forma definitiva en que deban ser transportados por el operador de servicios postales.

De acuerdo con lo anterior y tal como lo ha manifestado esta oficina en conceptos anteriores, el servicio postal empieza como cadena de valor desde que el operador o concesionario recibe el objeto listo para ser transportado e involucre dos requisitos o elementos a saber:

Desarrollo de las siguientes actividades:

Recepción que puede darse mediante recolección a domicilio a solicitud del cliente y con el registro individual o número de identificación individual que cumple las veces de admisión o guía.

Clasificación, actividad consistente en ordenar u organizar los objetos postales de acuerdo a su destino y a las condiciones del servicio contratado, para su correcto encaminamiento.

Transporte con una copia del recibo de admisión adherido al envío y con la posibilidad de hacer seguimiento al curso del envío desde la recepción hasta la entrega.

Entrega con la constancia de la fecha, hora de entrega e identificación de quien recibe.

Visto lo anterior y ateniéndonos al servicio prestado por RAPPI S.A.S., no es aceptable la afirmación de la demandada en el sentido que no presta servicios de mensajería, por cuanto es evidente que se dan todos los elementos para ser tenidos como tales, independientemente de la forma en que los realiza o los nombres que le dé a cada una de las etapas en la cadena de la prestación.

La demandada sustenta tal afirmación en un concepto del MINTIC que dice que en su actividad faltan al menos dos elementos para estar en presencia de una red postal como la imposición y la clasificación.

El concepto en el que se fundamenta la demandada para negarse a obtener la habilitación de ley, no tiene el alcance que esta le pretende dar; en efecto, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del MINTIC en el Concepto 1105846 de 2017, señaló:

El presente concepto corresponde a una manifestación, juicio, opinión o dictamen sobre la interpretación de las normas jurídicas bajo el cumplimiento de los supuestos exigidos por la Constitución y las leyes, y es por ello que, dada esta connotación, no tiene por propósito ser fuente de obligaciones ni resolver un punto objeto de litigio.

En tal sentido, la solución de las preguntas formuladas en la consulta no exime el deber, a quien corresponda, de revisar y analizar cada caso en particular y concreto la configuración de los elementos que caracterizan los servicios postales, conforme a las

consideraciones legales y técnicas que informan la materia y según se expuso en el presente concepto.

Así las cosas, lo plasmado en el concepto del MINTIC no es suficiente para que la demandada afirme que sus servicios no son de mensajería; ya que era y es su deber atender sus condiciones reales en la prestación del servicio independientemente de la forma en que se haga, de los nombres que le dé a cada etapa y reconocer que presta un servicio de mensajería, y que para ello debe obtener habilitación y en consecuencia pagar las sumas correspondientes a las contraprestaciones a favor del MINTIC y las contribuciones a favor de la CRC.

Tal como se puede verificar en el expediente, en la aplicación móvil, la demandada menciona sus servicios como de Mensajería describiéndolos como un servicio de *mensajería express* en donde se entrega “cualquier cosa” dentro de las cuales se encuentran lógicamente los objetos postales, ofreciendo el demandado servicios de mensajería expresa, sin estar habilitado para ello.

Las actividades que realiza la demandada, a la luz de la Ley 1369 de 2009, le exige contar con la habilitación por parte del MINTIC; pagar las contraprestaciones a favor del MINTIC y; las contribuciones a la CRC, así como cumplir con las Resolución 5050 del 16 de noviembre 2016.

Resulta sorprendente que la demandada informa al público consumidor sobre sus servicios de mensajería, pero cuando de cumplir con el marco regulatorio de la mensajería se trata afirma que no es un servicio de mensajería. Esto es entendible ya que prestar el servicio de mensajería de conformidad con la ley implica el cumplimiento de unas cargas económicas a favor del estado que no está interesada en cumplir la demandada.

Pese a que la demandada argumente que no se trata de esta clase de servicios, ya que presentan una u otra característica distinta, se hará necesario recurrir al principio denominado *nomen iuris*, que no es otra cosa que la *primacía de la realidad*, realidad que responde al hecho que la sociedad RAPPI S.A.S., presta servicios de transporte de objetos postales o como decidió llamarlos, servicios de *mensajería*, los cuales son entregados por *mensajeros previa clasificación de los objeto a ser transportados*; cuentan con un remitente y destinatario; se declara un valor en el envío y tiene un costo por trayecto, entre otros elementos que se dan en la cadena.

El hecho de que sean entregados por mensajeros independientes, que fue otro de los argumentos de la parte demandada, el indicar que no es ella la prestadora del servicio, por cuanto su actividad es el resultado del uso de una plataforma digital, es decir son intermediarios, descargando así toda la responsabilidad en sus colaboradores es una afirmación sin fundamento real y legal. En efecto, no se comparte tal argumento por cuanto

es la demandada la que oferta el servicio de mensajería expresa, recibe, clasifica, transporta y entrega el paquete, generando el seguimiento y el cobro del mismo.

Es claro que, el consumidor no busca un mensajero o Rappitendero en específico, de hecho, no puede elegir quien quiere que este sea, el consumidor elige a RAPPI S.A.S., quien por medio de la aplicación le provee y dispone de las personas respectivas para que recoja el objeto postal, iniciando de esta manera la prestación del servicio, para lo cual, se reitera, no está habilitada.

CUARTO: Muy al contrario de lo dicho por el a quo, se encuentra probado que los servicios prestados por la sociedad RAPPI S.A.S., son servicios incluidos en el género de los servicios postales ya que en la cadena de valor dentro de las actividades desarrolladas por la demandada se encuentra los cuatro (4) elementos para que se tenga como tal, esto es, la *recepción, clasificación, transporte y entrega*. Hay una recepción del paquete que se da en un primer momento, de forma virtual; hay una clasificación del mismo, de otra manera no se entendería como a través de la plataforma se asigna a una persona que hace parte de la demandada para que recoja el paquete, lo transporte y lo entregue al destinatario.

Pensar que no existe clasificación porque según el Despacho no se pudo probar, es tanto como que no se hubieran probado los otros tres elementos de la cadena o de la ecuación postal y entonces lo que hace la sociedad RAPPI S.A.S., no es un servicio fácilmente comprobable.

Señala, erradamente, el a quo que no se probó que en la actividad desarrollada por la sociedad RAPPI S.A.S., se llevara a cabo la clasificación, lo cual es inaceptable ya que de no haber *clasificación* sea realizada en forma virtual o física, no podría hacerse entrega del objeto postal de la manera más eficientemente posible.

Se entiende por *clasificar*, la acción tendiente a ordenar o dividir un conjunto de elementos en clases a partir de un criterio determinado; los criterios pueden ser de licitud, tamaño, naturaleza, zona geográfica, tiempo, entre otros. Si no se hubiera probado la clasificación tendríamos que la sociedad RAPPI S.A.S., no se entera de lo que va a entregarse por parte de su personal y podría estar recibiendo, transportando y entregando productos que son considerados ilícitos para ello, como por ejemplo sustancias alucinógenas, armas y animales no susceptibles de comercialización y tráfico. En este punto ruego tener en cuenta el interrogatorio de parte realizado al representante legal de la demandada en el cual se evidencia que, obviamente, no transportan paquetes que estén por fuera del tráfico permitido; así las cosas, se pregunta, ¿si no es clasificando (de manera virtual) los paquetes como podría tener la demandada certeza de que no se trata de algunos de los objetos señalados? Es claro que existe una clasificación bajo el criterio de la licitud del paquete.

Siguiendo con los demás criterios a tener en cuenta dentro de la acción de clasificar, tenemos que, de no clasificar el paquete por su tamaño, la plataforma podría estar asignando a un Rappitendero que cuenta con una bicicleta o moto para transportar un paquete que supera las dimensiones establecidas para transportar por este medio. Si no hubiera clasificación por zona geográfica del lugar de recepción física del paquete y lugar de entrega, la plataforma estaría asignado a un Rappitendero que se encuentra en el sur para recoger y recibir en el norte, superando así, los tiempos ofrecidos de entrega.

Lo que no se debe desconocer en el caso bajo estudio es que, el hecho de que esa clasificación se dé de manera virtual no significa que no existe, porque es tanto como desconocer que gracias a los avances tecnológicos es una etapa que se puede hacer de manera virtual, según los algoritmos que se hayan implementado en la plataforma.

Los dos elementos restantes de la ecuación postal, esto es, el transporte y entrega del paquete son fácilmente comprobables y así quedó probado dentro del proceso

Así las cosas, en la actividad que desarrolla la demandada están presente los elementos de la ecuación postal, lo que significa que tales servicios se encuentran incluidos dentro de los servicios generales para ser considerado operador postal a la luz de la Ley 1369 de 2009. Por consiguiente y atendiendo lo que se probó que aparece en la plataforma de la demandada en el botón RAPPI FAVOR encaja perfectamente con la figura que se conoce como mensajería expresa.

En consecuencia, la demandada la sociedad RAPPI S.A.S., está prestando servicios de Mensajería Expresa sin estar habilitada para ello, obviado de manera evidente el pago de la contraprestación por habilitación general y el de las contraprestaciones periódicas que se calculan de acuerdo con los ingresos obtenidos en el periodo de que se trate y el pago de las contribuciones.

La sociedad RAPPI S.A.S., al no estar habilitada por el MINTIC para prestar servicios de mensajería expresa, ni pagar la contribución impuesta a favor de la CRC, ni las contraprestaciones a favor del MINTIC, está violando la norma y como consecuencia de su actuar, se encuentra en una posición ventajosa significativa en el mercado, pues al prestar los mismos servicios de Mensajería Expresa de manera irregular, ofrece sus servicios a un precio menor, poniendo en desventaja a la sociedad INTER RAPIDISIMO S.A., quien desde la entrada en vigor de la norma, se encuentra habilitado y pagando todas las sumas a favor del estado.

El actuar de RAPPI S.A.S., constituye el acto de Competencia Desleal contenido en el artículo 18 de la Ley 256 de 1996, toda vez que tiene una posición ventajosa en el mercado con relación a la demandante, pues esta última quién sí ha pagado y cumple con todas las cargas impositivas al Estado para poder prestar estos servicios, se encuentra en el mercado

con un empresario que presta los mismos servicios de Mensajería Expresa sin estar habilitado para ello ni pagar contribución ni contraprestación alguna. La posición de ventaja es totalmente significativa ya que los precios que ofrece RAPPI S.A.S., son sustancialmente menores a la de sus competidores en el mercado, afectando a estos que sí actúan con la debida diligencia y que tienen que responder a los usuarios ante una pérdida, avería, expoliación o cualquier inconformidad con el servicio de manera directa, además de estar sometidos al régimen sancionatorio y de vigilancia del MINTIC y la Superintendencia de Industria y Comercio.

Si bien aceptamos el reconocimiento que esta innovadora empresa pueda tener y haya creado en el mercado en los últimos años, esto no puede ser óbice para que se le permita prestar sus servicios sin la debida diligencia y sin pagar las sumas por dicho concepto a favor del Estado, pues de esta manera está vulnerando el mercado y a los competidores, especialmente a la demandante quien siendo una sociedad con una larga trayectoria en el mercado se está comenzando a ver afectada por los actos desleales de la demandada, quien tiene el deber de pagar todos las sumas impuestas por la ley, tal y como los demás empresarios del sector lo hacen.

QUINTO: Para nadie es un secreto que los servicios de mensajería, gracias a los avances tecnológicos comportan, hoy en día, variables en cuanto a la forma, pero la esencia se mantiene; INTER RAPIDÍSIMO S.A. Y RAPPI S.A.S., prestan un servicio de mensajería de acuerdo a la necesidad que presenta un remitente de entregar un paquete a un destinatario, por el medio que sea. La forma como presta el servicio de mensajería la demandada, responde a un nuevo modelo de negocio en el sentido que este puede o no surtir las etapas de forma virtual o física sin embargo su razón de ser es una, llevar un paquete de un lugar a otro, actividad que implica dos extremos, un remitente y un destinatario y por supuesto el paquete objeto de entrega. Lo que diferencia a las partes es el hecho que mi mandante está habilitada para prestar el servicio con los efectos que ello trae y la demandada no está habilitada y por ende no cumple con la obligación de pagar las contraprestaciones y las contribuciones respectivas.

Pasar por alto la ley y prestar los servicios de mensajería expresa sin estar habilitado por el Estado para hacerlo y no pagar las contribuciones y contraprestaciones emanadas de la ley son dos factores que evidentemente atentan contra la transparencia y los usos honestos mercantiles, estas conductas son reprochables desde todo punto de vista y el hecho de que la sociedad demandada sea reconocida como una de las denominadas “unicornio”, no le da el derecho de pasar por encima de sus competidores quienes si cumplen a cabalidad con todas las normas. El hecho de que preste sus servicios por medio de terceros y una aplicación web, no lo exime de las responsabilidades económicas y operacionales relacionadas con sus servicios y de garantizar la aplicación del Régimen de Protección de los Usuarios postales, y esta es una ocasión ideal para empezar a enderezar los entuertos ideológicos de los comerciantes, que con el nuevo boom de la tecnologías de la información

pretenden sobrepasar a los competidores que se ven afectados por un empresario que utiliza tarifas bajas debido a que se cree exento de estar habilitado y pagar las sumas de dinero que realmente debe pagar a favor del estado.

El hecho de que la sociedad preste sus servicios a través de terceros que denomina RAPPI quienes son realmente mensajeros, no excluye a esta de la obligación de pagar lo que le concierne, ya que el servicio se está prestando, y como se demostró en acápites anteriores, si se trata del servicio de Mensajería Expresa regulado por la ley ya que presenta todas las características que esta trae.

Repetimos, no puede excusarse la demandada en la obligación de sus deberes económicos para con el Estado por la mera afirmación de que solo presta un servicio a través de terceros y que la normatividad por tratarse de plataformas virtuales no le aplica, dado que, de todas formas, el servicio se está prestando, sin estar habilitado para hacerlo y sin pagar las tarifas reguladas en la Ley 1369 de 2009.

Con el actuar de la demandada se está viendo vulnerado no solo mi mandante que con tanto esfuerzo y diligencia se ha posicionado en el mercado, sino también el mismo Estado que está dejando de percibir las contribuciones y contraprestaciones que debe pagar **RAPPI S.A.S.**, por la prestación de sus servicios de mensajería expresa, generando así un detrimento al patrimonio del Estado que se ve afectado al no recibir el pago de las sumas de dinero por concepto de la carga operativa y financiera puesta en cabeza de la demandada que está omitiendo sin justificación alguna.

SEXTO: Pese a las meras afirmaciones de la demandada de que sus servicios no son de mensajería, se señala al Despacho que en efecto RAPPI S.A.S., si presta servicios de mensajería, como se puede evidenciar en las pruebas que obran en el expediente y, para más proveer a su Despacho manifiesto que, la demandada presta, promociona, publicita, sus servicios de mensajería, bajo marcas registradas como por ejemplo RAPPI PRIME en la clase 39 de la Clasificación Internacional de Niza que comprende servicios de mensajería.

A continuación me ocuparé de recordar a su Despacho lo relacionado con el tema marcario lo cual ilustrará sobre lo oportuna que resulta la prueba que se anexa con este escrito, por ser conducente, pertinente y eficaz para demostrar que los servicios prestados por la demandada son realmente de mensajería y por consiguiente esta obligada a cumplir con la normatividad a efecto de tenerse como operador ante el MINTIC, y por lo mismo es claro que realiza actos de competencia desleal especial los actos consagrados en los artículos 7, 10 y 18 de la Ley 256 de 1996.

La marca es una expresión o denominación que sirve para identificar productos y servicios de una empresa a efecto de diferenciarlos de los de la competencia, cuyo registro y uso

exclusivo es otorgado por la Superintendencia de Industria y Comercio – Delegatura para la Propiedad Industrial, siempre y cuando dicha expresión o denominación cumpla con los requisitos para ser marca a la luz de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina.

Los comerciantes, personas naturales o jurídicas, solicitan el registro de una marca única y exclusivamente para distinguir los productos que fabrica y/o comercializa y para los servicios que prestan, ya que no tendría razón de ser solicitar una marca para productos o servicios que no se encuentren en su portafolio. A efecto de determinar a qué clases pertenecen los productos y/o servicios que distinguirá con la marca, se deberá atender la Clasificación Internacional de Niza, la cual cuenta con 45 clases, de la primera a la 34 es para productos y de la 35 a la 45 para servicios.

Es propio decir que la marca tiene una finalidad específica, en palabras de la Superintendencia de Industria y Comercio (<https://www.sic.gov.co/node/77>) tenemos que:

La marca permite que los consumidores identifiquen el producto o servicio y lo recuerden, de forma que puedan diferenciarlo de uno igual o semejante ofrecido por otro empresario. Los consumidores son más propensos a adquirir un producto del cual recuerdan la marca que de aquellos que no logran identificar.

Así mismo, la marca representa en la mente del consumidor una determinada calidad del producto o servicio, así como reporta alguna emoción en el consumidor. Por lo tanto, es el medio perfecto para proyectar la imagen del empresario, su reputación y hasta su estrategia comercial. En concreto, una marca:

- *Permite a la empresa diferenciar su producto o servicio.*
- *Ayuda a garantizar la calidad a los consumidores. Por tanto construye confianza.*
- *Puede ser objeto de licencias y por tanto, fuente generadora de ingresos.*
- *Puede llegar a ser más valiosa que los activos tangibles.*
- *Siendo entonces tan importante, al ser registrada la marca le genera a la empresa el derecho exclusivo a impedir a terceros que comercialicen productos y ofrezcan servicios idénticos o similares con marcas idénticas o similares, con el fin de que los consumidores no se confundan y adquieran el producto o el servicio del empresario que en realidad quieren.*

A la luz de lo anterior, tenemos que la demandada RAPPI S.A.S., tiene registrada, por ejemplo, la marca RAPPI PRIME para distinguir *acarreo; automóvil (transporte en—); correo (reparto de—); corretaje de transporte; distribución de mensajes; distribución de paquetes; distribución [reparto] de productos; entrega de llores; envío (servicios de—); flores (entrega de—); información sobre transporte; mensajería fogueo o mercancías] (servicios de—); mensajes (distribución de—); muebles (transporte de—); paquete° (distribución de—); periódicos (reparto de—); reparto de correo; reparto de flores; reparto de ~canelas; reparto de mercancías encargadas por correspondencia; reparto de paquetes; reparto de*

periódicos; transporte (corretaje de—); transporte (servicios de —), servicios comprendidos en la clase 39 de la Clasificación Internacional de Niza.

Los servicios que distingue la demandada son servicios de mensajería y sin embargo a punto de meras afirmaciones ice que no presta tales servicios, obteniendo para sí la no obligatoriedad de contrarrestar ante el MINTIC y a la CRC, esto es, no cumplir con la carga económica a favor del Estado.

Su Despacho podrá decir que por el solo hecho de que tenga bajo su titularidad una marca para distinguir servicios de mensajería puede no ser suficiente para probar que los presta, sin embargo, teniendo en cuenta que en la primera instancia afirmó que no los presta y el señor Juez determinó que no se probó, supuestamente, que si prestaba un servicio de mensajería, se adelantó ante la Superintendencia de Industria y Comercio una acción de cancelación por no uso de la marca para distinguir servicios de la clase 39 de la Clasificación Internacional de Niza, es decir se solicitó la cancelación de la marca en razón a que la demandada afirmó que no prestaba servicios de mensajería.

Como es de su conocimiento, la acción de cancelación por no uso de una marca responde a la necesidad de un tercero de usar una marca que no está en uso y tener la posibilidad de obtenerla para así. Dentro de esta acción, le corresponde al titular de la marca presentar las pruebas conducentes, pertinentes y eficaces para demostrar que en realidad la marca si se encuentra usada para los productos y servicios para los cuales la tiene registrada.

Así las cosas, la demandada RAPPI S.A.S., presentó ante la Superintendencia de industria y Comercio – Delegatura para la Propiedad Industrial, pruebas que demostraron el uso de la marca RAPPI PRIME para distinguir servicios de mensajería lo que resulta contradictorio frente a las afirmaciones que hiciera dentro de la Demanda por Competencia Desleal que mi mandante INTERRAPIDISIMO S.A., presentara en contra de esta.

Demostrado el uso de la marca para distinguir servicios de mensajería, dicha entidad no accedió a la cancelación de la marca señalando expresamente en la Resolución No. 17977 del 4 de abril de 2022, que:

La clase 39 de servicios comprende principalmente el transporte de personas, animales o mercancías de un lugar a otro a través de cualquier medio de transporte.

En este caso de las pruebas aportadas se concluye que RAPPI PRIME es usado como beneficio para la prestación de servicios de domicilios, es decir que efectivamente el signo es usado para la clase 39, en razón de que a través de la aplicación RAPPI y suscribiéndose a RAPPI PRIME se accede a beneficios reflejados en servicios gratuitos de mensajería, reparto de productos, acarreos, reparto de mercancías.

Es por ello que, con base en la declaración del revisor fiscal en donde se detallan los valores de ingresos obtenidos por razón del uso del signo RAPPI PRIME y por el

material publicitario aportado, esta Dirección encuentra que la marca es usada efectivamente en el mercado colombiano.

Hechas las consideraciones precedentes, resulta prudente recordar que esta Oficina no califica el éxito empresarial y comercial de los servicios identificados con la marca, sino su uso serio, real y efectivo, dentro de los supuestos temporales, espaciales, cualitativos y cuantitativos que enmarca la normatividad Andina.

Cabe igualmente recalcar que con estas pruebas fueron debidamente acreditados los supuestos para entender que la marca ha sido usada, pues en primera instancia, se hizo uso de la marca dentro de los 3 años anteriores a la solicitud de cancelación, esto es entre el 24 de noviembre de 2018 y el 24 de noviembre de 2021 en segundo lugar, se acreditó la comercialización de los productos dentro de la Comunidad Andina (Colombia); en tercer lugar, se usa la marca para identificar servicios amparados en el registro clase 39 Acarreo; automóvil (transporte en—); correo (reparto de—); corretaje de transporte; distribución de mensajes; distribución de paquetes; distribución [reparto] de productos; entrega de flores; envío (servicios de—); flores (entrega de—); información sobre transporte; mensajería fogueo o mercancías] (servicios de—); mensajes (distribución de—); muebles (transporte de—); paquete° (distribución de—); periódicos (reparto de—); reparto de correo; reparto de flores; reparto de ~canelas; reparto de mercancías encargadas por correspondencia; reparto de paquetes; reparto de periódicos; transporte (corretaje de—); transporte (servicios de — y sin agregar o quitar elementos que hagan dicha marca sustancialmente diferente a la que se registró; y por último, las ventas demuestran que los servicios se desarrollan en la cantidad y forma que corresponde de acuerdo con su naturaleza y de acuerdo también con la naturaleza del empresario que realiza dicha actividad.

Los hechos así descritos, valorados en conjunto con la totalidad del acervo probatorio, reflejan con eficacia la divulgación y prestación de los servicios identificados con la marca analizada y llevan a esta Dirección al convencimiento de que efectivamente bajo el registro objeto del presente trámite se usa la marca RAPPI PRIME (nominativa) en la forma que corresponde a este tipo de servicios.

Teniendo en cuenta lo anterior y por tratarse de una prueba sobreviniente a las actuaciones en primera instancia, le compete a este Despacho, ocuparse del presente recurso y revocar la sentencia recurrida, ya que si bien con absurdos esfuerzos la demandada afirmó que no presta servicios de mensajería, la realidad del mercado es otra. En efecto, presta servicios de mensajería que son regulados por el MINTIC bajo la marca RAPPI PRIME, clase 39 de la clasificación Internacional de Niza.

Una vez revocada la sentencia es propio determinar que la sociedad demandada comete actos de competencia desleal, especialmente señalados en los artículos 7, 10 y 18 de la Ley 256 de 1996.

SÉPTIMO: Frente a los actos de confusión, y atendiendo lo que obra en el expediente de la Superintendencia de Industria y Comercio – Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales y lo señalado en el numeral anterior, no se acepta la decisión del a quo en el sentido de negar

las pretensiones, basado exclusivamente en que a su parecer no se tiene como prestados los servicios de mensajería por desconocer que en efecto se probó todos los elementos que hacen parte de la ecuación postal, según la Ley 1369 de 2009, incluida la *clasificación* de los objetos postales.

Si se tratara de servicios de intermediación que presta RAPPI S.A.S., y que valga decir que tal afirmación ya fue desvirtuada en Proceso 18-256766 de la Delegatura de Protección al Consumidor, por parte del Señor Superintendente de Industria y Comercio¹; no se entiende como la demanda es titular de marcas registradas y vigentes para distinguir servicios de la clase 39 de la Clasificación Internacional de Niza que si bien no fueron objeto de oposición por parte de la demandada debieron ser negadas por la Delegatura para la propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Así las cosas, pese a la negación de la demandada, los servicios que presta y que distingue con la marca RAPPI y sus variaciones, son de mensajería en estricto sentido.

Visto lo anterior resulta sorprendente que el a quo afirme que la demandada no presta servicios de mensajería, pero esta se anuncia como tal y utiliza signos distintivos para distinguir servicios de mensajería con los que hace presencia en el mercado en desigualdad de condiciones que lo hace la demandante y sus similares.

De hecho, esas marcas que utiliza para distinguir servicios que no presta, supuestamente, causan confusión con relación a las prestaciones mercantiles de la sociedad **INTERRAPIDÍSIMO S.A.**, toda vez que como se enunció en el hecho segundo de la demanda, mi mandante tiene registradas las marcas RAPI HOY, RAPI AM, RAPI CARGA, para amparar servicios de mensajería y transporte de cosas. La confusión se causa debido a que a través de lo que la demandada denomina RAPPIFAVOR se están prestando servicios de Mensajería Expresa, los cuales mi cliente presta con sus marcas registradas desde hace más de 10 años.

Como lo ha mencionado la Superintendencia de Industria y Comercio, los actos de confusión a la luz de la Ley 256 de 1996, no están encaminadas a demostrar si dos marcas son confundibles en el mercado pues para ello existe la Dirección de Signos Distintivos, sino de demostrar aquellos actos que permiten confundir a un consumidor al creer que un servicio está siendo adquirido por un mismo comerciante o que entre ellos hay una vinculación comercial que genera responsabilidad.

En un reciente caso el Tribunal de Justicia Andino mencionó acerca de los actos de Competencia Desleal por confusión:

¹ RAPPI S.A.S., no es un intermediario, no es un portal de contacto, es un proveedor habitual de bienes y servicios que los ofrece, comercializa y distribuye con ánimo de lucro mediante una plataforma. Tiene a su cargo ofrecimiento, comercialización y entrega de productos indicando condiciones de tiempo, modo y lugar para tal entrega.

Con relación a los actos de competencia desleal por confusión, cabe reiterar que los mismos no se refieren propiamente a la confundibilidad entre los signos distintivos de los productos de los competidores, toda vez que tal situación se encuentra sancionada por un régimen específico, sino a la confusión que aquellos actos pudieran producir en el consumidor en lo que concierne al establecimiento, los productos o la actividad económica de un competidor determinado, impidiéndole elegir debidamente, según sus necesidades y deseos. ²

De su lectura podemos inferir que la demandada a pesar de tener sus marcas registradas está creando confusión en el mercado al ofrecer a través de su aplicación móvil, servicios de mensajería expresa con un signo totalmente confundible a las marcas registradas previamente por el demandado.

Los servicios de mensajería ofrecidos por la demandada se confunden en el mercado con los de la sociedad accionante, toda vez que se utilizan signos confundibles para prestarlos, y teniendo en cuenta que la acción de competencia desleal se presentó de naturaleza preventiva, no es propio siquiera exigir que los daños que se pueden causar se tengan que cuantificar.

En el caso que nos concierne la confusión se genera porque los consumidores creen erróneamente que están frente a un servicio de mensajería que no se sabe si proviene de **RAPPI S.A.S.**, o **INTERRAPIDISIMO S.A.**, o concluyen que ambas tienen un vínculo comercial por medio del cual RAPPI a través de su aplicación presta servicios de mensajería expresa prestados directamente por INTER RAPIDÍSIMO S.A., empresa líder en estos servicios. La conducta del demandado tiene como efecto la confusión por lo que se debe sancionar.

Nótese como la Superintendencia de Industria y Comercio, habla sobre la posibilidad de que se cree ese riesgo de confusión, que, aunque actualmente no tiene perjuicios cuantificables, se solicita con el fin de impedir que en el futuro se causen. Nuestro cliente desea que se prevengan tales agravios debido a que actualmente el riesgo se presenta y ya empezaron a verse afectados los consumidores.

Reiteramos que no es relevante el hecho de que las marcas del demandado se encuentren registradas toda vez que con sus actos y desde el inicio de la prestación de servicios de mensajería expresa se está en riesgo de confusión en relación a los servicios de las marcas pertenecientes a nuestro representado, y la posición ventajosa significativa con la que cuenta la sociedad RAPPI S.A.S., al no estar habilitado, ni pagar las sumas por concepto de contribución y contraprestación señaladas en la Ley 1369 de 2009, generara gran

² TRIBUNAL DE JUSTICIA ANDINO. Interpretación Prejudicial proceso 264-IP-2016

cantidad de perjuicios al encontrarse en desventaja competitiva por las altas sumas pagadas a la entidades encargadas de vigilar la correcta la prestación de los servicios.

OCTAVO: En relación con el artículo 7 de la Ley 256 de 1996, reiteramos lo dicho en el escrito de la demanda en el sentido que, el artículo 7 de la ley de competencia desleal, trae de manera tácita unos postulados que deben analizarse de manera detallada, uno a uno, para poder determinar que exista o no una actividad de competencia desleal, los cuales me permito evidenciar como sigue:

Las sanas costumbres mercantiles, la cual está directamente relacionada a “principios morales y éticos que deben guardar los comerciantes y demás participantes en el mercado. Los comerciantes al igual que los demás participantes en el mercado para no incurrir en conductas contrarias a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos industriales o comerciales deben actuar con buena fe, transparencia y lealtad en el normal y honrado desenvolvimiento de la actividad competitiva”³.

Pasar por alto la ley y prestar los servicios de mensajería expresa sin estar habilitado por el Estado para hacerlos y no pagar las contribuciones y contraprestaciones emanadas por la ley son dos factores que evidentemente atentan contra la transparencia y los usos honestos mercantiles, estas conductas son reprochables desde todo punto de vista y el hecho de que la sociedad demandada sea reconocida como una de las denominadas “unicornio”, no le da el derecho de pasar por encima de sus competidores quienes si cumplen a cabalidad con todas las normas. El hecho de que preste sus servicios por medio de terceros y un aplicación web no lo exime de las responsabilidades tributarias y operacionales relacionadas con sus servicios y de garantizar la aplicación del Régimen de Protección de los Usuarios postales, y esta es una ocasión ideal para empezar a enderezar los entuertos ideológicos de los comerciantes, que con el nuevo boom de la tecnologías de la información pretenden sobrepasar a los competidores que se ven afectados por un empresario que utiliza tarifas bajas debido a que se cree exento de estar habilitado y pagar tributos que realmente debe pagar.

Sea la ocasión pertinente para mencionar que no estamos en contra de las nuevas tecnologías y admiramos el emprendimiento de ciertas sociedades en el sector, pero ello no es óbice para que se desconozcan los actos desleales que cometen algunas estas sociedades, y que lógicamente afectan tanto a los competidores como al mercado. Si bien los servicios ofrecidos por los medios que lo ofrece la sociedad **RAPPI S.A.S.**, son un tema nuevo que se debe regular jurídicamente y en el que el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones ha trabajado tanto, no se debe permitir que por su modo de operar y novedad se permitan actos desleales en el mercado, que en últimas a quien más afectará será al consumidor que no diferenciará entre ambas empresas.

³ Concepto 01086015 del 12 de Diciembre de 2001

Así mismo, la libre competencia es un principio que respetamos a toda cabalidad, pero esta debe ser sana y en las mismas condiciones, y al no respetar estas normas el demandado logra una posición ventajosa significativa que acarreará graves perjuicios a nuestro mandante.

Otro aspecto fundamental que establece el artículo 7 de la Ley 256 de 1996 se relaciona con la falta de buena fe, y la buena fe como principio constitucional consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política que reza lo siguiente.

Artículo 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.

Y la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha definido la buena fe de la siguiente manera:

La buena fe ha sido, desde tiempos inmemoriales, uno de los principios fundamentales del derecho, ya se mire por su aspecto activo, como el deber de proceder con lealtad en nuestras relaciones jurídicas, o por el aspecto pasivo, como el derecho a esperar que los demás procedan en la misma forma. En general, los hombres proceden de buena fe: es lo que usualmente ocurre. Además, el proceder de mala fe, cuando media una relación jurídica, en principio constituye una conducta contraria al orden jurídico y sancionado por éste. En consecuencia, es una regla general que la buena fe se presume: de una parte, es la manera usual de comportarse; y de la otra, a la luz del derecho, las faltas deben comprobarse. Y es una falta el quebrantar la buena fe.⁴

Todos los actos adelantados por los particulares, la ley los presume de buena fe, pero en el presente caso no se puede deducir esta buena fe, pues se basan en hechos reiterados de omisión a la normatividad vigente sobre un tipo de servicios que ofrece el demandado, lo que lo ubica en una posición ventajosa en el mercado, que evidentemente no se realiza de buena fe, pues de ser así cumpliría con las habilitaciones y pago exigidos por el Estado.

Concluye el artículo 7 de Ley 256 de 1996 “a los usos honestos en materia industrial o comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento de la competencia del mercado”. En concordancia, es claro que las conductas desplegadas por la parte demandada además de encontrarse en el mismo sector del mercado debido a la prestación de los mismos servicios, van encaminadas a afectar la libertad de escoger de los consumidores por el precio del servicio y la confusión generada debido a la proveniencia del mismo.

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-544 de 1994

Establecido todo lo anterior, nos encontramos que la sociedad demandada, no está teniendo en cuenta lo establecido por el artículo 333 de la Constitución Política ni mucho menos lo que establece el artículo 7 de la Ley 256 de 1996, se aprecia que la aquí demandada no está teniendo el mínimo respeto por las sanas costumbres mercantiles, toda vez que crea el riesgo de perjudica a mi mandante hasta el punto de ponerlo en picota pública, como ya ha pasado en varias oportunidades que se probaran en el presente proceso, cuando los clientes han creído que el servicio de mensajería expresa que presta **RAPPI S.A.S.**, es el mismo prestado por **INTER RAPIDISIMO S.A.**, con sus signos RAPI AM., RAPI CARGA, RAPI HOY , pero a un precio mucho menor.

Al transgredir la Ley 1369 de 2009, atenta contra la buena fe y buenas costumbres mercantiles del mercado, incurriendo en actos de Competencia Desleal, como consecuencia de su comportamiento indebido en relación a su competidor directo en lo atinente a los servicios de mensajería. Un buen comerciante en el sector de la mensajería obtendría su habilitación y cumpliría con el pago de las contraprestaciones y contribuciones correspondientes.

Infortunada resulta esta decisión por cuanto permitirá en adelante que mi mandante y sus similares pese a estar desarrollando servicios de mensajería a través de la plataforma tal como los realiza RAPPI se abstengan de pagar las sumas adeudas en amparo a que sus condiciones son las mismas que las de RAPPI y eso no se considera mensajería.

En efecto, la demandada si bien fue definida por el Superintendente de Industria y Comercio en proceso arriba mencionado, como un comercio electrónico, no es menos cierto que cuenta con su propia red para la recepción, clasificación, transporte y entrega de los bienes que se comercializan a través de su plataforma, hechos que la obligan a obtener su habilitación ante el MINTIC y ser sujeto de la obligación de pagar las contraprestaciones a favor de este y el pago de las contribuciones a favor de la CRC.

Solicito, respetuosamente a la Señora Magistrada, tener en cuenta todo lo que obra en el expediente, lo cual prueba que en efecto la demandada realiza acto de competencia desleal de conformidad con el artículo 18 de la Ley 256 de 1996 por cuanto presta servicio de mensajería expresa sin estar habilitado para ello, lo que es una clara infracción de la norma de mensajería, Ley 1369 de 2009; situación que lo hace no sujeto obligado a pagar al Estado las sumas equivalentes a las contraprestaciones a favor del MINTIC y las contribuciones a favor de la CRC; circunstancia que le otorga una ventaja competitiva frente a la demandada y su similares, en el mercado y; que además sus actos son desleales a la luz del artículo 7 y 10 de la Ley 256 de 1996.

ANEXO

La Resolución No. 17977 del 4 de abril de 2022, la cual obra en el expediente No. SD2017/0035454 de la Superintendencia de Industria y Comercio – Delegatura para la Propiedad Industrial, en la cual se evidencia que la sociedad RAPPI S.A.S., presta servicios de mensajería bajo los términos de la Ley 1369 de 2009, bajo la marca RAPPI PRIME, clase 39.

NOTIFICACIONES

Mi mandante y la suscrita seguirán recibiendo notificaciones en su despacho y/o en la Calle 32D No. 80B – 12, Medellín, Antioquia y/o en el correo electrónico juridica@provimarcas.com.

Señora Magistrada,



GUSTAVO ADOLFO ORTEGA HERNANDEZ
C.C 71.645.365 de Medellín.
T.P. 55.358 del C.S. de la J.

GUSTAVO ADOLFO ORTEGA HERNÁNDEZ

CC. No. 71.645 365 de Medellín

T.P. No. 55.358 del C.S. de la J.

/cgc

REPÚBLICA DE COLOMBIA
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Resolución N° 17977

Ref. Expediente N° SD2021/0110792

Por la cual se decide la cancelación de un registro marcario

EL DIRECTOR DE SIGNOS DISTINTIVOS
en ejercicio de sus facultades legales y,

CONSIDERANDO

Que por escrito presentado el día 24 de noviembre de 2021, INTER RAPIDISIMO S.A., interpuso acción de cancelación por no uso en contra del certificado de registro No. 603654 correspondiente al registro de la Marca RAPPI PRIME (Nominativa), y cuyo titular es RAPPI S.A.S, únicamente en lo que respecta a los servicios comprendidos en la 39 de la Clasificación Internacional de Niza¹

Que la acción de cancelación fue admitida mediante oficio No.19031 del 30 noviembre de 2021, notificado conforme a lo dispuesto en el numeral 6.2, del Capítulo Sexto del Título I, de la Circular Única.

Que el día 25 febrero de 2022 encontrándose dentro del término establecido en el artículo 170 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, Rappi S.A.S. dio respuesta a la acción de cancelación aduciendo, entre otros, los siguientes argumentos:

“(...) 2. Me opongo a la petición de cancelación del registro de la marca RAPPI PRIME, por cuanto la referida marca es de especial importancia para Rappi S.A.S., y goza de prestigio y recordación en el mercado, tanto así que hace parte de una familia de marcas cuyo término común es la expresión RAPPI que ha sido reconocida como notoria en las clases 9, 35, 36, 39, 42 y 43 en el territorio colombiano y andino.

3. La anterior petición se fundamenta en varias razones. La primera de ellas es que el interés del accionante desconoce el grado de protección que le es debido a la marca de Rappi S.A.S. puesto que, en su escrito de cancelación manifiesta su interés en el registro de "el signo RAPPI PRIME (NOMINATIVA) o en uno similar, como marca, para distinguir servicios de la clase 39". Respetuosamente resalto ante este Despacho que lo anterior se trata de un interés ilegítimo toda vez que desconoce la protección especial de la que goza la marca de Rappi S.A.S. como se expondrá a continuación. (...)”

5. De lo anterior se desprende que el interés en el registro de la marca RAPPI PRIME o un signo similar a nombre del accionante sea inviable toda vez que incurriría en más de una causal de irregistrabilidad por tratarse de i) un signo similar o idéntico a uno de Rappi S.A.S. que cuenta con especial protección por hacer parte de una familia de marcas; y ii) una marca que ha sido reconocida como notoria. Rappi S.A.S. es titular en Colombia de los siguientes registros marcarios que constituyen una familia de marcas en la clase 39 cuya expresión común es la expresión RAPPI (...)

¹ 39: Acarreo; automóvil (transporte en—); correo (reparto de—); corretaje de transporte; distribución de mensajes; distribución de paquetes; distribución [reparto] de productos; entrega de flores; envío (servicios de—); flores (entrega de—); información sobre transporte; mensajería fogueo o mercancías] (servicios de—); mensajes (distribución de—); muebles (transporte de—); paquete° (distribución de—); periódicos (reparto de—); reparto de correo; reparto de flores; reparto de ~canelas; reparto de mercancías encargadas por correspondencia; reparto de paquetes; reparto de periódicos; transporte (corretaje de—); transporte (servicios de —).



Resolución N° 17977

Ref. Expediente N° SD2021/0110792

12. La marca RAPPI es notoria prácticamente desde la constitución de la sociedad Rappi S.A.S. en el 2015, lo cual se demuestra en la respuesta a la pregunta: ¿hace cuánto conoce la marca Rappi? Que tiene como respuesta que el 55% de los encuestados la conoce entre hace 1 y 3 años y el 25% entre hace 6 meses y un año. Es decir, el 80% de los encuestados la conoce por lo menos hace 3 años, lo que es una clara muestra de su disponibilidad y la oferta de los servicios de RAPPI en el mercado a través de sus marcas registradas(...)

15. Ahora bien, hacemos referencia a la notoriedad y protección de la marca RAPPI ya que, como este Despacho bien comprenderá, la marca accionada se encuentra constituida por dicho término común entre la familia de marcas RAPPI y la expresión de uso común PRIME. Sin embargo, el uso de RAPPI PRIME, como marca asociada a la familia de marcas RAPPI, también ha sido efectivo, continuado y comprobable desde varios años en el mercado colombiano, andino e internacional a través del ofrecimiento del programa de fidelidad de la Plataforma Rappi, como se muestra en las siguientes imágenes (Pruebas 3, 4 y 5) (...)

18. El valor de ventas de RAPPI PRIME refleja el uso continuado y efectivo de la marca RAPPI PRIME y el posicionamiento de RAPPI como líder en el mercado de los productos y servicios de las clases anteriormente referidas, entre ellas, la clase 39.

A la luz de dichas pruebas, este Despacho podrá evidenciar que el valor ingresado por Rappi S.A.S. por concepto del programa y el servicio identificado con la marca RAPPI PRIME alcanza un nivel sumamente relevante y es muestra del posicionamiento de la marca RAPPI PRIME en el mercado; posicionamiento que se ha alcanzado gracias a los esfuerzos publicitarios y comerciales de Rappi S.A.S. para ofrecer los productos y servicios comprendidos en las clases 9, 35, 36, 39, 42 y 43. Dichos esfuerzos y la correspondiente inversión publicitaria se encuentra probada en la declaración juramentada del señor Diego Alonso.

19. A modo de complemento de los argumentos anteriormente expuestos, de manera respetuosa refiero a este Despacho distintos artículos noticiosos de medios de publicación nacionales, de países de la Comunidad Andina y de otros países de la región en los que se hace referencia a la efectiva disponibilidad de la marca RAPPI PRIME para identificar los servicios de la clase 39, por parte de mi representada.

En estos puede evidenciarse que incluso los medios de comunicación utilizan un lenguaje que parte del conocimiento previo del público al que se dirigen para informar sobre las novedades de los servicios que presta Rappi S.A.S. (Pruebas 7, 8, 9, y 10). (...)

20. Por lo anterior, resulta comprobado el uso real, efectivo y continuado de la marca RAPPI PRIME para identificar los servicios comprendidos en la clase 39 en la que mi representada cuenta con una familia de marcas registradas. Estos factores no solo permiten dar cuenta del uso de la marca RAPPI PRIME por parte de Rappi S.A.S., sino de su relación con los servicios asociados a la clase mencionada durante los últimos tres años. Coincidiendo la clase 39 con aquella en la que el accionante pretende obtener el registro de una marca, por demás, similarmente confundible con las marcas registradas por Rappi S.A.S.

Resolución N° 17977

Ref. Expediente N° SD2021/0110792

De acuerdo con lo previsto en los artículos 165 y siguientes de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, la Oficina Nacional Competente realizará el examen pertinente teniendo en cuenta los argumentos y pruebas allegadas al expediente.

Acción de cancelación por no uso

Competencia

La Dirección de Signos Distintivos es competente para conocer la acción de cancelación por no uso de conformidad con el numeral 3° del artículo 19 del Decreto 4886 de 2011, pues allí se dispone que es función de la Dirección: *“Decidir conforme a la ley las cancelaciones y caducidades de los signos distintivos susceptibles de cancelación y caducidad”*.

Artículo 165 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina

El fundamento de la acción de cancelación por no uso se encuentra en la norma comunitaria, en los siguientes términos:

“Artículo 165: La oficina nacional competente cancelará el registro de una marca a solicitud de persona interesada, cuando sin motivo justificado la marca no se hubiese utilizado en al menos uno de los Países Miembros, por su titular, por un licenciatario o por otra persona autorizada para ello durante los tres años consecutivos precedentes a la fecha en que se inicie la acción de cancelación. La cancelación de un registro por falta de uso de la marca también podrá solicitarse como defensa en un procedimiento de oposición interpuestos con base en la marca no usada.

No obstante lo previsto en el párrafo anterior, no podrá iniciarse la acción de cancelación antes de transcurridos tres años contados a partir de la fecha de notificación de la resolución que agote el procedimiento de registro de la marca respectiva en la vía administrativa.

Cuando la falta de uso de una marca sólo afectara a uno o a algunos de los productos o servicios para los cuales estuviese registrada la marca, se ordenará una reducción o limitación de la lista de los productos o servicios comprendidos en el registro de la marca, eliminando aquéllos respecto de los cuales la marca no se hubiese usado; para ello se tomará en cuenta la identidad o similitud de los productos o servicios.

El registro no podrá cancelarse cuando el titular demuestre que la falta de uso se debió, entre otros, a fuerza mayor o caso fortuito”.

A su vez, el artículo 170 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina prevé el procedimiento mediante el cual se debe dar trámite a las acciones de cancelación. En relación con el plazo para contestar, dispone un término de sesenta (60) días hábiles contados a partir de la notificación al titular de la marca.

Cumplimiento de la obligación de usar la marca

El registro de una marca ante la oficina nacional competente implica para su titular dos facultades derivadas de su exclusividad, la primera, conocida como *“positiva”*, se refiere a la posibilidad que el titular del registro tiene para usar, ceder y conceder licencias sobre el signo; y la segunda, llamada *“negativa”*, se refiere a la posibilidad que el titular del



Resolución N° 17977

Ref. Expediente N° SD2021/0110792

registro tiene para prohibir que terceros no autorizados hagan uso del signo, así como de oponerse al registro de signos idénticos o similares.

Criterio cuantitativo y cualitativo del uso de la marca

Dentro de la facultad *positiva* están inmersas una serie de obligaciones, al respecto el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha sostenido:

“El registro exige al titular de la marca el uso de la misma en, al menos, uno de los Países Miembros. De acuerdo con el artículo 166 de la Decisión 486, se deduce que una marca se encuentra en uso cuando los productos distinguidos por ella han sido puestos en el comercio o se encuentran disponibles, bajo la marca, en la cantidad y del modo que normalmente corresponda, según la naturaleza de los productos y los modos de comercialización, en el mercado de al menos uno de los Países Miembros. Al tenor de la disposición citada, la presunción de uso se constituye también cuando la marca distinga productos que se hallen destinados exclusivamente a la exportación, desde cualquiera de los Países Miembros”².

En concordancia con lo anterior, el mismo Tribunal ha establecido unos parámetros que orientan la determinación del uso de la marca en la forma y cantidad propia de la naturaleza de los productos o servicios que identifica, en los siguientes términos:

“La cantidad del producto o servicio puesto en el mercado del modo en que normalmente corresponde con la naturaleza de los productos o servicios. Este punto es fundamental para determinar el uso real, ya que unas pocas cantidades de un producto que se comercializa masivamente no son prueba del uso real y efectivo de la marca. En este sentido, la Oficina Nacional competente o el Juez competente, en su caso, deberán determinar si las cantidades vendidas de conformidad con la naturaleza del producto son meramente simbólicas y no demuestran el uso real de la marca.

La cantidad del producto o servicio puesto en el mercado del modo en que normalmente corresponde con las modalidades bajo las cuales se efectúa su comercialización. Para determinar el uso real y efectivo de la marca se debe tener en cuenta cómo se comercializan los productos y servicios que amparan. No es lo mismo el producto cuya modalidad de comercialización son los supermercados en cadena, que el producto para sectores especializados y que se comercializan en tiendas especializadas, o bajo catálogo, etc.”³.

Criterio temporal

Frente al criterio temporal que concierne a la acción de cancelación por no uso, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha establecido que *“la acción de cancelación prosperará cuando, sin motivo justificado, la marca no hubiese sido utilizada en, al menos, uno de los Países Miembros, por parte de su titular, de un licenciatario, o de otra persona autorizada para ello, durante los tres años precedentes a la fecha de ejercicio de la acción. En este sentido, la acción no podrá intentarse antes de transcurridos tres años desde la fecha de notificación de la resolución que hubiese agotado el procedimiento administrativo de registro del signo”⁴.*

² Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA), Proceso N° 122-IP-2007.

³ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA), Proceso N° 32-IP-2009.

⁴ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA), Proceso N° 24-IP-2010.

Resolución N° 17977

Ref. Expediente N° SD2021/0110792

De la carga de la prueba

Según lo dispuesto en el artículo 167 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina corresponde al titular de la marca acreditar el uso real y efectivo de esta, dentro de la acción de cancelación promovida contra su registro. En este sentido, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha sostenido que:

“La prueba del uso de la marca, básicamente, está ceñida al concepto de aprovechamiento y explotación, pues, es evidente que si ha ejercido acciones que indican que ha empleado la marca tendrá las pruebas relacionadas a diferentes actividades realizadas bajo la marca, como por ejemplo lo referente a publicidad, ventas, etc.

Los medios de prueba para demostrar que se ha usado la marca están reconocidos en la normativa comunitaria. Asimismo, estos medios de prueba deben tener correspondencia con la marca registrada”⁵.

Signo notorio

De acuerdo con la definición del Diccionario de la Lengua Española, la característica de notorio se predica de algo que es público y sabido por todos, además de claro y evidente⁶. En efecto, la calificación de notorio de un objeto o una persona está estrechamente ligada al sentimiento generalizado de que dicho objeto o persona son ampliamente conocidos por un sector determinado.

Para referirse a un signo notorio es preciso determinar que el uso amplio y generalizado por parte de su titular se ha traducido en la exteriorización de aquel dentro del público consumidor, de tal manera que es reconocido en el comercio como un signo distintivo con un estatus especial capaz de precisar claramente su origen empresarial.

De acuerdo con lo anterior, para poder determinar la notoriedad de un signo distintivo, es preciso que se haya difundido dentro de un territorio y durante un tiempo determinado, toda vez que la única manera de lograr la notoriedad de un signo distintivo es por medio de su difusión y reconocimiento en el público consumidor”⁷.

En el proceso 5–IP–94 el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina precisó en relación con la marca notoria que:

“La marca notoria es pues aquella que reúne la calidad de ser conocida por una colectividad de individuos pertenecientes a un determinado grupo de consumidores o usuarios del tipo de bienes o de servicios a los que les es aplicable, porque ha sido ampliamente difundida entre dicho grupo”.

⁵ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA), Proceso N° 36-IP-2013.

⁶ RAE. Diccionario de la Lengua Española. Definición de notorio: notorio, ria Del b. lat. notorius. 1. adj. Público y sabido por todos. 2. adj. Claro, evidente. 3. adj. Importante, relevante o famoso. (en línea). Disponible en <<https://dle.rae.es/?id=QeqV7rN> o <https://dle.rae.es/notorio>>. Consultado el 3/5/2021.

⁷ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA), Proceso N° 1-IP-2000: “La doctrina y la jurisprudencia han caracterizado la marca notoria por sus atributos de “difusión” y “reconocimiento” logrados dentro del círculo de consumidores del producto o servicio que con ella se identifica. La notoriedad es un estatus, un elevado grado de aceptación y reconocimiento por parte del público, alcanzado por un signo como consecuencia de su función de distinguir determinado tipo de bienes o servicios como fabricados o prestados por una persona en particular”.

Resolución N° 17977

Ref. Expediente N° SD2021/0110792

De la misma manera, señaló el Tribunal en proceso 57–IP–2008 lo siguiente:

“La marca notoria es aquella que goza de difusión o —lo que es lo mismo— es conocida por los consumidores de la clase de productos a los que se aplica la marca. La difusión entre el sector correspondiente de los consumidores es el presupuesto de la notoriedad de la marca.

De igual forma, se ha definido a la marca notoriamente conocida como aquella marca que goza de difusión y ha logrado el reconocimiento de los círculos interesados (los consumidores y los competidores). De esta definición se desprende que son dos las notas fundamentales que caracterizan este tipo de marcas: un determinado grado de difusión y el reconocimiento en el mercado por los círculos interesados como signo indicador del origen empresarial del correspondiente producto o servicio”.

Sector pertinente

En concordancia con lo anterior, el artículo 230 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina incluye dentro del sector pertinente para determinar si un signo es notorio; los siguientes:

“Se considerarán como sectores pertinentes de referencia para determinar la notoriedad de un signo distintivo, entre otros, los siguientes:

- a) los consumidores reales o potenciales del tipo de productos o servicios a los que se aplique;*
- b) las personas que participan en los canales de distribución o comercialización del tipo de productos o servicios a los que se aplique; o,*
- c) los círculos empresariales que actúan en giros relativos al tipo de establecimiento, actividad, productos o servicios a los que se aplique.*

Para efectos de reconocer la notoriedad de un signo bastará que sea conocido dentro de cualquiera de los sectores referidos en los literales anteriores”.

Criterios para determinar la notoriedad

A fin de determinar la notoriedad de un signo distintivo, la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina establece en su artículo 228 una serie de criterios que, sin ser taxativos, fijan pautas que guían a la oficina nacional en el análisis de notoriedad de una marca, así:

“Para determinar la notoriedad de un signo distintivo, se tomará en consideración entre otros, los siguientes factores:

- a) el grado de su conocimiento entre los miembros del sector pertinente dentro de cualquier País Miembro;*
- b) la duración, amplitud y extensión geográfica de su utilización, dentro o fuera de cualquier País Miembro;*



Resolución N° 17977

Ref. Expediente N° SD2021/0110792

- c) la duración, amplitud y extensión geográfica de su promoción, dentro o fuera de cualquier País Miembro, incluyendo la publicidad y la presentación en ferias, exposiciones u otros eventos de los productos o servicios, del establecimiento o de la actividad a los que se aplique;*
- d) el valor de toda inversión efectuada para promoverlo, o para promover el establecimiento, actividad, productos o servicios a los que se aplique;*
- e) las cifras de ventas y de ingresos de la empresa titular en lo que respecta al signo cuya notoriedad se alega, tanto en el plano internacional como en el del País Miembro en el que se pretende la protección;*
- f) el grado de distintividad inherente o adquirida del signo;*
- g) el valor contable del signo como activo empresarial;*
- h) el volumen de pedidos de personas interesadas en obtener una franquicia o licencia del signo en determinado territorio; o,*
- i) la existencia de actividades significativas de fabricación, compras o almacenamiento por el titular del signo en el País Miembro en que se busca protección;*
- j) los aspectos del comercio internacional; o,*
- k) la existencia y antigüedad de cualquier registro o solicitud de registro del signo distintivo en el País Miembro o en el extranjero”.*

Por lo demás, resulta importante resaltar que los criterios normativos permiten que las pruebas aportadas estén referidas a territorio extranjero, pero deben ir dirigidas a demostrar el conocimiento del signo en el sector pertinente de cualquiera de los países miembros de la Comunidad Andina.

Prueba de la notoriedad

La pertinencia, conducencia y utilidad de las pruebas aportadas se convierten en el único camino para concluir que una marca es notoria. En el presente caso, la carga probatoria está en cabeza de quien pretende el reconocimiento de la marca notoria.

Según el artículo 167 del Código General del Proceso, *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*.

Por su parte, de acuerdo con el artículo 168 del mismo código y demás normas concordantes, esta Dirección podrá rechazar de plano las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.

Respecto de la valoración de las pruebas, se aplicará lo dispuesto en el artículo 176 del Código General del Proceso, que expresa:



Resolución N° 17977

Ref. Expediente N° SD2021/0110792

“Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”.

1. Caso concreto

1.1. La marca objeto de cancelación

RAPPI PRIME

El signo cuya cancelación se solicita es nominativo y corresponde a la expresión RAPPI PRIME.

Por su parte, los servicios que identifica son:

“39: Acarreo; automóvil (transporte en—); correo (reparto de—); corretaje de transporte; distribución de mensajes; distribución de paquetes; distribución [reparto] de productos; entrega de llores; envío (servicios de—); flores (entrega de—.); información sobre transporte; mensajería fogueo o mercancías] (servicios de—); mensajes (distribución de—); muebles (transporte de—); paquete° (distribución de—); periódicos (reparto de—); reparto de correo; reparto de flores; reparto de ~canelas; reparto de mercancías encargadas por correspondencia; reparto de paquetes; reparto de periódicos; transporte (corretaje de—); transporte (servicios de —).

42: Acarreo; computadoras (programación de—); conversión de datos y programas informáticos, excepto conversión íbice; datos informáticos (recuperación de —); diseño de sistemas informáticos; dimito de software; duplicación de programas informáticos; investigación y desarrollo de nuevos productos para terceros; mantenimiento (creación y—) de sitios web para terceros; mantenimiento de software; programación de computadoras; programación de ordenadores; programas informáticos (duplicación de—); recuperación de bases de datos; recuperación de datos informáticos; software (actualización de —); software (diseno de—); software (instalación de—); software (mantenimiento de—).

43: Autoservicio (restaurantes de—); banquetes (servicios de—); bar (servicios de—); bares de comidas rápidas snack-bars; bebidas y comidas preparadas (servicios de—); cafés-restaurantes; cafeterías; comedores.”.

De la Clasificación Internacional de Niza edición No. 11.

Los servicios objeto de la acción de cancelación corresponden a:

39: Acarreo; automóvil (transporte en—); correo (reparto de—); corretaje de transporte; distribución de mensajes; distribución de paquetes; distribución [reparto] de productos; entrega de llores; envío (servicios de—); flores (entrega de—.); información sobre transporte; mensajería fogueo o mercancías] (servicios de—); mensajes (distribución de—

Resolución N° 17977

Ref. Expediente N° SD2021/0110792

); muebles (transporte de—); paquete° (distribución de—); periódicos (reparto de—); reparto de correo; reparto de flores; reparto de ~canelas; reparto de mercancías encargadas por correspondencia; reparto de paquetes; reparto de periódicos; transporte (corretaje de—); transporte (servicios de —).

Período relevante

En el caso en estudio, Rappi S.A.S. como titular de la Marca RAPPI PRIME (Nominativa), debe demostrar el uso del signo entre el 24 de noviembre de 2018 y el 24 de noviembre de 2021, en relación con todos y cada uno de los servicios para los que se concedió el registro; de lo contrario, procederá la cancelación sobre aquellos servicios respecto de los que no se pruebe el uso.

Acervo probatorio

Dentro del término de respuesta, el titular del signo cuya cancelación se pretende adjuntó el siguiente material probatorio, que pretende desvirtuar las aseveraciones alegadas en la acción interpuesta.

- Prueba 1: Estudio de Mercado titulado ""Estudio de Notoriedad de Marca "Rappi"" llevado a cabo por el Centro de Investigación del Consumidor (CICO).
- Prueba 2: Declaración Juramentada señor Diego Alonso, abogado de Rappi S.A.S
- Prueba 3: Imagen de la forma en que es utilizada la marca RAPPI PRIME en la plataforma de Rappi.
- Prueba 4: Imagen de la forma en que es utilizada la marca RAPPI PRIME en la plataforma de Rappi.
- Prueba 5: Imagen de la forma en que es utilizada la marca RAPPI PRIME en la plataforma de Rappi.
- Prueba 6: Certificación Revisor Fiscal.
- Prueba 7: Artículo Rappi anunció que ahora se podrán hacer envíos a nivel nacional desde su plataforma. Disponible en: <https://www.larepublica.co/empresas/rappianuncio-que-ahora-se-podran-hacer-envios-a-nivel-nacional-desde-su-plataforma3208115>.
- Pruebas presentadas en el expediente SD2019/0053437 con número de expediente de oposición No. SD2019/0072498, tendientes a demostrar la notoriedad de la marca RAPPI en las clases 9, 35, 36, 39, 42, 43

Pruebas rechazadas

En relación con la acción de cancelación, esta Dirección ha entendido que la condición para declarar cancelado el registro de una marca por falta de uso radica en que ésta no haya sido utilizada durante los tres años consecutivos anteriores a la fecha en que se instaure la mencionada acción. Lo anterior significa que cualquier evidencia tendiente a demostrar su uso por fuera de este periodo resulta irrelevante pues no cuenta con capacidad para identificar la presencia real y efectiva del signo dentro del comercio en el ámbito temporal normativamente establecido. Entonces, la evidencia que pruebe hechos ubicados por fuera del término antes descrito, no será tenida en cuenta por la Dirección.

- Prueba 8: Artículo Rappi tiene 2 opciones de membresía Prime: cuál es la diferencia. Disponible en: <https://www.portafolio.co/innovacion/rappi-lanza->



Resolución N° 17977

Ref. Expediente N° SD2021/0110792

[dosopciones-diferentes-de-rappi-prime-en-que-se-diferencian-559864](#) de fecha 15 de diciembre de 2021

- Prueba 9: Artículo Rappi 'evoluciona' su modelo de suscripción Prime. Disponible en: <https://www.expreso.ec/ciencia-y-tecnologia/rappi-evolucionamodelosuscripcion-prime-117554.html>. de fecha 15 de diciembre de 2021
- Prueba 10: Artículo Rappi amplía su oferta de suscripción prime. Disponible en: <https://www.peru-retail.com/rappi-amplia-su-oferta-de-suscripcion-prime/>. de fecha 23 diciembre de 2021

2. Valoración probatoria

En primer lugar, se debe recalcar que el análisis y valoración de las pruebas se hace en conjunto y tendiente a determinar el uso real y efectivo de la marca, y que para impedir que prospere el trámite de cancelación, la sociedad RAPPI S.A.S debe demostrar que se encuentra haciendo uso de manera seria y razonable dentro del tráfico mercantil de la marca RAPPI PRIME (Nominativa) respecto a los servicios identificados en la clase 39 bajo el certificado de registro No.592758.

De acuerdo con lo anterior, corresponde analizar las pruebas aportadas a fin de verificar el uso de la marca, no solo en la cantidad y del modo que normalmente corresponde según la naturaleza de los servicios que reivindica en el registro (aspecto cuantitativo), sino que la marca es usada tal y como fue registrada o con variaciones no sustanciales, en los términos establecidos en el artículo 166 de la Decisión 486 de 2000 (aspecto cualitativo).

2.2. Sobre la efectividad del uso de la marca

Tratándose de una acción de cancelación, esta Dirección ha entendido que la condición para declarar cancelado el registro de una marca por falta de uso radica en que esta no haya sido utilizada durante los tres años consecutivos anteriores a la fecha en que se inicie la acción de cancelación, que para el presente caso es entre el 24 de noviembre de 2018 y el 24 de noviembre de 2021

Aclarado lo anterior, procederá este Despacho a continuar con el análisis del uso del signo durante el periodo relevante, con base en el acervo probatorio aportado.

Primero que todo, se evidencia la certificación de la Revisora Fiscal de la sociedad RAPPI S.A.S en donde se detallan los ingresos percibidos para el año 2021 por concepto de los servicios prestados con el signo RAPPIMPRIME que identifica productos de las clases 9 y servicios de las clases 35, 36, 39, 42 y 43, por un valor de \$53.785.403.704 COP.

Yo, Claudia Marcela Cruz Lizarazo, identificada con cédula de ciudadanía número 52.413.323, actuando en mi calidad de revisor fiscal de Rappi S.A.S. con NIT 900.843.898-9 certifico que el programa RAPPIMPRIME ofrecido por Rappi S.A.S. en las clases 9, 35, 36, 39, 42 y 43 e identificado con la marca RAPPIMPRIME registró en libros para el año 2021 en Colombia unos ingresos de cincuenta y tres mil setecientos ochenta y cinco millones cuatrocientos tres mil setecientos cuatro pesos colombianos M/CTE (COP \$53.785.403.704).

Así mismo, certifico que el programa y servicio identificado bajo la marca RAPPIMPRIME ha registrado ingresos durante los últimos 3 años en Colombia.

Resolución N° 17977

Ref. Expediente N° SD2021/0110792

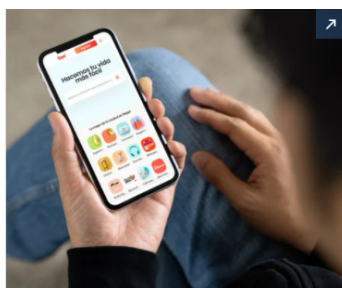
En el documento anteriormente referenciado se evidencian las cifras que ha obtenido su titular en Colombia en el último año (2021), cifras que demuestran un uso efectivo del signo según la cantidad y modo que corresponde de acuerdo a la naturaleza de los productos y servicios que identifica.

En relación con la certificación del revisor fiscal, esta Dirección la acepta como veraz y adecuada, por cuanto el contador público es un profesional que de acuerdo con el artículo 10⁸ de la Ley 43 de 1990, fue facultado para dar fe pública en los actos propios de su profesión. En consecuencia, como no le es dable al examinador cuestionar la veracidad del contenido, ni las cifras declaradas por el contador en su certificación; con ella se acredita que el titular ha comercializado y prestado servicios bajo la marca RAPPI PRIME en este caso en concreto en la clase 39, durante el periodo relevante y en el territorio de los países miembros.

En este caso debe manifestarse que el signo RAPPI PRIME es usado como un programa de fidelidad al cual se accede a través de la plataforma RAPPI, según lo manifestado en la respuesta a la acción de cancelación, este cuenta con 344.517 usuarios registrados y activos, datos que pueden ser comprobadas con las cifras descritas en la declaración del revisor fiscal por concepto del uso de dicho servicio.

Por otra parte, el titular anexó artículos en medios de comunicación nacional en donde se hace referencia a la disponibilidad de la marca RAPPI PRIME para los servicios de la clase 39.

El primer documento hace referencia a un artículo en el Diario La Republica de fecha 28 de junio de 2021, en donde se hace mención del signo RAPPI PRIME.



TECNOLOGÍA

Rappi anunció que ahora se podrán hacer envíos a nivel nacional desde su plataforma

miércoles, 28 de julio de 2021

f t in

GUARDAR

⁸ Ley 43 de 1990. De la profesión de contador público. Artículo 10. De la fe pública. “La atestación o firma de un contador público en los actos propios de su profesión hará presumir, salvo prueba en contrario, que el acto respectivo se ajusta a los requisitos legales, lo mismo que a los estatutarios en el caso de personas jurídicas. Tratándose de balances, se presumirá además que los saldos se han tomado fielmente de los libros, que éstos se ajustan a las normas legales y que las cifras registradas en ellos reflejan en forma fidedigna la correspondiente situación financiera en la fecha del balance.

Par. Los contadores públicos, cuando otorguen fe pública en materia contable, se asimilarán a funcionarios públicos para efectos de las sanciones penales por los delitos que cometieren en el ejercicio de las actividades propias de su profesión, sin perjuicio de las responsabilidades de orden civil que hubiere lugar conforme a las leyes”.

Resolución N° 17977

Ref. Expediente N° SD2021/0110792



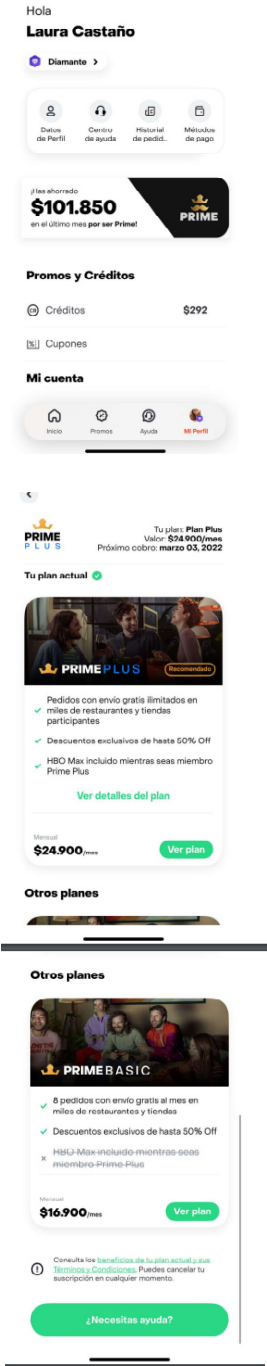
Es así como esta alternativa, le permitirá a los consumidores de Rappi Mall tener acceso a un catálogo más amplio y variado de productos.

Esta nueva solución beneficiará especialmente a usuarios de ciudades intermedias, que a través de la app podrán pedir a establecimientos presentes en otros sectores del país.

Para usuarios Rappi Prime, el costo de envío será de \$0 pesos, mientras que los demás usuarios tendrán una tarifa única." Actualmente, cerca de 10% de las ventas en Rappi Mall corresponden a ventas por logística nacional, en una tendencia que ha aumentado mes a mes desde que está disponible", dijo la plataforma en un comunicado oficial.

“Con Logística Nacional, Rappi sigue avanzando en su propósito de facilitarle la vida a las personas, al mismo tiempo que le da mayor visibilidad y ventas a sus aliados comerciales. Esto nos permite llevar marcas a ciudades donde antes no tenían presencia física de una manera fácil y rápida a través de las ventas digitales”, afirmó Matías Laks, gerente

Por otra parte, se observa el uso del signo RAPPI PRIME en la plataforma RAPPI



Resolución N° 17977

Ref. Expediente N° SD2021/0110792

Por último, se aporta el link en donde se detalla en que consiste RAPPI PRIME y los términos y condiciones del servicio, de fecha 12 de marzo de 2021

Términos y
Condiciones
RappiPrime

Friday, March 12, 2021, 5:00 PM –
Friday, December 31, 2021, 6:00 PM

Google Calendar · ICS

Términos & Condiciones – RappiPrime

RappiPrime es un programa de fidelización de compra opcional para el usuario, a través de la cual se ofrece el servicio de domicilio, que prestan directamente los Rappitenderos, de manera gratuita, en todos los pedidos realizados por medio de la plataforma Rappi. Se exceptúan de lo anterior, aquellos pedidos realizados por medio de la sección RappiFavor/Diligencias. El servicio de domicilio gratis aplica en compras mayores a \$15,000 pagando en su totalidad con tarjeta de crédito registrada en la aplicación o RappiPay. Podrán existir órdenes en las cuales aplique un valor mínimo para poder ser procesadas, en ese caso, los beneficios de RappiPrime solo aplicarán si dicho valor mínimo se cumple y es superior al mínimo de compra aplicable. Ningún pago vía datáfono es válido. Para pedidos por un valor inferior al mínimo de compra, se cobrará el valor del servicio de domicilio al usuario en cada orden. El beneficio de servicio de domicilio gratis solo funcionará en restaurantes aliados que se encuentren etiquetados con el logo de RappiPrime en el menú principal de la tienda.

PERIODO DEL BENEFICIO

En dicha página web efectivamente se comprueba el uso del signo RAPPI PRIME en el mercado, y se describe en que consiste dicho programa, el cual es un programa de fidelización de compra opcional para el usuario, cuyos beneficios están estrechamente ligados a servicios de entrega de mercancía, a través del cual se ofrece el servicio de domicilio, de manera gratuita, en todos los pedidos realizados por medio de la plataforma RAPPI. Información que le permite a este Despacho aclarar la naturaleza de los servicios prestados con el signo y así analizar si efectivamente corresponden a los del certificado de registro No.603654, los cuales se describen en el siguiente párrafo:

39: Acarreo; automóvil (transporte en—); correo (reparto de—); corretaje de transporte; distribución de mensajes; distribución de paquetes; distribución [reparto] de productos; entrega de llores; envío (servicios de—); flores (entrega de—.); información sobre transporte; mensajería fogueo o mercancías] (servicios de—); mensajes (distribución de—); muebles (transporte de—); paquete (distribución de—); periódicos (reparto de—); reparto de correo; reparto de flores; reparto de ~canelas; reparto de mercancías encargadas por correspondencia; reparto de paquetes; reparto de periódicos; transporte (corretaje de—); transporte (servicios de —

La clase 39 de servicios comprende principalmente el transporte de personas, animales o mercancías de un lugar a otro a través de cualquier medio de transporte.

En este caso de las pruebas aportadas se concluye que RAPPI PRIME es usado como beneficio para la prestación de servicios de domicilios, es decir que efectivamente el signo es usado para la clase 39, en razón de que a través de la aplicación RAPPI y suscribiéndose a RAPPI PRIME se accede a beneficios reflejados en servicios gratuitos de mensajería, reparto de productos, acarreos, reparto de mercancías.

Es por ello que, con base en la declaración del revisor fiscal en donde se detallan los valores de ingresos obtenidos por razón del uso del signo RAPPI PRIME y por el material publicitario aportado, esta Dirección encuentra que la marca es usada efectivamente en el mercado colombiano.

Hechas las consideraciones precedentes, resulta prudente recordar que esta Oficina no califica el éxito empresarial y comercial de los servicios identificados con la marca, sino su uso serio, real y efectivo, dentro de los supuestos temporales, espaciales, cualitativos y cuantitativos que enmarca la normatividad Andina.



Resolución N° 17977

Ref. Expediente N° SD2021/0110792

Cabe igualmente recalcar que con estas pruebas fueron debidamente acreditados los supuestos para entender que la marca ha sido usada, pues en primera instancia, se hizo uso de la marca dentro de los 3 años anteriores a la solicitud de cancelación, esto es en entre el 24 de noviembre de 2018 y el 24 de noviembre de 2021 en segundo lugar, se acreditó la comercialización de los productos dentro de la Comunidad Andina (Colombia); en tercer lugar, se usa la marca para identificar servicios amparados en el registro clase 39 *Acarreo; automóvil (transporte en—); correo (reparto de—); corretaje de transporte; distribución de mensajes; distribución de paquetes; distribución [reparto] de productos; entrega de llores; envío (servicios de—); flores (entrega de—); información sobre transporte; mensajería fogueo o mercancías] (servicios de—); mensajes (distribución de—); muebles (transporte de—); paquete° (distribución de—); periódicos (reparto de—); reparto de correo; reparto de flores; reparto de ~canelas; reparto de mercancías encargadas por correspondencia; reparto de paquetes; reparto de periódicos; transporte (corretaje de—); transporte (servicios de — y sin agregar o quitar elementos que hagan dicha marca sustancialmente diferente a la que se registró; y por último, las ventas demuestran que los servicios se desarrollan en la cantidad y forma que corresponde de acuerdo con su naturaleza y de acuerdo también con la naturaleza del empresario que realiza dicha actividad.*

Los hechos así descritos, valorados en conjunto con la totalidad del acervo probatorio, reflejan con eficacia la divulgación y prestación de los servicios identificados con la marca analizada y llevan a esta Dirección al convencimiento de que efectivamente bajo el registro objeto del presente trámite se usa la marca RAPPI PRIME (nominativa) en la forma que corresponde a este tipo de servicios.

2.3. Sobre la notoriedad de la marca RAPPI

Referente a la solicitud de notoriedad elevada por el apoderado del titular de la marca RAPPI se hace necesario realizar las siguientes precisiones:

En cuanto a la procedencia de la notoriedad como defensa frente a una acción de cancelación, cabe resaltar algunos aspectos importantes. La cancelación por no uso ocupa su estudio en la comprobación de uso real y efectivo de la marca en el mercado de la Comunidad Andina, dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la solicitud de cancelación. No obstante, existe la posibilidad de impedir la cancelación del registro si se logra demostrar la notoriedad del signo, incluso si el mismo no se usa dentro de los tres años anteriores.

Sobre este tema, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en el Proceso 269-IP-2016 ha preceptuado lo siguiente:

“(…) Si la marca renombrada y la marca notoria (regulada en la Decisión 486) son protegidas en un país miembro así no estén registradas ni sean usadas en dicho país, con mayor razón deben ser protegidas si han sido registradas, pero no son usadas en el referido país. (...) tratándose de la marca notoria regulada en la Decisión 486, la protección opera respecto de los productos o servicios idénticos, similares y conexos y también respecto de aquellos productos o servicios diferentes que se encuentran dentro del sector pertinente.

Lo anterior evidencia que la figura de la cancelación por falta de uso aplicada a las marcas ordinarias, no puede operar de la misma manera tratándose de la marca renombrada y la marca notoria regulada en la Decisión 486. Dado que en



Resolución N° 17977

Ref. Expediente N° SD2021/0110792

ambos casos no se aplica el principio de uso real y efectivo, corresponde desestimar una solicitud de cancelación por el solo hecho de que la marca renombrada (o la marca notoria regulada en la Decisión 486) no está siendo usada en el país miembro de la Comunidad Andina donde se pide su cancelación. (...) Si bien la marca notoria regulada en la Decisión 486 no necesita ser usada en el país miembro donde, estando registrada, se pide su cancelación, su titular sí debe acreditar la existencia de notoriedad (vigente) en al menos uno de los otros países miembros de la Comunidad Andina.”

De la anterior Interpretación se colige que en el evento en que una marca registrada que es reconocida por el consumidor como un signo notorio, se hubiese dejado de utilizar en el mercado, será viable mantener el registro del signo si su titular acredita que la marca es notoria frente a los productos o servicios reivindicados por el registro cuya cancelación se solicita, o frente a productos o servicios similares. Entonces, aunque en estricto sentido la marca no es usada, al reconocerse su notoriedad es implícito el hecho de que cumple sus funciones como signo distintivo, caso en el cual no debe prosperar su cancelación por no uso, frente a los productos o servicios que identifica ni frente aquellos que resulten similares, conexos o que se encuentren dentro del sector pertinente.

Esta ruptura del principio de uso real y efectivo que se aplica a las marcas notorias, hace parte de la protección reforzada a la que son acreedoras. Al respecto, el Tribunal en su jurisprudencia ha esbozado por qué se debe dar un tratamiento diferente a la figura de cancelación cuando se está en frente a una marca notoria, y cuando se está en frente de una marca común:

“Teniendo en cuenta que el derecho de marcas se consagra bajo el postulado de promover la actividad empresarial y la competencia leal, no es admisible que se permita el aprovechamiento del prestigio ajeno al hacer operante la figura de la cancelación por no uso de la marca notoria de la misma forma en que se haría respecto de una marca que no haya alcanzado tal nivel, ya que en este caso está en juego no sólo el esfuerzo del titular de la marca notoria, sino la protección al público consumidor, quien relacionará de inmediato la marca con el tradicional y conocido fabricante, así como el derecho de los otros consumidores, con quienes no se competiría lealmente si un comerciante utiliza el esfuerzo ajeno para promocionar sus productos”⁹

Con base en lo anterior, teniendo en cuenta que los argumentos y evidencia aportados por RAPPI S.A.S, se logró probar el uso efectivo y real de la marca RAPPI PRIME no será analizada la notoriedad del signo objeto de cancelación, ya que la presente acción tenía la finalidad de establecer si el signo era o no usado en el mercado, y luego del análisis de la evidencia aportada, se pudo concluir que la marca sí se usa tal y como fue concedida en el certificado No. 603654.

2.4. Imposibilidad jurídica del registro de la marca “RAPPI PRIME” o similar por parte de INTER RAPIDÍSIMO S.A

Frente a dicha manifestación el Despacho debe recalcar que la Oficina Nacional Competente tiene la obligación de efectuar el examen de registrabilidad de todos los signos solicitados en registro frente a todos los antecedentes existentes y frente a todas las causales de irregistrabilidad previstas en la Decisión 486.

⁹ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA), Proceso N° 46-IP-2006.

Resolución N° 17977

Ref. Expediente N° SD2021/0110792

Lo anterior conforme con lo dispuesto en el artículo 150 de la Decisión 486 de la Comunidad andina, que señala:

“Vencido el plazo establecido en el artículo 148, o si no se hubiesen presentado oposiciones, la oficina nacional competente procederá a realizar el examen de registrabilidad. En caso se hubiesen presentado oposiciones, la oficina nacional competente se pronunciará sobre éstas y sobre la concesión o denegatoria del registro de la marca mediante resolución.” (subrayado y negrilla por fuera del texto original)

Entonces el examen de registrabilidad debe practicarse contemplando todas las causales que la norma ha establecido por parte de la Oficina que tiene a su cargo decidir sobre la viabilidad o no de una solicitud de registro marcario.

Sumado a lo anterior, dicho análisis no es el objeto de estudio en este caso en concreto, ya que el objeto de este trámite es la cancelación de la marca RAPPI PRIME, y no le corresponde a esta instancia determinar la viabilidad del registro del signo del accionante.

2.5. Último uso efectivamente probado

Teniendo en cuenta que probar el uso real y efectivo de la marca interrumpe el término de que habla el artículo 165 de la Decisión 486¹⁰, y a su vez circunscribe temporalmente la protección que recibe el signo, esta Dirección encuentra que del material probatorio admitido como prueba se desprende que el último uso efectivo de la marca fue en el año 2021 en el mes de noviembre, lo cual se establece del acervo probatorio aportado

3. Conclusión

En conclusión, la Marca RAPPI PRIME (Nominativa) ha sido utilizada por Rappi S.A.S., para identificar de manera real y efectiva los servicios amparados por el certificado de registro marcario No. 603654, por lo que la Dirección procederá a negar su cancelación.

En mérito de lo expuesto esta Dirección,

RESUELVE

ARTÍCULO 1. Negar la cancelación no uso del registro de la Marca RAPPI PRIME (Nominativa) con certificado No. 603654 que distingue servicios comprendidos en la clase 39 de la Clasificación Internacional de Niza, por lo expuesto en la parte motiva de esta resolución.

ARTÍCULO 2. Notifíquese a RAPPI S.A.S titular del registro cancelado, y a INTER RAPIDISIMO S.A., solicitante de la acción de cancelación, el contenido de la presente resolución, entregándole copia de la misma, advirtiéndole que contra dicha resolución procede el recurso de apelación ante la Superintendente Delegada para la Propiedad

¹⁰¹⁰ interpretación prejudicial n°15-ip-99 del 27 de octubre de 1999. tribunal de justicia de la comunidad andina.

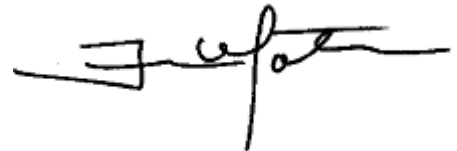
Resolución N° 17977

Ref. Expediente N° SD2021/0110792

Industrial, interpuesto dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de notificación.

ARTÍCULO 3. En firme esta resolución, archívese el expediente.

Notifíquese y Cúmplase.
Dado en Bogotá D.C., el 4 de abril de 2022



JUAN PABLO MATEUS BERNAL
DIRECTOR DE SIGNOS DISTINTIVOS



MEMORIAL DR. YAYA PEÑA RV: Mi documento escaneado con Scanner. aplicación en mi celular

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 29/04/2022 16:56

Para: **GRUPO CIVIL** <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (2 MB)

Documento.pdf;

MEMORIAL DR. YAYA PEÑA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Juan Manuel Cipagauta <juanmcico.72@gmail.com>

Enviado: viernes, 29 de abril de 2022 4:03 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Juan Manuel Cipagauta <juanmcico.72@gmail.com>

Asunto: Fwd: Mi documento escaneado con Scanner. aplicación en mi celular

Señores:

DR OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

magsitrado tribunal Superior de Bogota.

MAGISTRADOS TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA -SALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE DR

REFERENCIA: DEMANDANTE: FABIO LEMUS ALDANA Y OTROS.

DEMANDADO: COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES UNIDOS DE BOYACA.

Radicación: No 11001310303120180057901

JUAN MANUEL CIPAGAUTA CORREA, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Duitama, identificado con la C.C No.7.229.486 de Duitama, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No.139.49 del [C.S.de](#) la Judicatura, de conformidad al poder conferido por la representante legal de la COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES UNIDOS DE BOYACA la

señora RIQUELDA A REYES persona jurídica demandada dentro del proceso de la referencia,
me permito

----- Forwarded message -----

De: **Juan Manuel Cipagauta** <juanmcico.72@gmail.com>

Date: vie, 29 abr 2022 a las 15:52

Subject: Mi documento escaneado con Scanner. aplicación en mi celular

To: Juan Manuel Cipagauta <juanmcico.72@gmail.com>

Aquí tienes el enlace para obtener la aplicación Scanner de la App Store

<https://goo.gl/o4JLcT>

Señores:

***MAGISTRADOS SALA CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

***MAGISTRADOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
.SALA DE DECISION CIVIL.**

REFERENCIA:RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO RECURSO DE QUEJA CONTRA EL AUTO DE FECHA 25 DE ABRIL DE 2022 MEDIANTE EL CUAL SE ABSTIENE DE CONCEDER EL RECURSO CASACION CONTRA LA SENTENCIA DE FECHA 10 DE FEBRERO DE 2022

DEMANDANTE: FABIO LEMUS ALDANA Y OTROS.

DEMANDADO: COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES UNIDOS DE BOYACA.

Radicación: No 11001310303120180057901

JUAN MANUEL CIPAGAUTA CORREA, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Duitama, identificado con la C.C No.7.229.486 de Duitama, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No.139.49 del C.S.de la Judicatura, de conformidad al poder conferido por la representante legal de la COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES UNIDOS DE BOYACA la señora RIQUELDA A REYES persona jurídica demandada dentro del proceso de la referencia, me permito **RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO DE QUEJA CONTRA EL AUTO DE FECHA 25 DE ABRIL DE 2022 MEDIANTE EL CUAL SE ABSTIENE DE CONCEDER** recurso de Casacion en contra de la sentencia de fecha DIEZ DE FEBRERO DE 2022 mediante el cual se resuelve el recurso de Apelación interpuesto en segunda instancia dentro del proceso de la referencia:

COMPETENCIA.

Son ustedes señores MAGISTRADOS SALA CIVIL DEL TRIBUNAL DE BOGOTA competentes para conocer del presente tramite.

Señores:

***MAGISTRADOS SALA CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

***MAGISTRADOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
.SALA DE DECISION CIVIL.**

REFERENCIA:RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO RECURSO DE QUEJA CONTRA EL AUTO DE FECHA 25 DE ABRIL DE 2022 MEDIANTE EL CUAL SE ABSTIENE DE CONCEDER EL RECURSO CASACION CONTRA LA SENTENCIA DE FECHA 10 DE FEBRERO DE 2022

DEMANDANTE: FABIO LEMUS ALDANA Y OTROS.

DEMANDADO: COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES UNIDOS DE BOYACA.

Radicación: No 11001310303120180057901

JUAN MANUEL CIPAGAUTA CORREA, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Duitama, identificado con la C.C No.7.229.486 de Duitama, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No.139.49 del C.S.de la Judicatura, de conformidad al poder conferido por la representante legal de la COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES UNIDOS DE BOYACA la señora RIQUELDA A REYES persona jurídica demandada dentro del proceso de la referencia, me permito **RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO DE QUEJA CONTRA EL AUTO DE FECHA 25 DE ABRIL DE 2022 MEDIANTE EL CUAL SE ABSTIENE DE CONCEDER** recurso de Casacion en contra de la sentencia de fecha DIEZ DE FEBRERO DE 2022 mediante el cual se resuelve el recurso de Apelación interpuesto en segunda instancia dentro del proceso de la referencia:

COMPETENCIA.

Son ustedes señores MAGISTRADOS SALA CIVIL DEL TRIBUNAL DE BOGOTA competentes para conocer del presente tramite.

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO DE QUEJA CONTRA EL AUTO DE FECHA 25 DE ABRIL DE 2022

le corresponde a los jueces salvaguardar los derechos fundamentales de las partes en los procesos civiles y en vigencia de esa tarea debe velar por el respeto irrestricto de las garantías esenciales del ciudadano procesado, en aras de posibilitar la efectividad de las mismas. En aplicación de tal compromiso y en el marco del estado social y democrático de derecho, cuando quiera que se advierta la existencia de alguna trasgresión sustancial de los derechos constitucional o legalmente reconocidos, deberá remediarla oficiosamente aunque el censor no lo advierta en su libelo. Este es el caso analizado, pues no obstante que el recurrente no presentó ningún cargo que permitiera poner en evidencia los errores en que incurrieron los juzgadores al aplicar con violación del principio.

Con el recurso de casación se "pretende la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a éstos y la unificación de la jurisprudencia" (artículo 180 ibídem), a pesar de la inadmisión de una demanda, la Sala oficiosamente puede disponer que se tramite el extraordinario recurso, supuesto en el que serán objeto de la decisión los temas propuestos directamente por la judicatura, esto es, que la propia Corte determina y limita los problemas jurídicos que con carácter imperativo ameritan su pronunciamiento. En tales circunstancias no hay necesidad de un debate entre las partes e intervinientes, pues ellas no observaron, omitieron o inadvirtieron lo que para la Corporación resulta determinante y que exige su intervención en el caso concreto así:

EN CUANTO A LA RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA DE TRANSPORTE DE CARGA COOTRAUNIBOY EN EL DESPACHO DEL VEHICULO DE PLACAS TKE 273-

Dentro del presente proceso no se encuentra el original o copia del documento denominado manifiesto de carga a través del cual presuntamente se establece el carácter de guardián del tractocamion por parte de Cootrauniboy según lo indicado

por el despacho la manifestación de la existencia de dicho documento por parte de la representante legal de la empresa antes referida constituye prueba de la existencia del mismo al igual que la certificación aportada por el Ministerio de Transporte y como consecuencia de esto la responsabilidad solidaria en los perjuicios causados los herederos del señor LUIS GABRIEL LEMUS y en las lesiones causadas a los señores MARIA STELA LEMUS ALDANA Y JOSE AGUSTIN SUAREZ en cabeza de Cootrauniboy.

El **Manifiesto de Carga** es el documento que ampara el **transporte** de mercancías ante las distintas autoridades, cuando estas se movilizan en vehículos de servicio público, mediante contratación a través de empresas de **transporte de carga** legalmente constituidas y debidamente habilitadas por el **Ministerio de Transporte**.

La información que debe contener nuestro Manifiesto de Carga es la siguiente:

- Nombre y domicilio del transportista.
- Nombre y domicilio del cargador.
- Nombre y domicilio del destinatario.
- Número del documento.
- Lugar de carga.
- Lugar de descarga

Por lo antes expuesto de conformidad a lo establecido en el **ARTÍCULO 256. DOCUMENTOS AD SUBSTANTIAM ACTUS**. La falta del documento que la ley exija como solemnidad para la existencia o validez de un acto o contrato no podrá suplirse por otra prueba tal como se pretende en el presente proceso, toda vez es un **contrato** en virtud del cual uno se obliga, **por** cierto precio, a conducir de un lugar a otro, personas que ejerzan el comercio o viajen **por** alguna operación de tráfico, o mercaderías ajenas, y a entregar éstas a la persona a quien vayan dirigidas.

Es con la Carta de porte que es el título legal mediante el cual se prueba la existencia del contrato y faculta al consignatario o al cargador a reclamar la entrega de mercancías al porteador.

Dicha carta deberá contener, según el numeral 581 del CCom, lo siguiente:

- nombre, apellido y domicilio del cargador, porteador y de la persona a quien o a cuya orden vayan dirigidos los efectos, o si han de entregarse al portador de la misma carta
- la designación de los efectos, con expresión de su calidad genérica, de su peso y de las marcas o signos exteriores de los bultos en que se contengan
- precio del transporte
- fecha en que se hace la expedición
- lugar de la entrega al porteador
- plazo y sitio en que habrá de hacerse la entrega al consignatario, e
- indemnización que haya de abonar el porteador en caso de retardo, si sobre este punto mediare algún pacto.

VIOLACION DEL DEBIDO PROCESO- PRINCIPIO DE LEGALIDAD – SANA CRITICA NA MATERIA PROBATORIA.

En lo referente a los testimonios a continuación relacionados el despacho interpreta y valora de manera equivocada los mismos ya que través de estos no se confirma la responsabilidad del conductor del vehículo de placas TKE 273 en el accidente acaecido el día 04 de Marzo de 2018 y a su vez a través de estos mismos testigos no se infiere el presunto daño a la vida relación presunta ni futura con el acaecimiento del fallecimiento del señor LUIS GABRIEL LEMUS

FABIO LEMUS ALDANA indica que no tiene conocimiento que no tiene conocimiento del nombre de la empresa que despacho del vehículo de placas TKE 273, infiere a su vez que veía a su padre cada fin de semana según le correspondiera, no indico si vivía con la persona fallecida es una persona de 48 años actualmente no deriva su sustento o dependencia del aquí occiso.

CESAR FREDDY LEMUS ALDANA persona de 44 años vive en Palmira, veía al occiso cada 15 días, ayudaba con la mesada que se le entrega al occiso para su manutención.

- SERGIO DANILO LEMUS ALDANA persona de 35 años , veía al occiso una vez al mes antes del accidente lo vio tres veces.

- **LUIS ALEXANDER LEMUS ALDANA** persona mayor de edad, veía a su padre los fines de semana, no vivía con el occiso.

- **DAYSY MAGDALENA LEMUS ALDANA** edad 41 años independiente veía a su padre el señor **LUIS GABRIEL LEMUS Q.P.D** una o dos veces al mes .

***la necesidad de motivarse el reconocimiento indemnizatorio por perjuicios morales y su tasación, de una parte, y –de otra- el deber de atemperarse de manera consistente a los lineamientos jurisprudenciales en esta materia, so pena de incurrir en prácticas discriminatorias:**

El perjuicio **moral** es aquel que se causa por la vulneración de los sentimientos íntimos de una persona, como también el que surge producto del dolor físico o psíquico infligido antijurídicamente a la víctima

En cuanto se refiere a la forma de probar los perjuicios morales, debe advertirse que, en principio, su reconocimiento por parte del juez se encuentra condicionado –al igual que demás perjuicios- a la prueba de su causación, la cual debe obrar dentro del proceso. Por esta razón, el Juez de conocimiento al momento de decidir se encuentra en la obligación de hacer explícitos los razonamientos que lo llevan a tomar dicha decisión, en el entendido que la ausencia de tales argumentaciones conlleva una violación al derecho fundamental del debido proceso tal como ocurrió en el presente proceso ya que no existe motivación respecto a la forma que cada una de los demandados se hace merecedor de dicho reconocimiento por grado de cercanía o grado de sufrimiento por la pérdida del señor **LUIS GABRIEL LEMUS Q.P.D**

De igual forma como se observa en el recurso de casación interpuesto se establecen como causales **DEL PRESENTE RECURSO DE CASACION CAUSALES PRIMERA Y SEGUNDA DEL ARTICULO 336 DEL CODIGO GENERAL DEL PROCESO** con la cuales se estaría vulnerando el debido proceso y el principio de la doble instancia situaciones a la que les corresponde amparo constitucional:

Código General del Proceso
Artículo 336. Causales de casación

Son causales del recurso extraordinario de casación:

1. La violación directa de una norma jurídica sustancial.
2. La violación indirecta de la ley sustancial, como consecuencia de error de derecho derivado del desconocimiento de una norma probatoria, o por error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de la demanda, de su contestación, o de una determinada prueba.

Las presente causales serán sustentadas en la correspondiente demanda de casación a presentar.

PETICIONES:

Por lo antes expuesto solicito a la honorable Sala Civil del tribunal Superior de Bogota proceder a dar tramite del recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 10 de Febrero de 2022, despachando de manera favorable **RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO DE QUEJA CONTRA EL AUTO DE FECHA 25 DE ABRIL DE 2022.**

NOTIFICACIONES

*El suscrito en la Secretaría de la Sala Civil de la corte Suprema de Justicia Sala Civil o en la Calle 21 No 41-10 de la ciudad de Duitama. Email: juanmcico.72@gmail.com celular : 3208532597

*Mi poderdante en la carrera 42 No15-11 de la ciudad de Duitama. Email: ctubduitama@gmail.com

Atentamente,


JUAN MANUEL CIPAGAUTA CORREA.
CC No 7.229.486 de Duitama
T.P No 139.249 del C.S.Judicatura

MEMORIAL DR. SUAREZ OROZCO RV: Proceso Declarativo Verbal de Mayor Cuantía.
Demandante: GLOBALCOM S.A.S. Demandado: COMCEL S.A Radicado:
11001310301920180045501

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 29/04/2022 17:10

Para: GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL DR. SUAREZ OROZCO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: José Orlando Montealegre Escobar <jorlando.montealegre@lopezmontealegre.com>

Enviado: viernes, 29 de abril de 2022 4:52 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Proceso Declarativo Verbal de Mayor Cuantía. Demandante: GLOBALCOM S.A.S. Demandado: COMCEL S.A Radicado: 11001310301920180045501

José Orlando Montealegre Escobar
López Montealegre & Asociados Abogados
jorlando.montealegre@lopezmontealegre.com
Carrera 14 No. 93B32 oficina 404 Bogotá, Colombia
Teléfono (571) 6227516



+++++

Este mensaje es confidencial, está amparado por secreto profesional y no puede ser usado ni divulgado por personas distintas de su(s) destinatario(s). Si no es el receptor autorizado, cualquier retención, difusión, distribución o copia de este mensaje es prohibida y será sancionada por la ley. Si por error recibe este mensaje, favor reenviarlo y borrar el mensaje recibido inmediatamente.

+++++

This message is confidential, subject to professional secret and may not be used or disclosed by any

person other than its addressee(s). If you are not the addressee(s), any retention, dissemination, distribution or copying of this message is strictly prohibited and sanctioned by law. If you receive this message in error, please immediately send it back and delete the message received.

LOPEZ, MONTEALEGRE ASOCIADOS
ABOGADOS

Honorable Magistrado
JUAN PABLO SUAREZ OROZCO
Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil
Ciudad

Referencia: Proceso Declarativo Verbal de Mayor Cuantía.
Demandante: GLOBALCOM S.A.S.
Demandado: COMCEL S.A
Radicado: 11001310301920180045501

**Recurso contra la decisión de declaratoria de desierto del
recurso de apelación interpuesto por Comcel S.A.**

José Orlando Montealegre Escobar, identificado como aparece al pie de mi firma, apoderado reconocido de Comcel S.A. estando dentro del término legal, con todo respeto presento recurso de suplica contra la decisión adoptada por ese despacho de declarar desierto el recurso de apelación interpuesto oportunamente por parte de COMCEL S.A. contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá, la cual fue notificada por estado del día 26 de abril de 2022, con el propósito de que dicha decisión sea revocada y en su lugar se ordene al Juez 19 Civil del Circuito de Bogotá: i) resolver la solicitud presentada por el apoderado de Globalcom, en el sentido de ordenar la remisión del expediente al Tribunal Superior de Bogotá; ii) dar publicidad a la decisión que adopte sobre dicha solicitud; iii) dar publicidad a la decisión de remitir el expediente al Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil.

Este recurso se sustenta en los siguientes argumentos:

1. De la decisión que ahora se recurre solamente pudimos tener conocimiento el día de hoy, a través del seguimiento del proceso que hacemos ante el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá, que

en la página de la rama judicial da cuenta de la siguiente leyenda “ALLEGAN AUTO H. TRIBUNAL DECLARA DESIERTO EL RECURSO”. (Se anexa pdf del pantallazo de la rama judicial correspondiente al Juzgado 19)

2. Como también se puede observar en la página de la rama judicial el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá:

- (i) De los movimientos de la página de la rama en el juzgado, no se observa que se hubiera registrado el memorial del apoderado de la parte demandante, del 10/03/22, en el que le solicita al Juez 19 Civil del Circuito de Bogotá la remisión del expediente al superior.
- (ii) El el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá Juzgado 19 nunca hizo la anotación de dicha actuación en la página de la rama.
- (iii) El Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá nunca resolvió, o si la resolvió no dio publicidad a la decisión que hubiere adoptado sobre la solicitud formulada por el apoderado de Globalcom, de remitir el expediente al Tribunal Superior de Bogotá;
- (iv) El Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá nunca dio publicidad de la decisión de remitir el expediente al superior.

3. Entre las garantías mínimas del debido, el artículo 29 de la Constitución Política consagra, entre otras, el derecho de acceso a la administración de justicia con la presencia de un juez natural; (ii) el derecho a ser informado de las actuaciones que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una obligación o sanción; (iii) el derecho de expresar libre y abiertamente sus opiniones; (iv) (vi) el derecho a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra.

4. Como la ha señalado la Corte Constitucional¹

*“(...) Es preciso reconocer que el principio de publicidad tiene dos vertientes en relación con su alcance y exigibilidad, a saber: a) **En primer lugar, es deber de los jueces en los procesos y actuaciones judiciales dar a conocer sus decisiones tanto a las partes como a los otros sujetos procesales, mediante las comunicaciones o notificaciones que para el efecto consagre el ordenamiento jurídico.** En este evento, se trata de un acto procesal de notificación, el cual más que pretender formalizar la comunicación del inicio, desarrollo o agotamiento de una actuación, procura asegurar la legalidad de las determinaciones judicialmente adoptadas, ya que su conocimiento ampara efectivamente los derechos de defensa, de contradicción y de impugnación. (...)”* (El destacado es nuestro).

5. El artículo 3 del Decreto Legislativo 806 de 2020 exige a lo sujetos procesales realizar sus actuaciones y asistir a las audiencias y diligencias a través de medios tecnológicos. Para el efecto deberán suministrar a la autoridad judicial competente, y a todos los demás sujetos procesales, los canales digitales elegidos para los fines del proceso o trámite y enviar a través de estos un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones que realicen, simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado a la autoridad judicial.
6. El Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá cuenta con los correos electrónicos de los apoderados de las partes y no cumplió su deber legal de dar noticia de sus decisiones, ni a través de estado, ni a través de este canal, como lo exige la ley.
7. Dispone el mismo decreto 806 que “Identificados los canales digitales elegidos, desde allí se originarán todas las actuaciones y desde estos se surtirán todas las notificaciones, mientras no se informe un nuevo canal. (...)”
8. Dispone igualmente el señalado Decreto Legislativo 806 de 2020, en su artículo 4:

¹ Sentencia C.641 del 202

“(…) Las autoridades judiciales que cuenten con herramientas tecnológicas que dispongan y desarrollen las funcionalidades de expedientes digitales de forma híbrida podrán utilizarlas para el cumplimiento de actividades procesales”.

Y en su artículo 14. “APELACIÓN DE SENTENCIAS EN MATERIA CIVIL Y FAMILIA. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:

Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto. (...)”.

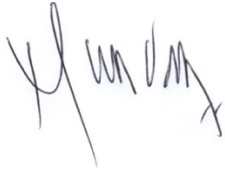
Esta norma fue igualmente pretermitida por el Juez 19 Civil del Circuito.

Por todo lo expuesto, reitero al honorable Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, mi respetuosa solicitud de revocar la decisión de declarar desierta la apelación y ordenar al Juez 19 Civil del Circuito de Bogotá: i) resolver la solicitud presentada por el apoderado de Globalcom, en el sentido de ordenar la remisión del expediente al Tribunal Superior de Bogotá; ii) dar publicidad a la decisión que adopte sobre dicha solicitud; iii) dar publicidad a la decisión de remitir el expediente al Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil.

Subsidiariamente solicito que se tome como sustentación del recurso el escrito de sustentación de la apelación que presenté al momento de interponer el recurso, pues éste contiene la fundamentación de los desacuerdos con la sentencia del Juzgado de primera instancia.

Igualmente para el evento en que el honorable Tribunal considere que el recurso que procede es reposición, dar el trámite del mismo.

Atentamente,



José Orlando Montealegre Escobar
C.C. No. 19.335.765 de Bogotá.
T.P. No. 30.633 del C.S. de la J.

MEMORIAL DR. MUNERA VILLEGAS RV: RAD 11001310303820200011901- Sustentación recurso de apelación de SBS SEGUROS

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 26/04/2022 8:15

Para: GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL DR. MUNERA VILLEGAS

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: juanmanuel@diazgranados.co <juanmanuel@diazgranados.co>

Enviado: lunes, 25 de abril de 2022 5:17 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

<secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.>

Cc: seccivilencuesta 177 <abogado5@diazgranados.co>; asanabria@sanabriagomez.com

<asanabria@sanabriagomez.com>; maria.giraldo@sbseguros.co <maria.giraldo@sbseguros.co>

Asunto: RV: RAD 11001310303820200011901- Sustentación recurso de apelación de SBS SEGUROS

Señores

Tribunal Superior del Distrito judicial de Bogotá

ESD

Reenvío de nuevo el correo, por cuanto no se pudo localizar al destinatario de la dirección electrónica indicada en el auto.

Con un cordial saludo,

Juan Manuel Díaz-Granados Ortiz

DIAZ-GRANADOS &

ABOGADOS CONSULTORES

Carrera 14 No. 112 – 20, Of 102 Bogotá - Colombia

Tel (57-1) 2144186

Cel 3213732904

juanmanuel@diazgranados.co

De: juanmanuel@diazgranados.co <juanmanuel@diazgranados.co>

Enviado el: lunes, 25 de abril de 2022 4:31 p. m.

Para: 'secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.' <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.>

CC: Laura Castellar Almonacid <abogado5@diazgranados.co>; 'asanabria@sanabriagomez.com'

<asanabria@sanabriagomez.com>; 'maria.giraldo@sbseguros.co' <maria.giraldo@sbseguros.co>

Asunto: RAD 11001310303820200011901- Sustentación recurso de apelación de SBS SEGUROS

Doctor

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado Ponente

SALA CIVIL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

E. S. D.

RADICADO:	11001310303820200011901
REFERENCIA:	PROCESO VERBAL DE MAYOR CUANTÍA
DEMANDANTE:	SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.
DEMANDADO:	ALLIANZ SEGUROS S.A.

ASUNTO: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

JUAN MANUEL DÍAZ-GRANADOS ORTIZ, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 79.151.832 de Usaquén, abogado titulado y en ejercicio, con Tarjeta Profesional No. 36.002 del C. S. de J., actuando en calidad de apoderado general de SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., mediante el presente escrito me dirijo a su Despacho para sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia (notificada mediante anotación en estado del 9 de diciembre de 2021) proferida por el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá.

Con un cordial saludo,

Juan Manuel Díaz-Granados Ortiz
DÍAZ-GRANADOS &
ABOGADOS CONSULTORES
Carrera 14 No. 112 – 20, Of 102 Bogotá - Colombia
Tel (57-1) 2144186
Cel 3213732904
juanmanuel@diazgranados.co

Doctor
JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS
Magistrado Ponente
SALA CIVIL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
E. S. D.

RADICADO: 11001310303820200011901
REFERENCIA: PROCESO VERBAL DE MAYOR CUANTÍA
DEMANDANTE: SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.
DEMANDADO: ALLIANZ SEGUROS S.A.

ASUNTO: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

JUAN MANUEL DÍAZ-GRANADOS ORTIZ, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 79.151.832 de Usaquén, abogado titulado y en ejercicio, con Tarjeta Profesional No. 36.002 del C. S. de J., actuando en calidad de apoderado general de SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. (en adelante SBS), mediante el presente escrito me dirijo a su Despacho para sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia (notificada mediante anotación en estado del 9 de diciembre de 2021) proferida por el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá.

I. OPORTUNIDAD PARA LA PRESENTACIÓN DE LA SUSTENTACIÓN

Mediante auto del 18 de abril de 2022, notificado en anotación en el estado del 19 de abril de 2022 el Despacho admitió el recurso de apelación interpuesto por SBS contra la sentencia proferida por el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá en el proceso identificado con el radicado No. 11001310303820200011901 y corrió traslado a la parte apelante.

Es decir que el término de 5 días para que SBS sustente el recurso de apelación comenzó a correr el 20 de abril de 2022 y finaliza el 26 de abril de 2022, por lo que el presente documento se radica en término.

II. REPAROS CONTRA LA DECISIÓN - MOTIVOS QUE SUSTENTAN EL RECURSO DE APELACIÓN

1. La sentencia desconoce que la premisa de las pretensiones principales de SBS contra ALLIANZ es la cesión de derechos de SAVAKE SAS contra DHL ZONA FRANCA

Las pretensiones principales de SBS se basan en el hecho de que:

- DHL ZONA FRANCA (en adelante DHL) fue condenada a título de responsabilidad civil a indemnizar a SAVAKE SAS (en adelante SAVAKE) por la pérdida de mercancías, por parte del Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá y de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Por tal motivo SAVAKE tiene un derecho cierto y líquido en contra de DHL.
- DHL había contratado con ALLIANZ SEGUROS S.A. (en adelante ALLIANZ) pólizas de seguro que contienen coberturas de responsabilidad, en las cuales por designación del artículo 1127 del Código de Comercio, la víctima ostenta la

calidad de beneficiario y por mandato del artículo 1133 del Código de Comercio la víctima tiene acción directa en contra de la aseguradora. En tal virtud SAVAKE tiene por ley la condición de beneficiario y podía ejercer la acción directa contra ALLIANZ.

- SAVAKE cedió a SBS su derecho contra DHL mediante un contrato de cesión de derechos.
- SAVAKE igualmente cedió su derecho contra ALLIANZ derivado de su condición de beneficiario de la póliza (este es un derecho de naturaleza condicional). A lo anterior se agrega que según el artículo 1964 del Código Civil la cesión de un crédito comprende sus privilegios, uno de los cuales, por supuesto, es la cobertura por parte de un seguro.¹

En consecuencia, SBS ejerció contra ALLIANZ la acción directa prevista en el artículo 1133 del Código de Comercio.

La sentencia parte de la premisa de que SAVAKE no tiene ninguna acreencia de la cual ALLIANZ pueda ser deudora:

“Sin embargo, dentro del presente trámite no se encuentra que la sociedad cedente SAVAKE S.A.S. tenga alguna acreencia a favor, en la que la acá demandada ALLIANZ SEGUROS S.A. sea deudora, para que pueda ser objeto de cesión.”

La sentencia que se impugna desconoce la cesión de SAVAKE a SBS de los derechos contra DHL y de los privilegios que comprende y la cesión del derecho derivado de la calidad de beneficiario de las coberturas de responsabilidad civil. Este derecho derivado del contrato de seguro es de naturaleza condicional, pues es menester acreditar que se realizó el siniestro. En principio la prueba del mismo la constituyen las sentencias del Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá y de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Y es que, si SAVAKE cede su derecho contra DHL, pero como lo dice la sentencia no procede la cesión del derecho y de la acción directa contra ALLIANZ, se produce una situación anormal en la cual se podría exigir la misma indemnización a dos personas diferentes: SBS a DHL y SAVAKE a ALLIANZ, lo cual viola el principio indemnizatorio que gobierna la responsabilidad civil y el seguro.

La sentencia omite que SBS al ser receptor de los derechos de SAVAKE contra DHL y contra ALLIANZ (esto último por mandato legal y por cesión explícita de derechos) está legitimada, vía la acción directa propia del seguro de responsabilidad civil, para someter ante el juez la controversia sobre si las pólizas Nos. 021580922 y 021546440 emitidas por ALLIANZ cubren o no la responsabilidad de DHL declarada por parte del Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá y de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, derecho que fue cedido por SAVAKE a SBS.

Por lo tanto, lo que se debió estudiar en la sentencia impugnada fue la posibilidad de afectación de las pólizas Nos. 021580922 y 021546440 y la consecuente indemnización derivada de estas, con ocasión a la condena impuesta contra DHL y la acción directa de la víctima contra el asegurador. Nótese que estamos en presencia de un proceso de carácter declarativo y no de ejecución.

¹ Como lo señala Fernando Hinestrosa en la cesión de créditos “El traspaso, naturalmente, ‘comprende las fianzas privilegios e hipotecas’, y globalmente todas las ventajas y garantías del crédito cedido: opera una transferencia ipso iure de las garantías”. Tratado de las Obligaciones. Universidad Externado de Colombia, 2007, Bogotá, página 449.

El Profesor Hinestrosa² enseña que la cesión del crédito abarca la posibilidad de ejercer las acciones judiciales correspondientes:

“La cesión de créditos abarca, por la misma índole de éste, tanto el derecho a ser satisfecho por el cumplimiento del deudor o por un medio sucedáneo, como la posibilidad de disponer de él frente al deudor y terceros y, naturalmente, la ejercitar las acciones correspondientes a las pretensiones inherentes al derecho de crédito en general y las particulares del cedido”

La sentencia ignoró que la declaratoria de responsabilidad de DHL activó la cobertura de las pólizas Nos. 021580922 y 021546440 y omitió realizar el análisis de cobertura de las mismas, aduciendo que no existía acreencia en contra de ALLIANZ.

Por lo tanto, la sentencia no corresponde a los hechos ni a las pretensiones de la demanda y mucho menos a la fijación del litigio que realizó el Juzgado, la cual quedó plasmada en la sentencia así:

“Como se fijó en la audiencia inicial, el objeto del litigio, respecto de las pretensiones principales, consiste en determinar, en primer lugar, si con ocasión del contrato de cesión de derechos realizado entre SAVAKE COLOMBIA S.A.S. y SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., la sociedad demandante tiene acción directa contra ALLIANZ SEGUROS S.A. en virtud de las pólizas de seguros Nos. 021580922 y 021546440 por el siniestro ocurrido el 12 de febrero de 2015; y en segundo lugar, determinar si este siniestro tiene cobertura por las referidas pólizas y si por tanto se debe condenar a la sociedad demandada a pagar las sumas solicitadas en el escrito de demanda.

Respecto de las pretensiones subsidiarias, se debe determinar si por el pago que realizó SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. a SAVAKE COLOMBIA S.A.S. por la condena impuesta por el Juzgado Treinta y siete Civil del Circuito de Bogotá D.C., la demandante se subrogó en los derechos que tiene SAVAKE COLOMBIA S.A.S. contra DHL GLOBAL FORWARDING ZONA FRANCA COLOMBIA S.A. y ALLIANZ SEGUROS S.A. y si además por dicho pago, la demandante tiene acción directa contra la acá demandada en virtud de las pólizas de seguros Nos. 021580922 y 021546440 con ocasión del siniestro ocurrido el 12 de febrero de 2015 y si por tanto se debe condenar a la sociedad demandada a pagar las sumas solicitadas en el escrito de demanda.”

La sentencia materia del presente recurso constituye denegación de justicia, por lo cual debe ser revocada a fin de que el superior resuelva de fondo el litigio.

2. No se requiere que la cesión se realice sobre una obligación clara expresa y exigible o sobre un crédito nominativo contra ALLIANZ

En la sentencia se afirma erróneamente que para que sean aplicables las normas de los artículos 1959 a 1966 del Código Civil es necesario que se trate de una obligación clara, expresa y exigible contra ALLIANZ:

*“En efecto, en el numeral 2. del contrato de cesión que es base de esta demanda, como se refirió anteriormente, pactó como objeto del mismo, la cesión de derechos y acciones contra la demandada, donde se dice que SAVAKE S.A.S. es titular legítimo, en su condición de beneficiario de unas pólizas, en relación con la sentencia en que fue declarada civilmente responsable y condenada DHL; así como de los derechos y acciones, igualmente como beneficiario de las coberturas de las pólizas por unos costos de peritaje y procesales, **más no de***

² Tratado de las Obligaciones. Universidad Externado de Colombia, 2007, Bogotá, página 452.

un crédito o una obligación clara, expresa y exigible contra la acá demandada, por lo que no son aplicables las normas de este tipo de cesión de que tratan los artículos 1959 a 1966 del Código Civil.”

Posteriormente, en la sentencia se afirma que tampoco es procedente el reconocimiento de las pretensiones, pues la cesión no se realizó sobre un crédito nominativo:

“De igual forma, tampoco se trata de la cesión de un crédito nominativo, ni hay una relación de acreedor entre el cedente SAVAKE y ALLIANZ SEGUROS S.A., para que pueda cederse algún derecho derivado de una sentencia.”

El juzgador de primera instancia adoptó un concepto restringido de la figura de la cesión de créditos, aplicable en su criterio, solo a obligaciones puras y simples (obligación clara, expresa y exigible), lo cual descarta de plano la cesión sobre obligaciones sujetas a plazo o condición, posibilidad que no está proscrita por nuestro ordenamiento.

Aun bajo tal óptica restrictiva (que nuestro ordenamiento jurídico no prohíba) el contrato válidamente celebrado entre SAVAKE y SBS se realizó sobre un crédito válido, contenido por las sentencias judiciales que declararon la responsabilidad de DHL y la condenaron al pago de perjuicios en favor de SAVAKE.

Con base en el mencionado crédito de SAVAKE contra DHL, SAVAKE en su condición de beneficiario legal podía ejercer la acción directa derivada de los contratos de seguro instrumentados a través de las pólizas Nos. 021580922 y 021546440.

Al tratarse del ejercicio de la acción directa derivada del contrato de seguro, no era necesario que hubiese un título valor nominativo o una obligación clara, expresa y exigible contra ALLIANZ, pues la cesión se realizó con base en un título u obligación expresa, clara y exigible contra DHL, cuya responsabilidad se reitera fue asegurada por la parte demandada. Repetimos, según el artículo 1964 del Código Civil la cesión de un crédito comprende sus privilegios, uno de los cuales, por supuesto, es la cobertura por parte de un seguro.

Ahora bien, si se admite que las obligaciones bajo plazo o condición (como lo es la obligación que encuentra su fuente en el contrato de seguro) son susceptibles de ser cedidas por tener un contenido económico y obedecer a la autonomía de voluntad, posición ajustada a derecho, con mayor razón debe admitirse la legitimidad por activa de SBS, ya que el derecho correlativo a tal obligación en cabeza de ALLIANZ fue objeto de cesión expresa de SAVAKE a SBS.

La sentencia debió analizar precisamente el ejercicio de la acción directa proveniente de las sentencias condenatorias contra DHL y estudiar la cobertura de las pólizas Nos. 021580922 y 021546440, pero no lo hizo.

Si hubiese un título valor nominativo o una obligación clara, expresa y exigible en contra de ALLIANZ, SBS no hubiese recurrido a un proceso verbal, sino que simplemente hubiese iniciado un proceso ejecutivo.

3. El hecho que ALLIANZ no fuera demandada o estuviera vinculada al proceso de SAVAKE contra DHL no es óbice para que opere la cobertura de las pólizas Nos. 021580922 y 021546440

En la sentencia que se controvierte se afirma que no se puede decir que SAVAKE tuviese un derecho o acción contra ALLIANZ pues dicha compañía de seguros no se

encontraba vinculada al proceso iniciado contra DHL, identificado con el radicado No. 11001310303620160043100:

“Menos aún se puede decir, que tiene derecho o acción con fundamento en una sentencia en la cual la parte acá demandada no estuvo vinculada ni como pasiva, litisconsorte o llamada en garantía por lo que la providencia allá decreta le es inoponible y no contiene ninguna declaración judicial o condena en su contra, que por tanto pueda ser objeto de cesión.

Para que proceda este tipo de cesión, es claro que debe versar sobre un derecho patrimonial cierto e indiscutible que este en cabeza del cedente, el cual en el presente trámite aún no ha sido dilucidado, pues valga repetir, no hay condena declarativa o ejecutiva que haya señalado, que la demandada debe salir a indemnizar a la tomadora del seguro, sociedad DHL ni menos aun a la beneficiaria SAVAKE COLOMBIA S.A.S., más aún cuando las pólizas Nos. 021580922 y 021546440 fueron objetadas.”

El propósito de la demanda de SBS contra ALLIANZ, apoyada en la acción directa, consistía en que con base en las sentencias ejecutoriadas que declaraban la responsabilidad del asegurado (DHL) el juez decidiera si ALLIANZ, con cargo a las coberturas de responsabilidad civil contenidas en las pólizas citadas, estaba obligada a indemnizar al beneficiario (SBS).

Se reitera que SBS, en virtud de la cesión de derechos, ejerció la acción directa de SAVAKE contra ALLIANZ, la cual se fundamentó en la condena impuesta contra DHL, quien fue asegurado por ALLIANZ.

Por lo tanto, no era necesario que ALLIANZ hubiese sido vinculada al proceso con radicado No. 11001310303620160043100.

Recuérdese que el siniestro puede ser probado de manera judicial o extrajudicial. En el presente caso el siniestro es la responsabilidad de DHL como asegurado, lo cual está acreditado mediante las sentencias judiciales ya mencionadas. Los demás aspectos relativos a la cobertura debían ser materia del análisis del juzgador en una decisión de fondo, cosa que no ocurrió, por cuanto estimó de entrada que SBS carecía de legitimación.

4. La sentencia proferida por el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá y la del Tribunal es elemento probatorio del siniestro contra ALLIANZ pues declara la responsabilidad de su asegurado

En la sentencia de primera instancia se afirma que las sentencias proferidas por el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá y la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el proceso con radicado No. 11001310303620160043100 son inoponibles a ALLIANZ, pues dicha aseguradora o fue parte del proceso:

“Menos aún se puede decir, que tiene derecho o acción con fundamento en una sentencia en la cual la parte acá demandada no estuvo vinculada ni como pasiva, litisconsorte o llamada en garantía por lo que la providencia allá decreta le es inoponible y no contiene ninguna declaración judicial o condena en su contra, que por tanto pueda ser objeto de cesión.

Para que proceda este tipo de cesión, es claro que debe versar sobre un derecho patrimonial cierto e indiscutible que este en cabeza del cedente, el cual en el presente trámite aún no ha sido dilucidado, pues valga repetir, no hay condena declarativa o ejecutiva que haya señalado, que la demandada debe salir a indemnizar a la tomadora del seguro, sociedad DHL ni menos aun a la

beneficiaria SAVAKE COLOMBIA S.A.S., más aún cuando las pólizas Nos. 021580922 y 021546440 fueron objetadas.”

Resulta incomprensible que un juez sostenga que la declaración de responsabilidad civil de un asegurado en una póliza a través de una sentencia ejecutoriada proferida por un juez civil del circuito de Bogotá (y del Tribunal Superior) no es oponible a la aseguradora, si ella no fue vinculada al proceso. Es más, tanto ALLIANZ como la sentencia impugnada que le hace eco, trasgreden el artículo 1080 del Código de Comercio, conforme al cual el siniestro se puede probar aun extrajudicialmente.

La frase citada de la sentencia impugnada, por otra parte, carece de sustento, ya que no se realiza un análisis sobre si DHL es o no responsable para controvertir la prueba aportada por SBS, consistente en las sentencias.

No es cierto que las sentencias sean inoponibles a ALLIANZ, pues ALLIANZ no puede desconocer que sentencias judiciales ejecutoriadas que hicieron tránsito a cosa juzgada y que declararon la responsabilidad de su asegurado DHL por los perjuicios ocasionados a SAVAKE con ocasión del colapso ocurrido en febrero de 2015.

Si bien en las mencionadas sentencias no se realizó condena alguna en contra de ALLIANZ esto no era obstáculo para que SAVAKE, y SBS con ocasión de la cesión de derechos, ejerciera la acción directa contra ALLIANZ por las pólizas Nos. 021580922 y 021546440.

En ningún momento SBS ha mencionado que las pretensiones de la demanda se deriven de una condena en contra de ALLIANZ, lo que se ha indicado siempre es que la condena en contra de DHL activó las coberturas de las pólizas Nos. 021580922 y 021546440 y solicitó al juez que declarara configurado el siniestro bajo tales pólizas, para lo cual era necesario que se hiciera el respectivo análisis de cobertura en una decisión de fondo.

Por lo tanto, no es cierto que la sentencia sea inoponible a ALLIANZ y que se diga que como en la sentencia no se profirió condena en contra de dicha compañía de seguros, no se pueda ejercer la acción directa y que la cesión de derechos sea inválida.

5. La cesión se realizó sobre un derecho patrimonial cierto e indiscutible

Como se mencionó anteriormente la cesión de derechos se realizó sobre un derecho patrimonial cierto e indiscutible en cabeza de SAVAKE, constituido por la condena proferida por el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá y la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el proceso con radicado No. 11001310303620160043100, contra DHL.

Las mencionadas sentencias contienen un derecho patrimonial cierto e indiscutible según el cual DHL estaba obligado a pagar a SAVAKE una indemnización por los perjuicios ocasionados por el colapso de las estanterías en febrero de 2015.

En efecto, DHL fue declarada contractualmente responsable por los daños sufridos por la mercancía propiedad de SAVAKE mientras se encontraba depositada en bodegas de su propiedad, mediante sentencia judicial ejecutoriada, proferida por el Juez 37 Civil del Circuito en la cual se condenó a DHL ZONA FRANCA así:

“TERCERO: DECLARAR civil y contractualmente responsable a DHL GLOBAL FORWARDING (ZONA FRANCA) COLOMBIA S.A., respecto de los daños generados a SAVAKE COLOMBIA S.A.S. en el siniestro ocurrido el 12 de febrero de 2015 y que originó esta controversia.

Absolver a las otras demandadas, conforme lo expuesto en las motivaciones.

TERCERO: CONDENAR a DHL GLOBAL FORWARDING (ZONA FRANCA) COLOMBIA S.A. a pagar a favor de SAVAKE COLOMBIA S.A.S. US\$731.021,04, en su equivalente en pesos colombianos a la tasa representativa del mercado para el momento del siniestro, por concepto de la mercancía afectada en el siniestro ocurrido el 12 de febrero de 2015 y a \$53.687.125 por los gastos adicionales generados en la atención del referido insuceso, a título de daño emergente.

Se niegan las condenas a los otros componentes de daño emergente y al lucro cesante.

CUARTO: RECONOCER la indexación sobre las anteriores cantidades, causada entre el día del siniestro y la fecha del pago.

(...)

SEXTO: CONDENAR en costas a la parte demandada DHL GLOBAL FORWARDING (ZONA FRANCA) COLOMBIA S.A. y a la llamada en garantía SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., a favor de SAVAKE COLOMBIA S.A.S. Téngase en cuenta para el efecto la suma de \$8'000.000 como agencias en derecho, a cargo de cada uno de los aquí mencionados.”

Por su parte el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al resolver los recursos de apelación contra la sentencia de primera instancia, mantuvo la declaración de responsabilidad contractual de DHL, pero aumentó la condena respecto al valor de la mercancía siniestrada:

“DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Decisión Civil del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, MODIFICA el segundo numeral ‘tercero’ (por error se otorgó la misma numeración a dos resoluciones distintas, fls. 1272 y 1273) de la sentencia que el 1° de marzo de 2019 profirió el Juzgado 36 (sic) Civil del Circuito de Bogotá en el proceso verbal de la referencia, para incrementar a USD\$998.399, la suma que allí se reconoció a título de ‘mercancía afectada’ (...).”

Se tiene entonces que SAVAKE era acreedor de la condena impuesta a DHL en las sentencias antes citadas (derecho cedido a SBS), las cuales prestan mérito ejecutivo según lo dispuesto por el artículo 422 del Código General del Proceso.

El derecho de SAVAKE de cobrar a DHL la condena impuesta en las sentencias citadas es cierto e indiscutible y con base en este se ejerció la acción directa contra ALLIANZ en virtud de las pólizas Nos. 021580922 y 021546440.

6. No se trata de la cesión de un contrato mercantil, ni de los contratos de seguro instrumentados a través de las pólizas Nos. 021580922 y 021546440

En el presente caso no se discute la cesión de ningún contrato mercantil, ni mucho menos de las pólizas Nos. 021580922 y 021546440 expedidas por ALLIANZ.

En el contrato de cesión de derechos celebrado entre SAVAKE y SBS se puso de presente que:

“CLÁUSULAS

CLÁUSULA PRIMERA. OBJETO. El CEDENTE cede de manera irrevocable al CESIONARIO y éste los acepta, los siguientes derechos y acciones de los cuales es titular legítimo:

1. Los derechos y acciones en contra de DHL GLOBAL FORWARDING ZONA FRANCA COLOMBIA S.A. derivados del contrato de depósito celebrado sobre las mercancías depositadas en sus bodegas y que fueron afectadas por el colapso de las estanterías ocurrido el 12 de febrero de 2015 y de las sentencias del Juez 37 Civil del Circuito de Bogotá (radicado No. 110013103036201600431 00) del 1 de marzo de 2019 y del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil del 20 de junio de 2019, en las cuales se declaró la responsabilidad de DHL GLOBAL FORWARDING ZONA FRANCA COLOMBIA S.A.

2. Los derechos y acciones en contra de ALLIANZ COLOMBIA S.A. de los cuales el CEDENTE es titular legítimo en su condición de beneficiario de las coberturas contenidas en la Póliza de Seguro Multiriesgo No. 021580922, con vigencia del 30 de junio de 2014 al 29 de junio de 2015 y en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil, No. 021546440, con vigencia del 1 de mayo de 2014 al 30 de abril de 2015, en relación con las sentencias a que se refiere el punto anterior.

3. Los derechos y acciones en contra de ALLIANZ COLOMBIA S.A. de los cuales el CEDENTE es titular legítimo en su condición de beneficiario de las coberturas de responsabilidad civil contenidas en la Póliza de Seguro Multiriesgo No. 021580922, con vigencia del 30 de junio de 2014 al 29 de junio de 2015 y en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil, No. 021546440, con vigencia del 1° de mayo de 2014 al 30 de abril de 2015, en relación con los costos de peritaje y de gastos legales por la suma de \$515.700.364, en que incurrió el CEDENTE para efectos de hacer valer su derecho, los cuales se encuentran cubiertos por el seguro de responsabilidad civil conforme al artículo 1128 del Código de Comercio.

4. Cualquier otro derecho, acción o privilegio del cual sea titular el CEDENTE derivado del contrato de depósito celebrado sobre las mercancías depositadas en sus bodegas y que fueron afectadas por el colapso de las estanterías ocurrido el 12 de febrero de 2015.

5. Cualquier otro derecho, acción o privilegio del cual sea titular el CEDENTE derivado de los contratos de seguro descritos en el punto 2, anterior.” (Se destaca)

Nótese que se dijo que se cedían los derechos de SAVAKE derivados de las sentencias proferidas en el proceso con radicado No. 11001310303620160043100 y la consecuente acción directa de SAVAKE como víctima contra ALLIANZ.

En ningún aparte de la cesión de derechos se hace referencia a la cesión de un contrato mercantil o de las pólizas Nos. 021580922 y 021546440.

7. En la póliza de responsabilidad No. 021546440 se prohibió que el asegurado cediera sus derechos, pero no que lo hiciera el beneficiario

La sentencia de manera contraevidente menciona que en la póliza de responsabilidad No. 021546440 se prohibió que el asegurado cediera sus derechos y que, por tanto, la cesión de SAVAKE a SBS no es válida:

“Es pertinente señalar, además, que en las condiciones generales de la póliza de responsabilidad No. 021546440 expedida por ALLIANZ SEGUROS S.A. donde figura como tomador y asegurado DHL GLOBAL FORWARDING y beneficiarios los terceros afectados, en el acápite de “PROHIBICIONES AL ASEGURADO Y PÉRDIDA DEL DERECHO”, se prohibió expresamente al asegurado la cesión de derechos derivados de ese seguro, so pena de perder todo derecho bajo esta póliza.”

Debe tenerse en cuenta que SAVAKE, en su condición de víctima, fue quien cedió sus derechos a SBS.

Téngase en cuenta que SAVAKE no es asegurado en la póliza, sino que es beneficiario designado por ley, ya que es el tercero afectado por la responsabilidad de DHL.

El asegurado en la póliza es DHL, por lo tanto, la prohibición mencionada por la sentencia no aplica en el presente caso.

8. La póliza Multiriesgo No. 021580922 contiene un amparo de responsabilidad civil cuyo beneficiario son los terceros afectados

La sentencia afirma que en la póliza Multiriesgo No. 021580922 los asegurados y beneficiarios son las sociedades DHL y que por tanto de esta póliza no puede derivarse ninguna indemnización en favor de un tercero:

“Por otro lado, en las condiciones particulares de la póliza multirriesgo No. 21580922, donde son tomadoras, aseguradoras y beneficiarias las tres sociedades a través de las cuales opera DHL en Colombia, más no un tercero como es el caso de SAVAKE S.A., sin que por tanto se pueda desprender algún tipo de derecho o acción por parte de esta.”

Sin embargo, el Despacho ignora que la póliza multiriesgo en la página 9 contiene la siguiente cláusula:

“BIENES BAJO CUIDADO, CONTROL Y TENENCIA DEL ASEGURADO: Hasta el límite del valor asegurado indicado en la presente póliza y en los términos aquí previstos, se cubre los daños o pérdidas materiales que sean consecuencia directa de cualquiera de los eventos amparados en ella, el interés asegurado y la responsabilidad por propiedad similar perteneciente a otros, parcial o totalmente, pero en poder del Asegurado y por los que sea legal o contractualmente responsable, ya sea porque se ha vendido pero no entregado, en almacenaje, para reparación, procesamiento o por cualquier otro motivo, siempre y cuando los correspondientes bienes estén localizados en los predios del Asegurado.

Para efectos de este anexo la expresión “interés del Asegurado y la responsabilidad por propiedad similar perteneciente a otros” significa el interés que el Asegurado tiene sobre determinado bien o bienes cuya propiedad no le pertenece pero que están relacionados con su actividad y que son objeto de este seguro y los tiene bajo su responsabilidad, cuidado, control y custodia.” (Se destaca)

En el presente caso el único interés que tiene DHL sobre las mercancías de SAVAKE se deriva de su custodia, lo cual no es nada diferente de su eventual responsabilidad contractual.

La cobertura transcrita corresponde a un seguro de responsabilidad de naturaleza contractual, ya que la relación jurídica entre DHL y el propietario de las mercancías surge de un contrato de depósito celebrado entre ellos.

En los seguros de responsabilidad los beneficiarios siempre son los terceros afectados, pues de lo contrario la cobertura no tendría ningún sentido. Por lo tanto, de la póliza Multiriesgo No. 021580922, si se puede derivar una indemnización en favor de SAVAKE y por tanto de SBS en virtud de la cesión de derechos.

9. Los gastos de peritaje no están incluidos en la liquidación de costas

Debe tenerse en cuenta que el artículo 361 del Código General del Proceso hace referencia a las costas del proceso más no a los costos del proceso.

El en laudo del 15 de febrero de 2021 proferido por en el curso del Tribunal Arbitral de Banco de la República contra Seguros Generales Suramericana S.A. y Allianz Seguros S.A. se determinó que la expresión “costos del proceso” no es equiparable con “costas procesales”³:

“Así las cosas, la expresión ‘costos del proceso’ no es equiparable a aquella de ‘costas procesales’. Mientras que la primera se refiere a todos los costos y gastos necesarios para la atención del proceso, la segunda se limita a la liquidación que realice el juez de conocimiento. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que, en atención al principio indemnizatorio del contrato de seguro, ‘cualquier suma que la víctima o el asegurado recuperen a título de costas deberá ser deducible del respectivo pago de los costos del proceso a cargo del asegurador’.” (Se destaca)

La anterior decisión es plenamente conocida por ALLIANZ, pues fue una de las partes que participó del trámite arbitral que derivó en la expedición del citado laudo.

10. El hecho que DHL no sea parte del presente proceso no impide que se estudie la subrogación de los derechos, pues se trata de sentencias judiciales ejecutoriadas

En la sentencia de primera instancia se afirma que no es posible decidir sobre las pretensiones subsidiarias, es decir sobre la subrogación, bajo el argumento de que DHL no es parte en el presente proceso.

“En segundo lugar, sobre las pretensiones subsidiarias, esto es, si por el pago que realizó SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. a SAVAKE COLOMBIA S.A.S. en virtud de la condena impuesta por el Juzgado Treinta y siete Civil del Circuito de Bogotá D.C., la acá demandante se subrogó en los derechos que tiene SAVAKE COLOMBIA S.A.S. contra DHL GLOBAL FORWARDING ZONA FRANCA COLOMBIA S.A. y ALLIANZ SEGUROS S.A., ha de señalarse de manera liminar, que DHL no es parte demandada dentro del presente trámite, por lo que no puede ser objeto de estudio por parte de este Juzgado, si la condena que a ella se le impuso y que pago SBS SEGUROS S.A.S., da lugar o no a una subrogación.”

Sobre lo anterior es necesario mencionar que no es requisito indispensable que DHL sea parte en el presente proceso, pues su responsabilidad se encuentra juzgada y dichas sentencias están debidamente ejecutoriadas.

³ Sergio Rodríguez Azuero, Antonio Aljure Salame, César Ucrós Barros, laudo arbitral del 15 de febrero de 2021 proferido en el Tribunal Arbitral de Banco de la República contra Seguros Generales Suramericana S.A. y Allianz Seguros S.A.

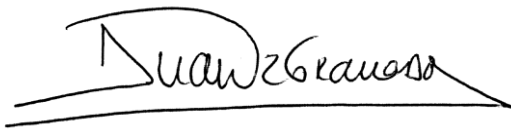
Además, se probó que SBS realizó a SAVAKE el pago de la condena que le correspondía a DHL, razón por la cual operó la subrogación de la obligación.

En tal virtud, si se desecharan las pretensiones principales el juzgador debía examinar a fondo las subsidiarias, en lugar de acudir a razones formales improcedentes.

III. SOLICITUD

Por lo anterior, solicito a la Honorable Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que revoque la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá y en consecuencia declare la prosperidad de las pretensiones de la demanda instaurada por SBS contra ALLIANZ.

Muy respetuosamente,



JUAN MANUEL DÍAZ-GRANADOS ORTIZ
C.C. No. 79.151.832 de Usaquén
T.P. No. 36.002 del C.S. de la J.

MEMORIAL DRA. LOZANO RICO RV: M.P. AIDA VICTORIA LOZANO so No. 1100131030072018-00243-01

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 22/04/2022 16:42

Para: **GRUPO CIVIL** <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (868 KB)

SUSTENTACION APELACION . ROCIO MARTIN VS ELVIS STEVEN LOPEZ-.pdf;

MEMORIAL DRA. LOZANO RICO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Rosa Ines Padilla Torres <subgerencia@juridicasbogota.com>

Enviado: viernes, 22 de abril de 2022 4:36 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: M.P. AIDA VICTORIA LOZANO so No. 1100131030072018-00243-01

SEÑORES.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.

HONORABLE MAGISTRADA DRA AIDA VICTORIA LOZANO RICO.

E. S. D.

Ref. Proceso No. 1100131030072018-00243-01

DEMANDANTE. ROCIO MORENO MARTIN Y OTROS

DEMANDADOS. ELVIS STEVEN LOPEZ GORDILLO Y FREDY CARDENAS GARZON.

ROSA INES PADILLA TORRES, en mi calidad de apoderada de la parte ACTORA, estando dentro del término legal y con el debido respeto, me **permito SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN FRENTE A LOS REPAROS efectuados en AUDIENCIA**, ante la primera instancia

--

Rosa Ines Padilla Torres
Subgerente
Calle 19 No. 3 A 37. Of. 201 Torre B. Bogota.
Tel 2827293- 3520619
Cel 3153573208 - 3112638048

www.juridicasbogota.com

Asesores especializados

SEÑORES.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.

HONORABLE MAGISTRADA DRA AIDA VICTORIA LOZANO RICO.

E. S. D.

Ref. Proceso No. 1100131030072018-00243-01

DEMANDANTE. ROCIO MORENO MARTIN Y OTROS

DEMANDADOS. ELVIS STEVEN LOPEZ GORDILLO Y FREDY CARDENAS GARZON.

ROSA INES PADILLA TORRES, en mi calidad de apoderada de la parte ACTORA, estando dentro del término legal y con el debido respeto, me **permito SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACION, impetrado en AUDIENCIA**, de conformidad con lo ordenado por su despacho en providencia de abril 18 del 2022, en aras que se **MODIFIQUE EL NUMERAL 1 del RESUELVE** de la SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA en lo atinente a la **COMPENSACION DE CULPAS** y en su lugar **se DECLARE NO PROBADA LA EXCEPCION DE CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA EN LA MODALIDAD DE COMPENSACION DE CULPAS**, y como consecuencia de ello se **CONDENE** a los Sres. **ELVIS STEVEN LOPEZ GORDILLO y FREDY CARDENAS HOY CONDENADOS COMO UNICOS responsables del hecho dañoso y se CONDENEN** al PAGO DE 100% de los PERJUICIOS CAUSADOS y RECONOCIDOS por el a quo en favor de la parte DEMANDANTE.

Me permito SUSTENTAR LOS REPAROS hechos a la Sentencia así:

1. NO SE COMPARTE que el a quo haya DECLARADO PARCIALMENTE PROBADA LA EXCEPCION DE COMPENSACION DE CULPAS, por cuanto del caudal probatorio obrante claramente se vislumbra que si bien ES CIERTO el motociclista iba excediendo la velocidad, ESTA PLENAMENTE PROBADO QUE LA CAUSA QUE DIO LUGAR AL FALLECIMIENTO del sr MORENO MARTIN fue el ERROR DE CONDUCTA Y VIOLACION DE REGLAMENTOS por parte del Sr ELVIS TEVEN LOPEZ GORDILLO.
2. Si bien es cierto que el motociclista se desplazaba por el carril rápido al parecer excediendo la velocidad, ello no fue la causa determinante del hecho, pues la vía

estaba despejada de tráfico y con alta visibilidad para el Sr MORENO MARTIN quien al percatarse DE LA INVASION REPENTINA DE SU CARRIL POR EL FURGON CONDUCTIDO POR EL hoy condenado, NO ALCANZO A evitar la colisión, OBVIAMENTE pues la aparición de este fue repentina y no le dio lugar a esquivarlo, con los resultados ya conocidos.

3. **De otra parte nótese que** el conductor CONDENADO irrumpió el paso del motociclista realizando maniobra peligrosa, como fue atravesar por el SEPARADOR, CRUZAR EN SITIO PROHIBIDO, lo que desencadenó el hecho materia de la demanda y por ende debe asumir las consecuencias de su actuar. No puede ser de recibo lo dicho por el conductor del furgón que como todos los días hacía la misma maniobra y como otros lo hacían y ante el trancón procedió a evitarlo saltando con su vehículo el SEPARADOR que precisamente lo que busca es demarcar las vías, **máxime que el separador no es para USO DE CRUCE O DE CIRCULACION DE VEHICULOS.**
4. Nótese y como claramente lo esgrimió en la sentencia el a quo, se estructuran los presupuestos de la RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL, **en cabeza del sr STEVEN LOPEZ GORDILLO Y FREDY CARDENAS, ya que se configuraron los elementos para edificar la misma, mas no para estructurar la COMPENSACION DE CULPAS que se aludió en la sentencia, así:**
 - a. **Un hecho, ya sea una conducta o una omisión del agente,** en el asunto existe el accidente de tránsito y la plena prueba de la OMISION del conductor ELVIS STEVEN LOPEZ GORDILLO, error de conducta que fue determinante en la producción del HECHO LUCTUOSO y que obvio vincula al propietario del automotor de PLACAS THV 705
 - b. **La ocurrencia de un daño antijurídico,** obvio está probado que en el citado accidente resultaron conculcados los derechos de la víctima q.e.p.d. y su familia, que por ende se generó un daño antijurídico que debe ser resarcido por los aquí DEMANDADOS, como lo reconoció el a quo **pero su PAGO debe ser asumido en el 100%** por los CONDENADOS y no reducidos como indicó el Juez 7 civil del circuito, de Bogotá, ya que la VICTIMA NO FUE QUIEN DIO LUGAR AL HECHO LUCTUOSO, sino que fue la DEMANDADA la que los ocasionó, por lo que los DEMANDANTES no tienen por qué ver afectados sus derechos por un actuar en el que no participaron.
 - c. **El nexo de causalidad entre el primero y el segundo;** esta PROBADO que existe el nexo causal entre la OMISION DEL SR ELVIS STEVEN LOPEZ y las resultas de su actuar como fue la muerte del Sr MORENO MARTIN, y son más que suficientes las pruebas allegadas al plenario para demostrar su

estructuración como claramente lo afirmo y motivo en la sentencia el a quo, solo que erro al atribuir participación a la víctima, olvidándose que en el caso en comento debía determinarse cual comportamiento fue el que realmente desencadenó el hecho y no si infringieron o no reglamentos por parte de los conductores, lo que constituiría una responsabilidad objetiva no aplicable a la responsabilidad civil derivada de actividad peligrosa como la que era desarrollada por el CONDENADO y la víctima.

- d. **Un factor de imputación, que permita asignarle las consecuencias a quien tiene el deber jurídico de responder.** Es evidente que la IMPUTACION debe tomarse como ERROR DE CONDUCTA Y OMISION DE REGLAMENTOS, y como RESPONSABLE CIVIL por la CONDUCTA PROHIBIDA Y DESCUIDADA del conductor demandado LOPEZ GORDILLO, **CAUSA DETERMINANTE DEL ACCIDENTE, y partiendo de la PRESUNCION DE CULPA** en cabeza del citado conductor del FURGON, ya que existe suficiente caudal probatorio para edificar la responsabilidad en cabeza de los demandados, como claramente lo **entendió y plasmo el Sr JUEZ 7 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA al emitir su sentencia**, pero erro al edificar una concausa o concurrencia en cabeza del hoy occiso.

5. Deteniéndonos a analizar en el caudal probatorio obrante sin mayor esfuerzo se estableció con certeza como ocurrió el hecho, por acto del CONDENADO **PUES SI ESTE NO HUBIESE HECHO LA MANIOBRA PELIGROSA, EL MOTOCICLISTA HUBIESE CONTINUADO SU ANDAR, y no se hubiese producido el siniestro que cobro la vida del sr MORENO MARTIN, téngase presente que la responsabilidad del conductor del FURGON FUE EVIDENTE**, pues a manera de resumen se tiene que

- a) El informe de accidente es claro elaborado por NATALIA PEREZ ABAD policía que conoció del caso, le asignó al Sr STEVEN LOPEZ GORDILLO la CODIFICACION 112 para el conductor 1 y se explicó en el ítem 11 **“pasarse por el separador para el conductor de la camioneta “y plasmó en las observaciones del mismo ítem 13. “el conductor de la camioneta se realiza comparendo por pasarse por encima del separador #13074986.”** ENTONCES CLARAMENTE SE TIENE que no fue la víctima la que generó el hecho, brilla por su ausencia cualquier anotación del citado agente respecto a ello.
- b) El sr ELVIS STIVEN LOPEZ desbordo el riesgo permitido **y observó antes del hecho al motociclista pero no hizo nada para evitar el hecho**, es decir creo el riesgo CRUZAR POR EL SEPARADOR, INVADIR EL CARRIL O CALZADA, NO RESPETAR LA PRELACION del motociclista y pretender DESPLAZARSE POR LA CALZADA RAPIDA no permitida para dichos vehículos, y luego de creado simplemente se dedicó a observar como la motocicleta se cae y se arrastraba, que CONFESO Y ACEPTO

por el trancón decidió efectuar el CRUCE DE LA CALZADA LENTA A LA RAPIDA EN LA AVENIDA BOYACA NUMERO 2 A 16 SUR de BOGOTA, quien, a sabiendas de la prohibicion de la conducta, debido a que EL SEPARADOR NO ES PARA CIRCULAR VEHICULOS, asumió el comportamiento descuidado e imprudente por un error de conducta, por ende mal **puede el a quo pretender reducir la indemnización en el 50% al endilgar que el motociclista con su actuar también dio lugar al hecho. ¿Llama la atención cual la razón de bajar las llantas del furgón del separador y colocarlo en línea recta como no estaba en la posición inicial del siniestro?**

- c) La VICTIMA HOY OCCISO, sabido es que el motociclista se desplazaba a alta velocidad, y eso no está en discusión **pero el gozaba del beneficio del principio de la confianza y por ende nunca pensó que iba a salir un vehículo por encima del separador y le quitaría su paso**, por lo que reacciono como lo describió el testigo DIEGO FERNANDO CURREA, sin embargo no lo logro, no por ello puede decirse que ella se expuso al siniestro.
- d) No existe razón alguna para que se pretenda dar por concurrencia de culpas, ya que no existe razón para que el PREVIERA que un vehículo se atravesara por el andén, por el separador SITIO NO AUTORIZADO PARA PASO O CRUCE O ATRVAESAR LOS CARROS, como lo hizo el FURGON al cruzar de la calzada lenta a la rápida, **máxime que acababan de arrancar de un semáforo y que más adelante estaba el cruce para cambio de calzada, como también lo informo el conductor ELVIS STEVEN que siempre hacia la maniobra,**
- e) El sr ELVIS STEVEN ratifico que siempre hacia dicha maniobra y cruce, vale decir siempre asumía el riesgo, y creyó erradamente que podía hacerlo sin sanción alguna, lo que indica **que el sr ELVIS STEVEN LOPEZ es propenso a violar los reglamentos**, pero no puede decirse lo mismo del conductor de la motocicleta quien venía por su carril en una vía despejada como lo afirmaron los deponentes, máxime que quedó descartado lo que afirma el conductor de la camioneta que la motociclista hoy el occiso no se impactó con el furgón, como se vislumbra en el ANALISIS FISICO INICIAL obrante a folio 51 y con la versión del testigo DIEGO FERNANDO CURREA Y EL INFORME DE CAMPO FPJ -11 FOLIO 85 Y 86. y las imágenes 25 y 26 de la inspección de cadáver exp fiscalía.
- f) EL TESTIGO **PRESENCIAL de los HECHOS**, Sr DIEGO FERNANDO CURREA, quien sin ocultar nada, tanto en la entrevista como en la audiencia en su declaración ***describe claramente cómo ocurrió el accidente, como lo vio, desde la maniobra peligrosa e infractora del Sr STEVEN LOPEZ GORDILLO cuando procede a pasar por el sardinel o separador, y cuando les obstruye su paso, invadiendo el carril***

y que EL y el hoy occiso maniobran para evitar la colisión, pero EL si lo logra, sin embargo el Sr MORENO MARTIN lastimosamente NO, pues su moto cae y se arrastra roza con el furgón y el cuerpo del occiso impacta con el perfil del camión esquina trasera izquierda afirma a record 2:0048 a 1:15 , 1:27 a 1.35 y 2:15.00 a 2:15.53 entre otras, lo que concuerda con lo plasmado en el ANALISIS FISICO INICIAL obrante pagina 51 exp fiscalía, y el INFORME DE CAMPO a folio 85 y 86 de la fiscalía y con la misma versión entregada por el CONDUCTOR de la camioneta furgón, cuando describe de tal forma el hecho que coincide en todos sus aspectos con lo plasmado en tales informes, testigo al cual el Juez de primera instancia le otorga toda la credibilidad al ser veraz y entendible su DECLARACION, a pesar de haber transcurrido más de 5 años del hecho lo relata sin mayor esfuerzo.

- g) EL VIDEO E IMGAEN DE CAMARAS del cual todos los deponentes DEMANDADOS y tal como lo consigno la POLICIA JUDICIAL y la PERITO FISICA, existe en el proceso de la FISCALIA como EVIDENCIA y debió estar bajo la CADENA DE CUSTODIA al ser PRUEBA DETERMINANTE Y EMBALADA POR LA POLICIA JUDICIA, pero no ha sido allegado al proceso civil por cuanto las partes no contábamos con el mismo, se ha solicitado a la FISCALIA, y la FISCALIA tampoco lo allego tal como era su obligación, **de su existencia se advierte en la página 51, 85y 86 del expediente de la fiscalía,** y como lo arguyo tanto el conductor como el propietario del vehículo y las mismas deponentes demandantes, VIDEO ESTE QUE EXISTE pero que esta en PODER de la FISCALIA, donde se podrá CONFIRMAR que la modalidad del accidente es volcamiento, ya que el motociclista cae antes de entrar en contacto, cuando ADVIRTIO DEL CRUCE INESPERADO por separador de la vía, Y QUE invadiría su carril, MANIOBRA PROHIBIDA Y PELIGROSA que **fue la causa determinante del hecho, SIN ESTA MANIOBRA NO HABRIA OCURRIDO EL SINIESTRO.**
- h) EL ANALISIS FISICO INICIAL proceso 110016000028201602351 en el numeral 2 secuencia probable del accidente, prueba ELABORADA por la física Celina Moncada fuentes de fecha 05 de agosto del 2016 obrante en la página 51 y 52 del exp. de la fiscalía, claramente se indicó y emitió la trazabilidad del hecho y como fue la secuencia del mismo siniestro, **que establece con certeza que fue el actuar del conductor hoy condenado ELVIS LOPEZ GORDILLO el que motivo la pérdida de control de la motocicleta y no otra causa,** en el mismo se dijo:

“Teniendo en cuenta la información suministrada por parte de la patrullera Daysy Molina en resumen la consecuencia probable del accidente es aproximadamente a las 8:00 de la mañana del 03 de agosto del 2016 el hoy occiso de desplazaba como conductor de la motocicleta de placa YIV75C por la avenida Boyacá en sentido sur a norte por la calzada

central a la altura de la calle 2 A sur, realiza un proceso de frenado generando que la motocicleta marque una huella de frenado de 15.4 metros, posterior a esto la motocicleta cae e inicia su arrastre en volcamiento lateral derecho hasta alcanzar la posición registrada en el plano y en las fotografías mientras que el occiso impacta con la llanta trasera del costado izquierda de la camioneta de PLACA SYHV 705, vehículo que se encontraba en el carril oriental (o derecho) de la calzada de la camioneta según videos recolectados en el lugar transitaba por la avenida Boyacá sentido sur a Norte por la calzada oriental y a la altura de calle 2 A sur cambia de calzada a la central pasando por encima del separador de calzada, motivo el cual probablemente el occiso pierde el control de su vehículo a partir de la longitud total del arrastre de la motocicleta inicio de la evidencia 3 hasta final de la evidencia 5 /90.7 mts) se estima que la motocicleta tenía una velocidad e 100+10 km:h.” destacado, subrayado y negrilla fuera de texto

- i) INFORME DE POLICIA JUDICIAL folio 85 y 86 expediente fiscalía allegado por la fiscalía al despacho en febrero 06 del 2020, En dicho informe se afirmó en la página 85, se describió claramente:

“(en la cámara 04 se observa una camioneta color blanco que transita por la calzada lenta en sentido sur a norte y en el minuto 7:50:04 ingresa por el separador y cruza invadiendo la calzada rápida, en el minuto 7:50:12, se observa el motociclista involucrado en el accidente transitando en sentido sur norte por el carril rápido de la avenida Boyacá, en la cámara 02 se observa en el minuto 7:50:14 la motocicleta involucrada en el accidente que va en arrastre en sentido sur a norte por la calzada rápida de la venida Boyacá y en la cámara 06 en el minuto 7:50:01 se observa posiblemente el furgón involucrado en el accidente que transita por la calzada lenta de sur a norte por la Avenida Boyacá) destacado y negrilla fuera de texto.

Entonces probado esta que fue la maniobra del CONDUCTOR la que desencadeno el hecho y no el actuar del Motociclista quien venía por su carril calzada rápida habilitado y sin mayor flujo vehicular delante de él, como lo acepto el mismo conductor, a sabiendas del riesgo que su conducta representaba, se dio a la tarea de hacer cambio de calzada pasando por encima del separador cosa que está totalmente prohibida y nunca fue el motociclista la causa determinante, baste escucharse el relato del TESTIGO DIEGO CURREA para ratificar lo enunciado record 2:15.00 a 2;15.53.

- h. La DECLARACION DE LOS DEMANDANTES, quienes a pesar de su dolor , en forma respetuosa y clara narraron lo que les informaron, respecto del hecho y lo que entendieron según las documentales que les entrego la fiscalía inicialmente y que fueron aportados por la demandante con la demanda, DONDE SIN LUGAR A EQUIVOCOS esbozan que fue el sr LOPEZ GORDILLO el que con su actuar dejo sin vida a su familiar y de igual forma enuncian que hay un VIDEO DE UNA CAMARA, donde se aprecia que fue el FURGON el que le quito la vía al Sr MORENO MARTIN y POR ESO EL PERDIO EL CONTROL Y FUE A PARAR CONTRA EL FURGON y narran las condiciones especiales y particulares del occiso.

6. Las VICTIMAS Y HOY DEMANDANTES, han hecho todas las gestiones para obtener la copia del citado VIDEO, en forma ESCRITA y PRESENCIAL han acudido a la FISCALIA para obtenerlo sin que haya sido posible obtenerlo ya que un CD que fue entregado por la FISCALIA NO PERMITE ABRIRLO y el día 21 de abril de los corrientes nuevamente la sra. ROCIO MARTIN en compañía de uno de sus hijos, acude a la FISCALIA por cuanto no dieron respuesta al DERECHO DE PETICION impetrado desde el día 22 de febrero del 2022 y le manifiestan que le enviaran al correo electrónico una respuesta y que NO LE ENTREGUEN EL VIDEO O IMÁGENES DE CAMARAS, sino que aducen que NO HAY NINGUN VIDEO NI IMÁGENES DE CAMARAS, que lo único que había era el CD que les entregaron QUE NO ABRIO y que NO EXISTE COPIA DE ESTE, ES DECIR pretenden **la FISCALIA HACER CREER QUE ENTREGO EL ORIGINAL DE LA EVIDENCIA, mis representados desconocen la razón de la NEGATIVA DE LA FISCALIA A ENTREGAR LA COPIA DE DICHA EVIDENCIA, cuando sabido es que así el PROCESO ESTE ARCHIVADO las EVIDENCIAS DEL MISMO NO DESAPARECEN, SINO QUE SE MANTIENEN EN EL ARCHIVO.**
7. Por ende esta mas que probado que hay lugar al REPARO hecho y a solicitar la MODIFICACION DEL NUMERAL 1 DE LA SENTENCIA, ya que esta desdibujada la CULPA DE LA VICTIMA en el HECHO, por el contrario está debidamente probado que EXISTE un vínculo inescindible entre EL ERROR DE CONDUCTA Y LA OMISION DE REGLAMENTOS del CONDUCTOR ELVIS SETEVEN LOPEZ GORDILLO, quien CREO EL RIESGO, EXPONIENDO AL USUARIO DE LA CALZADA RAPIDA, lo que dio lugar a perder el control por parte de la motocicleta, la cual cae, se arrastra y roza con el furgón, así como su cuerpo impacta contra el FURGON y por eso fallece, valga recordar que el golpe lo recibió directo el motociclista contra el furgón objeto de mayor tamaño y resistencia que el ser humano, obvio cae al piso donde posteriormente fallece, entonces no puede afirmarse que el motociclista contribuyo al hecho pues se reitera como lo afirmo el testigo presencial de los hechos que no por ir a alta velocidad el motociclista, fue que se causó el hecho, pues se rompería el nexo entre el hecho y el resultado, cuando el nexo causal fue el error de conducta asumido por el Sr LOPEZ GORDILLO, y no la VELOCIDAD DEL HOY OCCISO, **TAL COMO SE PROBO Y FUE BASE PARA LA CONDENA EN CONTRA DEL CITADO CONDUCTOR Y SOLIDARIAMENTE AL PROPIETARIO DEL VEHICULO.**
8. El sr ELVIS STEVEN LOPEZ fue quien creo el riesgo que desencadeno el hecho, ya que incurrió en la conducta prohibida, asumió un comportamiento contrario a Ley, y en virtud de la culpa y la responsabilidad civil directa que les asiste a él y al propietario deben asumir las consecuencias y reparar el daño causado a los demandantes, como CLARAMENTE Y SIN LUGAR A EQUIVOCOS LO ESGRIMIO EL JUZGADO 7 CIVIL DEL CIRCUITO en su Sentencia al EMITIR LA CONDENA en su contra,

PERO AL 100% sin REDUCCION alguna debido a que solo existe una causa DETERMINANTE del HECHO la violación de reglamentos e infracción de la ley, al efectuar maniobras peligrosas por el CONDUCTOR DEL FURGON, como lo CONFESO el citado conductor, al responder el interrogatorio formulado EN LA AUDIENCIA, lo que claramente edifica el DAÑO ANTIJURIDICO (MUERTE DE FABIO YESID MORENO MARTIN), el cual debe ser RESARCIDO POR LOS CAUSANTES DEL MISMO.

9. NO EXISTE PRUEBA alguna en el proceso y sabido es que lo plasmado en la decisión de archivo de la fiscalía en nada incide, ni obliga al Juez civil al no constituir cosa juzgada, como lo dejo en claro el a quo, por el contrario, refleja el desamparo de las victimas frente a un archivo A SOLO 3 MESES de haber fallecido el sr MORENO MARTIN, cuando en el mismo había todas las pruebas para emitir una condena ejemplarizante al causante del hecho, lo cual OMITIO LA AGENCIA FISCAL.
10. Es por ello que ante la AUSENCIA DE PRUEBA que permita endilgar que la VICTIMA con su actuar DIO LUGAR a su muerte, pues el mismo a pesar de desplazarse presuntamente excediendo la velocidad permitida en el lugar (Lo que hubiese dado lugar a un COMPARENDO DE TRANSITO), CONFIABA en que la vía NO SOLO ESTABA LIBRE, y que todos los vehiculos se desplazarían detrás o antes de el por dicha calzada, pero nunca atravesando el citado anden, sardinel o separador de la vía, como fue ratificado por el deponente DIEGO CURREA y el mismo conductor del FURGON, por ende el occiso NUNCA ESPERABA que el FURGON DE PLACAS THV 705 cruzara por sitio prohibido y en forma inesperada hiciera el cruce por encima del separador de la Calzada lenta a la CALZADA RAPIDA el día 03 de agosto del 2016 por donde el se desplazaba, por lo que sin lugar a DUDAS también se VIOLO EL PRINCIPIO DE LA CONFIANZA que ostentaba el Sr MORENO MARTIN, por parte del CONDENADO ELVIS STEVEN LOPEZ GORDILLO
11. Nótese que el hoy occiso **venia apalancado en el principio de la confianza y** nunca esperaba que nadie le fue obstruyera su camino, pero en este caso el sr conductor faltando al deber objetivo de cuidado que le era exigible, se dio a la tarea de hacer cambio de calzada pasando por encima del separador cosa que está totalmente prohibida, por el Código Nacional de tránsito, y en conjunto con otras maniobras peligrosas prosiguió su marcha, como claramente y sin lugar a equívocos lo narra el testigo DIEGO FERNANDO CURREA a record 2:15.00 a 2:15.53, cuando entre otras indica que yo como conductor voy por mi carril y no me espero que hagan, como cuando el conductor del furgón decidió pasarse de un lado a otro por el andén, lo cual refleja lo plasmado por la funcionaria de la policía judicial INFORME DE INVESTIGADO CAMPO- FPJ-11 pagina 85 expediente Fiscalía allegado por la fiscalía

al despacho en Febrero 06 del 2020 que indico claramente que (*en la cámara 04 se observa una camioneta color blanco que transita por la calzada lenta en sentido sur a norte y en el minuto 7:50:04 ingresa por el separador y cruza invadiendo la calzada rápida, en el minuto 7:50:12, se observa el motociclista involucrado en el accidente transitando en sentido sur norte por el carril rápido de la avenida Boyacá, en la cámara 02 se observa en el minuto 7:50:14 la motocicleta involucrada en el accidente que va en arrastre en sentido sur a norte por la calzada rápida de la venida Boyacá y en la cámara 06 en el minuto 7:50:01 se observa posiblemente el furgón involucrado en el accidente que transita por la calzada lenta de sur a norte por la Avenida Boyacá*) destacado y negrilla fuera de texto.

12. Para ilustrar lo relacionado con el principio de la confianza, se entiende por PRINCIPIO DE CONFIANZA como la expectativa del individuo frente a la sociedad al entrañar que cada quien confíe en que los demás asuman y cumplan sus deberes, lo que fue violado por el conductor ELVIS STEVN LOPEZ GORDILLO al NO COMPORTARSE como le era exigible, cuyo error de conducta NO ERA ESPERADA POR EL HOY OCCISO, pues a pesar de la presunta velocidad no contaba con que su paso le fuera invadido, LO QUE CONLLEVA a establecer con certeza que el criterio fundamental de imputación se debe basar en encontrar acreditado que la invasión del carril o calzada rápida efectuada por EL CRUCE POR EL SEPARADOR por parte del automotor CONDUcido por el SR LOPEZ GORDILLO, como la causa determinante del accidente., como CLARAMENTE LO PLASMO EL JUZGADOR DE INSTANCIA EN SU SENTENCIA materia de la ALZADA. De tal principio se ha ocupado la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL Dr. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO Magistrado ponente SP1458-2014 Radicación n° 42000 (Aprobado Acta No.40) Bogotá, D.C., doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014), donde entre otras se establece que quien lo viola debe asumir las consecuencias.
13. Sin EMBARGO, a pesar de su ejemplar y bien fundamentada sentencia, el a quo erro al pronunciarse de las excepciones y tasar los perjuicios a que CONDENÓ, al atribuir que la víctima igualmente tenia culpa en el hecho, olvidándose que la presunta velocidad del OCCISO, no fue la causa determinante para la producción del resultado dañoso, pues tal como lo explico el TESTIGO DIEGO FERNANDO CURREA, el motociclista al igual que el venían por su carril y la vía estaba desocupada, pero el PASO DEL SR MORENO MARTIN Q.E.P.D fue interrumpido por acción propia del conductor del FURGON HOY CONDENADO, en términos le INVADIO EL CARRIL y produjo la desestabilización de la motocicleta así no hubiere habido el contacto inicial sino posterior entre la motocicleta y el FURGON, ello fue lo que produjo que la motocicleta encontrara a su paso el obstáculo para continuar su curso, por ende NO EXISTE CULPA alguna de la VICTIMA, para que haya sido REDUCIDO el monto de la CONDENA, como lo hizo el a quo.

14. Para esta APODERADA NO EXISTE CONCURRENCIA DE CULPAS, toda vez que el DEMANDADO LOPEZ GORDILLO, si observó la MOTOCICLETA antes de proceder a INVADIR EL CARRIL, tal como lo RELATA Y CONFIESA en su interrogatorio como se prueba a record 1:00 a 1:1:08., y A SABIENDAS DE ELLO prosiguió el CRUCE PROHIBIDO, EL ACEPTA haber visto antes del accidente al Motocicleta, llegando incluso a relatar las maniobras que hizo el motociclista, y que el casco salió a volar, lo cual concuerda plenamente con lo atestado por DIEGO FERNANDO CURREA CORTES, cuando afirma a record 2:0048 a 1:15 , 1:27 a 1.35 que por la salida del camión que aunque salió despacio no logro el occiso repeler el resultado de dicha maniobra, como ilustra a record 2: 10:21 a 2:10:60, **ENTONCES SI FUE LA CAUSA DETERMINANTE EL ERROR DE CONDUCTA DEL CONDUCTOR CONDENADO Y NO EL ACTUAR DEL MOTOCICLISTA EL HECHO GENERADOR DE PERJUICIOS.**
15. Igualmente téngase en cuenta que el cuerpo de la motocicleta **choca contra el perfil izquierdo trasero del furgón**, vale dice contra la **esquina** trasera izquierda del furgón, y no contento con ello el Sr gordillo no para el camión, sino prosigue la marcha para dejarlo aorillado completamente a su derecha, como si hubiese venido en línea recta, como lo admite y acepta el sr ELVIS STEVEN LOPEZ a record **1:03.03 a 1.03:3:26**, surge la pregunta por que siguió la marcha por que cuadro el furgón en forma lineal y no lo dejo atravesado? ¿Sería por qué sintió el golpe del motociclista? O por que se sentía culpable del hecho ¿A pesar que niega lo que se probó que si hubo impacto? ¿O para eludir su responsabilidad evidente? Entonces si ello concuerda con lo dicho por el testigo DIEGO CURREA cuando expuso que el furgón no se detuvo, sino que procedió a bajar las llantas del camión del andén para aorillarlo al lado izquierdo de la vía, record **1:28.15 a 1:58.53**, entonces podríamos preguntarnos, si el CONDENADO quizo alterar la posición final del hecho? , ya que NO ES CIERTO como aduce la demandada que NO EXISTIO IMPACTO con el FURGON, ELLO YA QUEDO DESCARTADO, desde la misma inspección de cadáver, pues en el álbum fotográfico se encontró en la camioneta imagen 25 y 26 huella de limpieza cara izquierda del costado lateral izquierdo de la camioneta hallada el mismo día y lugar de los hechos y la EXPERTICIA FISICA también lo RATIFICO pagina 51 exp FISCALIA rendido por Celina Moncada.
16. Nótese honorables magistrados que si el camión NO INVADE LA CALZADA rápida como lo hizo, el hoy occiso el motociclista **jamás hubiese perdido la vida**, pues confiaba plenamente en que la vía estaba sola y no tenía ningún obstáculo en su recorrido, el carril estaba despejado, CONDUCE hace mucho tiempo motocicletas, no había otros vehiculos delante de él, como lo afirman tanto el conductor ELVIS STIVEN LOPEZ RECORD 1:05.25 A 1:05:44 como el TESTIGO DIEGO FERNANDO CURREA, por eso **confiaba en que la vía estaba libre para su desplazamiento**, pero

en forma intempestiva se encontró que apareció el FURGON que salía haciendo el cruce, que le obstaculizó su paso, le invadió el carril y le hizo maniobrar en aras de evitar la colisión como lo describió DIEGO CURREA a RECORD 2.10:21 A 2:10:60 , por eso perdió el control de la moto que se volcó y arrastrándose rozó contra el furgón y su cuerpo se impactó contra el perfil de la camioneta, como se advierte en la declaración del mismo TESTIGO a record 2:13:00 a 2:13:30 de la audiencia, lo que concuerda no solo con el informe de accidente suscrito por PT NATALIA PEREZ ABAD donde se aunado a la declaración del testigo DIEGO CURREA, que expone clara y detalladamente como ocurrió el hecho y que guardan concordancia y concuerda con lo plasmado por la policía Judicial obrante a Folio 85 expediente fiscalía y la experticia FISICA obrante a FOLIO 51. Entonces no puede afirmarse que el hecho se desato por la velocidad del motociclista, cuando probado esta que fue el FURGON quien impidió su tránsito libre el día 03 de agosto del 2016.

17. Lo dicho en la experticia física folio 51 exp. fiscalía concuerda y ratifica lo dicho por el TESTIGO PRESENCIAL de los HECHOS, y de igual forma denota que el motociclista no hizo maniobra alguna para generar el hecho, y trato de esquivar el camión sin lograrlo, por ende NO EXISTE CONCURRENCIA DE CULPAS O COMPENSACION de culpas en el hecho de marras, y que pudo ser la velocidad la que no le permitió esquivar la camioneta sí, pero que si el CONDUCTOR LOPEZ GORDILLO no hubiera decidido incurrir en la maniobra peligrosa como lo hizo, el mismo había continuado su desplazamiento y el motocicleta seguramente hubiera sido sancionado por exceder la velocidad, pero se hubiese producido el siniestro en el sitio como ocurrió.
18. Ahora bien, ACEPTAR que en gracia de discusión como lo dice la FISCALIA, que ese hecho se produjo por la VELOCIDAD, lo cual queda descartado por cuanto fue invasión del carril que hizo el FURGON la que desencadenó el hecho luctuoso, como claramente lo explico en el testimonio del Sr DIEGO FERNANDO y que coincide con el ANALISIS FISICO INICIAL de fecha agosto 5 del 2016 efectuado por la FISICA INES CELINA MONCADA FUENTES I.R.A.T CRIMINALISTICA –SETRA MEBOG. por lo que DEBE DESPACHARSE DESFAVORABLEMENTE la EXCEPCION DE COMPENSACION DE CULPAS por CULPA DE LA VICTIMA, ya que el caudal probatorio recaudado desdibuja su configuración como ocurrió con las demás propuestas por la parte demandada y condenar a los DEMANDADOS al pago del 100% DE LAS CUANTIAS RECONOCIDAS EN LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA en favor de los demandantes.
19. **NO ES DE RECIBO, como claramente lo advirtió el despacho la TESIS DE LOS DEMANDADOS, al atribuir que hubo ATIPICIDAD Y QUE SE ARCHIVO EL PROCESO, pues el a quo en forma muy ecuaníme y jurídica claramente indico que las** resultados del PROCESO

PENAL en nada inciden, frente a los procesos que por RESPONSABILIDAD CIVIL se instauren por las víctimas del siniestro, como en reiteradas ocasiones han pregonado en las sentencias emitidas por las altas Cortes, MAXIME QUE EN ESTE ASUNTO no se produjo EXTINCION DE LA ACCION PENAL, NO EXISTE TRANSITO A COSA JUZGADA y por ende mal pueden reclamar su aplicación en la VISTA CIVIL, lo cual quedo claramente decantado en LA MOTIVACION DE LA SENTENCIA jurídica y jurisprudencial soportada por el a quo, al referirse a la RESOLUCION DE ARCHIVO que emitió la FISCALIA, pues el a quo si advirtió sobre la presunta velocidad del motociclista por ello en su provisto adujo la compensación de CULPAS y la reducción en el 50% de la CONDENA, **razón de ser de este RECURSO, al NO COMPARTIR que existiera dicha concurrencia o compensación de culpas y mucho menos que el occiso contribuyo al hecho, lo que probatoriamente está descartado.**

20. Dicho ARCHIVO se deba Tener como cosa juzgada en lo civil, tal como la han entendido los jueces y las honorables cortes, como lo declaro cabalmente el a quo, baste tener presente que la absolución en materia penal no exime al automovilista de su responsabilidad civil por el ejercicio de una actividad peligrosa y por lo tanto, los propietarios del vehículo deben responder por los daños causados, como quiera que pesa sobre ellos una presunción en ese sentido. Como lo ha emitido la CORTE en Sentencia SC665-2019/2009-00005 de marzo 7 de 2019, SALA DE CASACIÓN CIVIL, Rad.: 05001 31 03 016 2009-00005-01, Magistrado Ponente: Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque, y que aplica plenamente al caso que nos ocupa para establecer que NO LE ASISTE razón al excepcionante, por ende debe mantenerse la decisión DE NEGAR QUE PROSPEREN LAS DEMAS EXCEPCIONES y DECLARAR INFUNDADA igualmente la DE COMPENSACION DE CULPAS E IMPRUDENCIA DE LA VICTIMAS propuestas por la demandada.
21. Respecto a lo que constituye una causa exonerativa o culpa exclusiva de la víctima, tenemos que el occiso en ningún momento con su conducta contribuyo a producir el hecho, y mucho menos resulto acreditado que el comportamiento del lesionado o afectado fue decisivo, determinante y exclusivo en la producción del daño y como NO se acredito, tampoco se configuro la CONCURRENCIA DE CULPAS O COMPENSACION DE CULPAS que NO EXISTIO y que fue esgrimida por el a quo para emitir la REDUCCION EN LA CONDENA impuesta, por lo ya explicado, como si se acredito **LA RESPONSABILIDAD EVIDENTE** y la solidaridad entre los DEMANDADOS con el accidente de tránsito que nos ocupa.
22. Al estar probada la CULPA en cabeza del hoy CONDENADO y del PROPIETARIO, se edifica que NO EXISTE PRUEBA alguna que desdibuje la INEXISTENCIA DE CULPA del occiso en su deceso, para ilustrar el asunto respecto de la misma y a pesar que la sentencia de primera instancia fue condenatoria se trae a

colación la sentencia que soporta por qué no se comparte el haberse probado PARCIALMENTE LA COMPENSACION DE CULPAS O CULPA DE LA VICTIMA, Y PEOR AUN QUE LA VICTIMA tal como lo fallo el a quo no está obligada a soportar las consecuencias negativas en caso que no existe pruebas, pero en el caso si hay suficiente caudal probatorio, y PLENA PRUEBA DE LA RESPONSABILIDAD EVIDENTE la cual fue tomada en cuenta para emitir la CONDENA, pero que por un error de interpretación del a quo declaro parcialmente prospera la EXCEPCION DE COMPENSACION DE CULPAS, por ello se transcriben estos apartes de la sentencia SC002 DEL 2018 ARIEL SALAZAR RAMÍREZ Magistrado Ponente Radicación n° 11001-31-03-027-2010-00578-01 Sala civil Tribunal superior de Bogotá, cuando expreso sobre la creación del riesgo, y lo que se requiere para hablar de culpa de la víctima, diferencia entre riesgo y peligro y las consecuencias del error de conducta del actor en actividad peligrosa, cuando dijo:

“3. La presunción de culpa en las actividades peligrosas.

Al comienzo de estas consideraciones se memoró que nuestra jurisprudencia ha venido afirmando desde la primera mitad del siglo pasado, que el artículo 2356 establece una presunción de culpa que exige al demandante de la carga de asumir las consecuencias negativas que normalmente le acarrearía la ausencia de prueba de ese elemento.

Con relación a las presunciones, el artículo 66 del Código Civil dispone:

«Se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas. Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal. Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley, a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias. Si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisibile la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias».

En un sentido similar, el artículo 166 del Código General del Proceso (176 C.P.C.) establece:

«Las presunciones establecidas por la ley serán procedentes siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados. El hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice».

Estos enunciados normativos señalan reglas de conformación sintáctica de las presunciones legales, las cuales modifican las leyes sustanciales al tener por probados algunos de sus elementos fácticos estructurales. Las presunciones tienen la forma léxica de un condicional que vincula un antecedente y un consecuente. Es decir que poseen dos expresiones gramaticales: i) Los antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción, y ii) El hecho presunto que de ellos se deduce. Una vez probados los antecedentes o hechos presumibles se tendrán por probado el consecuente o hecho presunto.

El hecho que hay que desvirtuar es el presunto o consecuente y no el presumible o antecedente («se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley...»), pues se entiende que éste tuvo que quedar demostrado para que pudiera operar la presunción, de suerte que si el antecedente no se demuestra, simplemente no hay lugar a hablar de presunción ni hay necesidad de desvirtuarla porque ésta no logra configurarse.

Los elementos fácticos del artículo 2356 son el daño y la posibilidad de imputarlo a malicia o negligencia de otra persona: «Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta».

El hecho presumible es la posibilidad de imputar el daño al demandado (por haber creado el riesgo previsto en una regla de adjudicación), y una vez demostrada esta imputación habrá que dar por probada la culpa que menciona ese enunciado normativo, pues al no requerir demostración es un hecho presunto.⁴⁵

Ahora bien, la pregunta fundamental es si se trata de una presunción que admite prueba en contrario (*iuris tantum*) o si no admite prueba que la desvirtúe (*iuris et de iure*).

Cuando el artículo 2356 exige como requisito estructural el ‘daño que pueda imputarse a malicia o negligencia’, está señalando que no es necesario demostrar la culpa como acto (la incorrección de la conducta por haber actuado con imprudencia), sino simplemente la posibilidad de su imputación. Luego, como la culpa no es un núcleo sintáctico del enunciado normativo, la consecuencia pragmática de tal exclusión es el rechazo de su prueba en contrario. Por consiguiente, se trata de una presunción *iuris et de iure*, como se deduce del artículo 66 antes citado, lo que explica que el demandado no pueda eximirse de responsabilidad con la prueba de su diligencia y cuidado.

De lo anterior se concluye que la responsabilidad por actividades peligrosas tiene que analizarse, por expreso mandato legal, en el nivel de la categorización de la conducta del agente según haya tenido el deber jurídico de evitar la creación del riesgo que dio origen al daño (riesgo + daño); pero no en el ámbito de la mera causación del resultado lesivo como condición suficiente (sólo daño), pues no se trata de la responsabilidad objetiva que se rige por el criterio del deber absoluto de no causar daños; ni mucho menos en el nivel que exige la demostración de la culpabilidad como requisito necesario (daño + riesgo + culpa o dolo), pues no se trata de la responsabilidad bajo el criterio de la infracción de los deberes de prudencia o previsibilidad de los resultados.

4. La imputación del daño al agente en los diversos tipos de responsabilidad.

4.1. La imputación consiste en atribuir el daño a un agente a partir de un contexto de sentido jurídico, o sea en elaborar un enunciado adscriptivo de segundo orden.⁴⁶ No puede existir responsabilidad sin un criterio normativo que permita endilgar el daño de un bien jurídico al demandado. Luego, no requiere adjetivos calificativos de ninguna índole, por lo que es innecesario tildarla de “objetiva”, “subjetiva” o asignarle cualquier otro epíteto que en vez de añadirle alguna propiedad explicativa sólo generaría confusión frente a teorías ajenas al derecho civil que ya han reclamado para sí tales denominaciones y se erigen sobre fundamentos completamente distintos a los postulados que dan sentido al derecho privado.

De hecho, el artículo 2356 del Código Civil exige expresamente la valoración de la conducta del agente generador de una actividad peligrosa en el ámbito de la imputación, y esa exigencia fue consagrada en nuestra legislación civil un siglo antes de la proliferación de teorías provenientes de otras áreas del derecho.

Por ello no debe suponerse que el concepto de imputación –que ha sido una noción inmanente al derecho desde sus orígenes primitivos–⁴⁷ es una adecuación al derecho civil de recientes doctrinas provenientes del derecho penal. De ahí que en SC13925-2016 se advirtiera que la imputación civil no puede confundirse con las teorías de la imputación objetiva penal.

Entre las razones para no incurrir en tal mixtura pueden mencionarse las siguientes: **a)** La “imputación objetiva penal” es el juicio de desaprobación de la conducta que excede un riesgo permitido que se realiza en el resultado típico. La imputación civil, en cambio, se rige por una cláusula general que ordena indemnizar todos los daños jurídicamente relevantes que se cometan según el criterio de atribución normativa de que se trate (objetiva, actividades peligrosas o por culpabilidad). En civil las conductas no están sujetas a descripciones típicas o concretas, por lo que no es admisible confundir el principio de tipicidad propio del derecho penal con

el principio de legalidad o con las normas que establecen criterios generales de atribución de responsabilidad civil. **b)** Los tipos penales están descritos por la ley positiva (Código Penal); mientras que las reglas de adjudicación de la imputación civil no siempre están consagradas en normas positivas, pues pueden ser criterios jurisprudenciales como la calidad de guardián de la cosa o de la actividad; o pueden estar señaladas en las reglas o usos de cada ámbito social, profesional o técnico. **c)** Las normas de adjudicación que señala el ordenamiento civil (arts. 2343, 2346, 2347, 2348, 2349, 2353, 2354 y demás disposiciones que califican una labor o posición de responsabilidad) no son descripciones de conductas típicas, son reglas generales de atribución de un resultado a un agente, sin importar la forma específica como ocurra el hecho dañoso. **d)** Un punto central de la teoría de la imputación penal es si la valoración de la intencionalidad (saber y querer) de la realización típica es o no prioritaria, según el enfoque que se adopte; lo cual es ampliamente controvertido en los delitos dolosos. En la imputación civil esa materia es completamente intrascendente, pues ningún criterio exige el dolo como requisito necesario, aunque sí es una condición suficiente en todos los casos. **e)** Uno de los conceptos centrales de la imputación objetiva penal es el de “riesgo permitido” como criterio de identificación de la conducta desvalorada al exceder los roles sociales o la confianza. Por el contrario, la imputación civil no opera con la norma de clausura lógica “prohibido/permitido”, porque el derecho de la responsabilidad extracontractual no prohíbe a nadie conductas de ninguna índole; únicamente obliga a pagar una indemnización cuando se producen daños. No está prohibido cometer daños a bienes jurídicos ajenos; sólo existe una obligación de indemnizarlos una vez se producen. **f)** Otro concepto importante en la imputación objetiva penal es el de “prohibición de regreso” como criterio para valorar un comportamiento estereotipado inocuo que favorece el hecho delictivo de otro: en términos generales, se trata de una participación imprudente impune que promueve una autoría dolosa ajena. La imputación civil no toma en consideración el concepto de “prohibición de regreso” porque existe el principio de solidaridad de la responsabilidad si el riesgo que produce el daño es creado con culpa por varias personas. **g)** La imputación penal es personal e intransferible: nadie responde penalmente por un comportamiento ajeno. La responsabilidad civil, en cambio, puede imputarse a quien no tuvo ninguna participación en el desencadenamiento del resultado adverso, como sucede en los casos de responsabilidad por el hecho ajeno (padres, tutores, maestros y empleadores por los daños cometidos por sus hijos, pupilos, estudiantes y trabajadores). **h)** La imputación objetiva penal, al pretender fundamentarse en expectativas de validez típico-normativas, acaba confundiendo con el llamado contexto de justificación, con lo que se aleja de su intención inicial de erigirse sobre postulados funcionalistas, por eso la idea de subsunción o razonamiento deductivo sigue ocupando un papel central en ella. La imputación civil, al cimentarse en explicaciones de validez veritativo-cognitivas, se circunscribe al contexto de descubrimiento, por lo que emplea un razonamiento abductivo o hipotético. Estas son sólo algunas de las diferencias más notables que –sin pretensiones de exhaustividad– pueden detectarse entre los dos modelos de imputación, aunque seguramente deben existir más.

Los criterios de imputación son normativo-funcionales (no deductivos), pues se infieren del ordenamiento jurídico que exige tener en cuenta reglas de adjudicación y reglas específicas de conducta o de prudencia.⁴⁸ Imputar un resultado a un agente es juzgar un comportamiento gobernado por reglas.⁴⁹

Cuando el juez civil hace este tipo de caracterizaciones jurídicas no sólo está describiendo (*explanandum*) la conducta del autor del daño en la sociedad, la naturaleza o “la realidad”, o por el interés que pudiera tener para otras áreas del derecho,⁵⁰ sino que le está adscribiendo aspectos de su dominio (del juez) de habilidades jurídicas gobernadas por reglas (*explanans*). Las reglas de imputación de responsabilidad civil están dirigidas al juzgador para valorar el hecho del agente *ex post facto* a fin de atribuirle una situación jurídica, con independencia de que muchas de ellas cumplan además una función prospectiva para regular la conducta concreta de las personas en su desenvolvimiento social.⁵¹

El conocimiento de cómo hacer la imputación incluye el dominio de un sistema de reglas que hace que la atribución de responsabilidad sea regular, sistemática y perfectible (aunque no perfecta o infalible). Mas, lo que debe quedar claro es que los errores en la labor que corresponde al juez de hacer caracterizaciones jurídicas (imputaciones) podrán deberse a no considerar suficientes ejemplos del corpus normativo que señala reglas de adjudicación o patrones de conducta, o a errores inferenciales a partir de los hechos indicadores probados en el proceso; pero jamás a una falta de apreciación directa de datos empíricos que demuestren la

causalidad o la inadecuación de la conducta al deber, pues tales datos reveladores no existen. El estudio del significado de la imputación como elemento de la responsabilidad y el estudio del acto de imputar que hace el juez no son estudios diferentes, sino el mismo asunto.

Las reglas de adjudicación y los patrones de conducta permiten diferenciar una conducta conforme a derecho de una “desaprobada”. Sin embargo, el problema no reside en determinar cómo deben comportarse las personas en situaciones futuras, pues no se cometen infracciones por tomar riesgos, sino en establecer cuándo una consecuencia lesiva es producto de una conducta que sólo se desaprueba en retrospectiva: «Cualesquiera sean los riesgos que convierten a un agente en negligente, esos deben ser también los únicos riesgos por los cuales ese agente debería pagar, si ellos se materializan en un daño real».⁵² Las acciones no son incorrectas en sí mismas (ilícitas) sino que se tornan antijurídicas sólo cuando generan riesgos que se concretan en daños a bienes jurídicos de otras personas.⁵³

Ello conduce a una conclusión necesaria: el riesgo de la responsabilidad civil siempre es un riesgo permitido, es decir que no existen riesgos no permitidos o conductas prohibidas por esta área del derecho; pues las personas pueden tomar o realizar todos los riesgos que a bien tengan mientras no produzcan daños con relevancia jurídica. Los deberes de conducta del derecho de la responsabilidad extracontractual jamás son prospectivos, pues este subsistema no impone a nadie limitaciones de ningún tipo mientras la actividad está teniendo lugar (como sí lo hacen las reglamentaciones preventivas o sancionatorias dentro de sus respectivos subsistemas); de ahí que no se exija la intencionalidad del sujeto como condición necesaria de la imputación. El juicio de desvalor no radica en la antijuridicidad de la conducta per se, sino en que suceda o no un daño a partir de la creación del riesgo (per accidens). Es decir que la conducta es jurídicamente reprochable sólo cuando se analiza en retrospectiva (retroalimentación cibernética) a la luz de las posibilidades que tuvo el agente de evitar generar el daño; sólo entonces puede predicarse su inadecuación al deber: El problema de la responsabilidad extracontractual «es que se permita una acción que sea jurídica, pero que en caso de un perjuicio obligue no obstante a la indemnización».⁵⁴

La distinción entre riesgo permitido y riesgo no permitido, en suma, no cumple ninguna función en el derecho de la responsabilidad civil, pues este subsistema del ordenamiento jurídico permite tomar todos los riesgos posibles;⁵⁵ y sólo en caso de que ocasionen daños a bienes jurídicos ajenos se valorará el comportamiento del agente, no porque el riesgo haya estado prohibido o no permitido (antijuridicidad prospectiva o lineal), sino a la luz del análisis retrospectivo (circular o feed-back) de las reglas que adjudican deberes generales de evitación de riesgos en los casos de responsabilidad por culpa presunta, y de acuerdo a las reglas de prudencia (que establecen deberes de actuar con diligencia y cuidado, o con previsibilidad de las consecuencias) en los casos en que se requiere probar la culpa.⁵⁶

Las reglas de adjudicación y los patrones específicos de prudencia son los criterios distintivos de la juridicidad del comportamiento del agente, para lo cual no hay ninguna necesidad de acudir al concepto difuso (y virtualmente vacío) de ‘riesgo permitido’ según el quebranto de roles sociales desde una perspectiva sancionatoria.⁵⁷

4.2. Dependiendo del nivel de exigencia que consagra la proposición normativa para valorar el comportamiento de las personas según las reglas de adjudicación (que señalan deberes de evitación de riesgos o establecen una posición de garante o de guardián de la cosa o actividad), o los patrones de conducta (que permiten medir la prudencia en cada situación específica), habrá lugar a responsabilidad objetiva o estricta; a responsabilidad por actividades peligrosas (o por culpa presunta); a responsabilidad por culpa o infracción de deberes objetivos de diligencia y cuidado; o a responsabilidad por dolo.⁵⁸

i) La menos exigente de todas es la responsabilidad objetiva, en la que sólo se atiende al hecho de haber causado un daño a un bien jurídico ajeno que el ordenamiento civil considera merecedor de indemnización. En esta especie de responsabilidad no es necesario probar que el demandado tenía un deber abstracto de evitar producir riesgos, o un deber concreto de actuar con prudencia en una situación específica; ni es posible eximirse

de responsabilidad desvirtuando tales situaciones. El deber que se asigna en este tipo de responsabilidad es un deber absoluto de simple acto: no causar daños con relevancia jurídica. Es decir que el que causa un daño lo paga, sin más consideraciones o miramientos. Por supuesto que el demandado podrá eximirse de responsabilidad si prueba que no fue él quien ocasionó el daño que pretende atribuírsele sino una tercera persona, la víctima o un hecho de la naturaleza cuyas consecuencias no tenía el deber jurídico de evitar, es decir, que estaban más allá de su esfera de control o decisión (fuerza mayor).⁵⁹

Lo anterior conduce a una conclusión evidente: la responsabilidad objetiva, en la que sólo se atiende a la realización de los daños y no a la creación de riesgos, no es ni puede ser una responsabilidad por riesgos; simplemente es una responsabilidad por haber causado un daño, sea la conducta que lo generó riesgosa o no, es decir sin entrar a valorar si el agente tuvo o no la posibilidad de crear, controlar o prever el riesgo: basta que haya ocasionado el daño para que se le imponga la obligación de indemnizarlo. De ahí que pretender fundar la responsabilidad estricta o por mera causación en la “teoría del riesgo creado” no es más que una ostensible impropiedad conceptual.

ii) En la responsabilidad por actividades peligrosas no sólo existe un deber de no lesionar los **bienes jurídicos ajenos**, sino que el daño debe haber sido el resultado de la creación de un riesgo por el autor; sin que sea necesario entrar a analizar la incorrección del comportamiento en concreto por violación a los deberes de prudencia. Lo importante es establecer si el demandado tuvo la posibilidad de evitar crear el riesgo a la luz de las normas que adjudican deberes de actuación o establecen una posición de garante o de guardián de la cosa o actividad: la exigencia de previsibilidad (no de previsión) se predica del riesgo creado y no del daño ocasionado. La pregunta que hay que resolver en este caso es si el daño se produjo por la creación de un riesgo que el ordenamiento jurídico desapruueba en retrospectiva.

La diferencia entre el criterio de imputación de la responsabilidad objetiva y el de la responsabilidad por actividades peligrosas radica en la distinción entre potencia y acto. En la responsabilidad objetiva sólo se mira la producción del perjuicio, es decir el acto. En la responsabilidad por actividades peligrosas se atiende, además de la producción del daño, a la potencialidad de creación del riesgo.⁶⁰ Sólo entonces cobra significado la diferencia entre la responsabilidad estricta (que no toma en consideración las posibilidades de realización del riesgo según las reglas de adjudicación) y la responsabilidad por actividades peligrosas prevista en el artículo 2356 del Código Civil: «Por regla general todo daño que pueda imputarse...»

“Que pueda imputarse” indica inequívocamente la potencialidad de realización del riesgo, es decir que el daño sea imputable; o lo que es lo mismo, que el riesgo que lo ocasiona esté dentro de las posibilidades de decisión, evitación o control del autor.

La proposición normativa no alude únicamente al “daño causado” (responsabilidad objetiva), ni al “que ha cometido delito o culpa” (responsabilidad por culpabilidad); sino al “daño que pueda imputarse” a la malicia o negligencia de otra persona. La importancia práctica de esta distinción se patentiza al momento de analizar la incidencia de cada uno de los intervinientes en la producción del perjuicio de conformidad con las reglas de adjudicación, o con los patrones de conducta que la víctima estaba llamada a observar para evitar exponerse al daño.

Esta diferencia diluye la confusión entre la responsabilidad objetiva y la responsabilidad por actividades peligrosas; pues la distinción no radica sólo en la circunstancia externa de que las conductas cobijadas por la primera tienen que estar taxativamente previstas como tales por el ordenamiento positivo mientras que las segundas no lo están, sino principalmente en la configuración interna de una y otra, como ya se explicó. No aceptar esta distinción significaría reconocer que entre ambas instituciones no existe ninguna diferencia, es decir que la responsabilidad por actividades peligrosas es idéntica a la responsabilidad objetiva; y, peor aún, que los jueces pueden crear a su antojo situaciones de responsabilidad objetiva no previstas por el legislador.

iii) El nivel de imputación que sigue en orden de exigencia de requisitos estructurales es el de la responsabilidad por culpabilidad, que además de la realización del daño, reclama que el agente haya tenido la posibilidad de crear el riesgo que lo produjo mediante la inobservancia del deber de su evitación (imputatio facti) más la posibilidad de adecuar su conducta a los deberes objetivos de prudencia (imputatio iuris).⁶¹ En tal caso, el artículo 2341 del Código Civil permite exonerarse de responsabilidad con la prueba de una fuerza mayor, un caso fortuito, la autoría o participación de la víctima en la creación del riesgo, o la debida diligencia y cuidado del demandado.

Por último, existe otro criterio de imputación: el de la conducta intencional o voluntaria (que presupone libertad máxima o suprema conciencia para determinarse según los fines deseados), que no está en un nivel más exigente que el anterior,⁶² pues el dolo no es un requisito necesario para la imputación de la culpabilidad, pero sí es una condición suficiente. Basta, para que se imponga la obligación de indemnizar, que se demuestren los mismos requisitos estructurales de la responsabilidad por culpa.

5. La diferenciación entre riesgo y peligro como presupuesto jurídico de la imputación.

Para poder realizar el juicio de atribución del daño al agente responsable hay que establecer si el resultado de la conducta depende de una elección libre,⁶³ es decir que hay que averiguar si los daños pudieron evitarse con una decisión. Por ello hay que establecer quién los genera y quién los padece, por lo que es necesario distinguir entre quien toma las decisiones que producen riesgos y quien no puede hacer nada frente a ellas.

«(...) lo que en un futuro pueda suceder depende de la decisión que se tome en el presente. Pues en efecto, hablamos de riesgo únicamente cuando ha de tomarse una decisión sin la cual podría ocurrir un daño. El hecho de que quien tome la decisión perciba el riesgo como consecuencia de su decisión o de que sean otros los que se lo atribuyen no es algo esencial al concepto (aunque sí se trata de una cuestión de definición). Tampoco importa en qué momento ocurre el daño, es decir, en el momento de la decisión o después. **Lo importante para el concepto, tal y como aquí lo proponemos, es exclusivamente que el posible daño sea algo contingente; esto es, evitable.**»⁶⁴

Los riesgos son producto de una elección que, analizada en retrospectiva por el juez, se **considera desaprobada con relación a una regla de adjudicación que establece deberes de evitación de daños.**⁶⁵ En la medida que las consecuencias lesivas dependan de decisiones, estas últimas serán un riesgo; y la creación del riesgo permitirá hacer el respectivo juicio de imputación. «Porque, en efecto, solamente podemos hablar de una atribución a decisiones cuando es posible imaginar una elección entre alternativas y esa elección se presenta como algo razonable, independientemente de que quien tome la decisión se percate o no del riesgo y de la alternativa». ⁶⁶

El peligro, por el contrario, es lo que padece quien no tiene la posibilidad de tomar la decisión que genera el daño, o sea quien no tiene el poder de su evitación ni de su realización, y tan sólo puede evitar exponerse a él sin ninguna injerencia en su producción. Los peligros no son consecuencia de elecciones, porque quien los soporta no tiene la posibilidad de crearlos; tan sólo puede evitar exponerse a ellos cuando son previsibles.

«Por prevención debe entenderse aquí, en general, una preparación contra daños futuros no seguros, buscando ya sea que la probabilidad de que tengan lugar disminuya, o que las dimensiones del daño se reduzcan. La prevención se puede practicar, entonces, tanto ante el peligro como ante el riesgo. Puede también ocurrir que tomemos precauciones con relación a peligros que no pueden atribuirse a decisiones propias». ⁶⁷

Vistos desde la perspectiva de quien los padece, los peligros son creación de otros, por eso quedan por fuera de sus posibilidades de decisión y de imputación. Los peligros, entonces, no son imputables a las víctimas porque no están dentro de la órbita de su capacidad de elección.

Los riesgos se atribuyen a las decisiones, mientras que los peligros se atribuyen a factores externos a la conducta de quien los padece. De ese modo, «los riesgos que corre (y debe correr) una instancia de decisión se convierten en un peligro para los afectados».⁶⁸ Los riesgos creados por unos son el peligro que otros soportan.⁶⁹

La simplicidad de esta distinción conceptual es de gran utilidad porque si los riesgos se atribuyen a las decisiones, entonces un peligro, por no ser atribuible a la decisión de quien lo soporta, no le es imputable; luego, mal podría considerarse a la víctima autora de un daño que no creó ni tuvo la posibilidad de producir.⁷⁰

Por el contrario, si la víctima intervino (con o sin culpa) en la creación del riesgo que ocasionó el daño que sufrió, entonces será considerada autora, partícipe o responsable exclusiva de su realización, casos en los cuales no habrá lugar a imputarle la responsabilidad a nadie más que a ella, por ser agente productora de su autolesión o destrucción, bien sea de manera exclusiva ora con la colaboración de alguien más.⁷¹ Es un axioma (o enunciado primitivo) del derecho de la responsabilidad que la autolesión o la participación de la víctima en su propia desgracia no es una conducta antijurídica y, por lo tanto, no genera la obligación de indemnizar. De conformidad con lo establecido en el artículo 2344 del Código Civil, la coparticipación en la creación de los riesgos que ocasionan daños genera responsabilidad solidaria y todo perjuicio procedente de la misma será total responsabilidad de los copartícipes, incluso si entre éstos se encuentra la víctima.

Ahora bien, cuando la víctima no tuvo la posibilidad de crear o evitar producir el perjuicio que padeció, pues su realización estuvo por fuera de su capacidad de elección o decisión, pero sí pudo haber evitado exponerse al daño imprudentemente, el juicio de atribución se desplaza de la órbita de los riesgos creados por el agente a la órbita del propio riesgo que creó la víctima al quebrantar sus deberes de autocuidado. El juicio anterior de autoría o participación se ubicaba en la perspectiva del riesgo creado por el agente, que era visto como un peligro para la víctima; pero ahora, desde la perspectiva de los deberes de conducta de la víctima, se evalúa su propio riesgo de exponerse al daño creado por otra persona, y en este ámbito habrá de valorarse su incidencia en el desencadenamiento del resultado adverso.⁷²

Con otras palabras: la víctima es autora o partícipe exclusiva del riesgo que ocasionó el daño cuando tuvo la posibilidad de crearlo o de evitar su producción y, por lo tanto, es totalmente responsable de su propia desgracia. Por el contrario, cuando la víctima no intervino en la creación del peligro que sufrió porque no estuvo dentro de sus posibilidades de decisión, elección, control o realización, entonces no puede considerarse autora o partícipe del daño cuyo riesgo creó otra persona; y en tal caso sólo habrá de analizarse si se expuso a él con imprudencia, es decir si creó su propio riesgo mediante la infracción de un deber de conducta distinto al del agente, pues en este caso los patrones de comportamiento que hay que analizar son los que le imponen tener el cuidado de no exponerse al daño. De otro modo no tendría ningún sentido ni utilidad la distinción estructural entre la figura de la coparticipación solidaria (artículo 2344 del Código Civil) y la reducción de la indemnización por la exposición imprudente de la víctima al daño (artículo 2357 ejusdem).

Para decirlo una vez más: la incidencia de la víctima tiene que analizarse en dos niveles distintos de atribución, pues su conducta puede encuadrarse o en el instituto de la autoría y la participación (2341 y 2344) o en el de la exposición imprudente al daño (2357), dependiendo de si tuvo la posibilidad de evitar producir el riesgo que ocasionó el perjuicio, o si tuvo la posibilidad de evitar exponerse a él con imprudencia pero sin haberlo creado: i) en el primero se analizan las condiciones que dieron origen a la creación del riesgo, caso en el cual todos los copartícipes son responsables solidarios (incluso la víctima si fue autora o partícipe del riesgo que ocasionó el daño); ii) en el segundo se analizan las posibilidades que estaban al alcance de la víctima para evitar exponerse imprudentemente al daño que otra persona produjo. Esta distinción, como puede advertirse sin dificultad, es imposible de hacer sin criterios de imputación.

En resumen:

i) Hay culpa exclusiva de la víctima cuando ésta creó con imprudencia (o intención) el riesgo que ocasionó el daño (artículo 2341), o participó con culpa (o dolo) en su producción (artículo 2344). Hay competencia

exclusiva de la víctima cuando ésta, sin culpa o dolo, creó el riesgo que produjo el daño o participó en su creación.⁷³ En sendos casos⁷⁴ la conducta de la víctima exime al demandado de responsabilidad.

ii) Hay lugar a reducción de la indemnización cuando la víctima no tuvo ninguna posibilidad de crear el riesgo que ocasionó el daño o de participar en su producción; pero sí tuvo la posibilidad de evitar la creación de su propio riesgo de exponerse imprudentemente al daño que otra persona generó (artículo 2357).

De lo anterior se concluye que la atribución de un resultado a un agente no consiste en adivinar intuitivamente en el plano de la causalidad lineal las condiciones sine qua non que contribuyeron al desencadenamiento de las consecuencias dañosas, porque para poder imponer al demandado la obligación de indemnizar y para valorar la incidencia de la conducta de la víctima en la producción del daño o en su exposición a él sin haberlo creado, no basta analizar una única “cadena causal” en la que todos los involucrados en el suceso intervienen de manera indiferenciada y cada uno aporta su porcentaje de causa, **sino que habrán de observarse dos situaciones jurídicas distintas a partir de los deberes de adjudicación y de conducta que debían cumplir, por separado, el agente y la víctima.**⁷⁵

6. La concurrencia de la actividad riesgosa desplegada por el agente con la exposición al peligro por parte de la víctima.

En líneas precedentes se expuso la distinción entre riesgo y peligro como recurso conceptual para diferenciar el ámbito de los deberes de adjudicación y de comportamiento del agente, del ámbito de los deberes de conducta de la víctima.⁷⁶

Se aclaró que cuando la víctima no crea el riesgo generador del perjuicio ni participa en su realización entonces el daño no puede imputársele, pues simplemente sufrió un peligro que no estuvo dentro de sus posibilidades de evitación o control. En tal caso hay que analizar la conducta del agente a la luz del ámbito de validez de la norma que le asigna el deber de evitar la producción del riesgo que ocasionó el daño.⁷⁷

Ahora bien, analizada la conducta de la víctima no desde la perspectiva del riesgo que creó el agente, sino desde su propio riesgo de exponerse al daño imprudentemente, es ostensible que los deberes de conducta que le señala el ordenamiento son distintos a los que iban dirigidos al demandado; **de suerte que la incidencia de su obrar u omitir habrá de buscarse en el dominio de validez material de las normas que tuvo la posibilidad de infringir.**

Lo anterior conduce a una solución bastante simple:

La empresa demandada tenía el deber de no producir daños por electrocución. Ese deber se lo impone el artículo 2356 por el hecho de estar ejercitando una actividad peligrosa, supuesto de hecho que quedó probado. Además de ello, el enunciado normativo establece que el daño debe ser imputable a su culpa, es decir que el agente debió tener la posibilidad de ceñir su conducta a las reglas que le adjudican el deber de evitación de resultados adversos (no crear riesgos por ser el guardián de la actividad peligrosa); lo cual también quedó demostrado con los distintos reglamentos administrativos que le asignan a la empresa las medidas de seguridad que debió adoptar para impedir la producción de daños por electrocución.

La existencia de estas reglamentaciones y su correspondencia con la actividad peligrosa desplegada por la empresa (por estar cobijada por su ámbito de validez material) bastan para inferir (en abstracto) que el sistema organizativo tuvo la posibilidad de adecuar su conducta a los deberes de evitación del riesgo de electrocución, sin que sea necesario entrar a analizar en concreto si su comportamiento fue prudente o imprudente, pues –se reitera– la presunción legal del 2356 impide exonerarse de responsabilidad con la prueba de la diligencia y cuidado.

Luego, es irrelevante analizar la corrección o incorrección de la conducta concreta de la empresa a la luz del cumplimiento o infracción de sus deberes de prudencia, es decir que no interesa demostrar en el proceso si acató o violó las reglamentaciones técnicas o administrativas. Por ello, son intrascendentes las pruebas que el casacionista estimó mal valoradas por el Tribunal, como el concepto técnico y los documentos que acreditarían la diligencia y cuidado de la demandada, dado que la eventual demostración de tales hechos no tiene la aptitud de desvirtuar la conclusión del sentenciador ad quem.²⁸

De ahí que el daño que sufrió la víctima le sea imputable a la empresa como suyo, por lo que está civilmente obligada a responder por los perjuicios reclamados, dado que se probaron los presupuestos fácticos del artículo 2356 del Código Civil.

Respecto de la incidencia de la conducta de la víctima, ésta no puede analizarse a la luz de los deberes dirigidos a regular el comportamiento del agente (reglamentos administrativos para evitar riesgos de electrocución en razón y con ocasión de la prestación del servicio); sino que hay que analizar si creó su propio riesgo exponiéndose imprudentemente al peligro que no produjo.

El nivel de imputación del riesgo de la víctima cuando no realiza una actividad peligrosa es mucho más riguroso que el del agente; pues el artículo 2357 exige que para que haya lugar a la reducción de la indemnización debe probarse la culpa de la víctima en la exposición al daño. En efecto, uno de los elementos estructurales de esa proposición normativa es la imprudencia del perjudicado; luego, para dar la consecuencia prevista en esa disposición no basta probar que la víctima infringió un deber abstracto de evitación del daño, sino que ha de demostrarse que violó sus deberes de prudencia.

En la hipótesis de que el lesionado se hubiera encontrado realizando otra actividad peligrosa, para hacerse merecedor de la reducción de la indemnización bastaría la prueba de que el daño se produjo por quebrantar el deber de evitar crear su propio riesgo (según el ámbito de validez material de las normas a él dirigidas en razón de la actividad que estuviera desplegando), sin adentrarse a examinar si violó sus deberes de prudencia.²⁹ Mas, en el caso que se analiza, poner un marco metálico en un tercer piso no es de ninguna manera una labor que genere consecuencias catastróficas, incontrolables e imprevisibles; por lo que jamás ha sido considerada por la jurisprudencia como una actividad peligrosa.

Así pues, es completamente irrelevante demostrar, como pretendió la parte demandada, que la víctima infringió las normas sobre construcción, porque el ámbito de validez material de éstas no tiene ninguna relación con el daño de electrocución que aquélla sufrió, sino que está encaminado a la regulación urbanística de las edificaciones. No hay, por tanto, ninguna correlación de imputación entre los reglamentos de construcción que debió cumplir el constructor de la vivienda, y el deber a cargo del occiso de evitar exponerse al peligro de electrocución. Habría sido distinto si, por ejemplo, el daño que padeció el accidentado hubiese sido resultado de un derrumbamiento de la vivienda, caso en el cual la consecuencia lesiva sí habría estado relacionada con el dominio de validez material de las normas técnicas sobre construcción.

En la situación que se examina, el difunto no hizo nada distinto a lo que cualquier persona de mediano entendimiento estaba conminada a realizar para evitar autolesionarse; pues simplemente se subió al tercer piso de su vivienda, tomando las medidas de precaución normales para instalar el marco de una ventana, sin ninguna incidencia en la creación del riesgo de electrocución, pues este último fue obra exclusiva de la empresa generadora de energía. La situación habría sido diferente si el lesionado hubiera estado manipulando los cables de conducción de energía eléctrica, caso en el cual sí estaba llamado a ajustar su conducta al deber de evitar exponerse a los daños previsibles; tal como lo adujo el Tribunal en su razonamiento.

Al no estar relacionada la actividad que ejecutaba la víctima al momento de sufrir el accidente, con el riesgo de exposición a los daños por electrocución, no puede esperarse que previera un resultado que le era imprevisible; por lo que las declaraciones que probarían que estaba manipulando un objeto metálico son irrelevantes para demostrar su culpa. Desde luego que el occiso podía maniobrar en la terraza de su casa los objetos que quisiera, sin importar el material del que estuvieran hechos, pues desde la perspectiva de la labor

que desplegaba no tenía ningún deber de prever que había quedado expuesto al peligro que creó la empresa prestadora del servicio de energía, es decir que no estaba dentro de sus posibilidades saber (ni dentro de sus deberes de conducta averiguar) si las redes eléctricas cumplían o no con las medidas de seguridad necesarias para evitar accidentes de electrocución.

Luego, no fue por descuido o negligencia que sufrió la descarga eléctrica que terminó con su vida, sino porque quedó expuesto, sin imprudencia, al riesgo de electrocución que la entidad guardiana de la actividad peligrosa creó cuando tenía el deber jurídico de evitarlo.

Por estas precisas razones, no había lugar a la declaración de culpa exclusiva de la víctima ni a la reducción de la indemnización que solicitó la demandada, por lo que la decisión del Tribunal fue acertada y no incurrió en los errores que denunciaron los cargos que se han analizado.

Se niegan, por tanto, los cargos primero y segundo.” (Negrilla, destacado y subrayado fuera de texto)

23. Para el caso que no ocupa quien creo el riesgo fue el sr ELVIS STEVEN LOPEZ GORDILLO, y una vez que lo creo, y habiendo observando al motociclista no evito el riesgo dañoso, como hubiera sido detener la maniobra del cruce o no haber parado para darle paso al conductor que ostentaba no solo la prelación de la vía, sino que se desplazaba por el carril que antes de la aparición del furgón, estaba despejado como lo manifestó el conductor condenado y el testigo DIEGO FERNANDO CURREA. **el hoy occiso difunto no hizo nada distinto a lo que cualquier persona de mediano entendimiento estaba conminada a realizar para evitar autolesionarse; sin lograrlo,** se atribuye únicamente al citado SR STEVEN LOPEZ la malicia o negligencia y se enfoca como su error de conducta el que incidió en el hecho, descartando que el interviniente hoy occiso haya dado lugar a su propio perjuicio.

24. En el asunto se tiene que el daño es el resultado del actuar del CONDENADO ELVIS STEVEN LOPEZ GORDILLO sin que sea necesario entrar a analizar la incorrección del comportamiento en concreto por violación a los deberes de prudencia. Lo importante es establecer COMO OCURRIO que los demandados tuvieron la posibilidad de evitar crear el riesgo a la luz de las normas que adjudican deberes de actuación o establecen una posición de garante o de guardián de la cosa o actividad: la exigencia de previsibilidad (no de previsión) se predica del riesgo creado y no del daño ocasionado. La pregunta que hay que resolver en este caso es si el daño se produjo por la creación de un riesgo que el ordenamiento jurídico desapruaba en retrospectiva. Claro que si EL ERROR DE CONDUCTA al efectuar las maniobras peligrosas que de conformidad con la normatividad son prohibidas y constituyen violación de reglamentos.

25. Valga recordar que el DEMANDADO ELVIS STEVEN LOPEZ GORDILLO **FUE EL UNICO CAUSANTE DEL DAÑO, por efectuar maniobras peligrosas, y violar los reglamentos de** conformidad al ART 131 LEY 769 DEL 2002 literal D.7. *Conducir realizando maniobras altamente peligrosas e irresponsables que pongan en peligro a las personas o las cosas,* y que para endilgar una maniobra peligrosa se requiere que el

actor hay infringido dos reglamentos, lo cual en el caso que nos ocupa está plenamente demostrado:

- a. *INVASION DE CARRIL art. 55 Y 73 LITERAL d ley 769*
- b. *CRUZAR POR EL SEPARADOR ART 131 D.5 LEY 769 DEL 2002*
- c. *USAR LA CALZADA RAPIDA para vehiculo de CARGA, a sabiendas que él debía circular por la calzada lenta VEHICULOS PESADOS.*
- d. *NO RESPETAR LA PRELACION que llevaba el motociclista art. Art 1 ley 769 del 2002, Prelación: Prioridad o preferencia que tiene una vía o vehículo con respecto a otras vías u otros vehículos y art 66 de la ley 769 del 2002.*

26. Valga la pena dejar en claro que la DEMANDANTE obviamente se pronunció en relación a las COPIAS enviadas por la FISCALIA 72 seccional Unidad de vida el día 06 de febrero del 2020, tal como da cuenta el escrito radicado con fecha 18 de febrero del 2020, que obra en el plenario, antes no era viable hacerlo ya que solo se conocían las copias entregadas por las víctimas, donde no estaba dichos dictámenes, ello para desvirtuar el dicho del Dr. JAVIER PRADA SIZA.

27. No obstante ante las diversas manifestaciones del ilustre colega frente a que los apoderados de la parte demandante ocultamos pruebas o mutilamos el proceso de la fiscalía, ello NO ES CIERTO, toda vez que anexos los documentos probatorios que trajeron los poderdantes, como denotan las pruebas obrantes, y ellos hablaban de un video pero nunca lo trajeron, al igual que en el compendio del expediente junto con las pruebas que aduce el APODERADO DEL DEMANDADO que obraban en la fiscalía, se conocieron por los suscritos apoderados hasta el día 06 de febrero del 2020, al igual que las direcciones de los DEMANDADOS, expediente que se obtuvo por solicitud del apoderado de los DEMANDADOS según da cuenta el OFICIO 3247 DE FECHA 11 DE DICIEMBRE DEL 2019 y cuyo traslado se surtió por el despacho el día 06 de febrero del 2020, **y NO ANTES, razón por la que las mismas no era posible aportarlas porque la DEMANDANTE no las había suministrado a los apoderados, y según explico lo que se aportó con la demanda fue lo único que les entregaron.** Salta a la vista si los DEMANDADOS tenían el VIDEO porque no lo aportaron cuando contestaron la demanda

28. Sres. Magistrados, en vista que se habla de la existencia de los VIDEOS como claramente lo advierte la PT DEISY ALEJANDRA MOLINA GUZMAN código 094138 De SETRA MEBOG informe de investigador de campo y que obra a FOLIO 85 Y 86 del expediente de la fiscalía allegado en febrero 06 del 2020, los demandados, y la policía judicial, como fue referido en la audiencia, y **con la certeza que el mismo** tampoco fue allegado al respectivo expediente como EVIDENCIA, la victima procedió a solicitar la COPIA del VIDEO a la agencia fiscal, en aras de ratificar una vez mas que lo que DESENCADENO EL HECHO LUCTUOSO fue la CONDUCTA asumida por ELVIS

STEVEN LOPEZ GORDILLO y que en nada incidió el actuar del motociclista que no pudo resistir el peligro generado por el riesgo creado por el HOY CONDENADO, el cual al estar el proceso archivado, le informaron que en 20 días lo entregarían, razón por la que el mismo se aportara una vez le sea entregado a la DEMANDANTE Sra. ROCIO MARTIN POR DICHA AGENCIA FISCAL., pero ello NO OCURRIO, razón por la que se solicitara a su despacho OFICIAR a la FISCALIA para que cumpla con su deber y entregue la EVIDENCIA que la policial anexo al proceso.

En espera que el Juzgador de segunda instancia MODIFIQUE el numeral 1 de la SENTENCIA en lo CONCERNIENTE a despachar **DESAVORABLEMENTE** la EXCEPCION DE COMPENSACION DE CULPAS E IMPRUDENCIA DE LA VÍCTIMA propuesta por la DEMANDADA, y en su lugar DECLARAR NO PROBADAS TODAS LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LOS DEMANDADOS, y DECLARAR que los DEMANDADOS DEBEN ASUMIR EL PAGO DEL 100% DE LA CONDENA impuesta por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA, los demás apartes del RESUELVE DE LA SENTENCIA quedan incólumes, por ser ajustados a derecho.

PRUEBAS

Ante la certeza que existe un VIDEO sobre la forma como ocurrió el HECHO TOMADO DE LAS CAMARAS DEL LUGAR el día de marras, y que tal como lo plasmo la policial que conoció del caso, y que el mismo NO fue APORTADO por la fiscalía, pero que el mismo no pudo ser observado ni conocido en el decurso del proceso, y que la DEMANDADA tampoco lo aportó, y que la FISCALIA ha SIDO RENUENTE A ENTREGAR DICHA PRUEBA Y QUE PERSISTE EN afirmar QUE NO EXISTE, cuando existen varias pruebas que el mismo se allegó al proceso, y que de igual forma puede existir una copia del VIDEO O IMÁGENES ilustrativas EN LA POLICIA METROPOLITANA DE BOGOTA, pues la demandante ha acudido a la FISCALIA en forma presencial y por escrito, pero la FISCALIA aduce no existir, como manifestó en el correo electrónico que se ANEXA, donde nuevamente ratifican su dicho y que debe hacerse solicitud para obtener las copias, cuando ya la Sra ROCIO había hecho dicha solicitud desde 28 de febrero del 2022, por tal razón REITERO A SU DESPACHO DECRETAR la citada PRUEBA, pues a la DEMANDANTE no le ha sido posible obtenerla por FUERZA MAYOR.

Esta PRUEBA ES UTIL, CONDUCENTE y que obra en la FISCALIA COMO EVIDENCIA y dicho ente OMITIO ANEXARLA AL EXPEDIENTE que envió al a quo por ende, se trata de documentos que **no pudieron aducirse en la primera instancia por estar en poder de la FISCALIA SECCIONAL Y EN ARCHIVO desde noviembre del 2016**, pues la fiscalía solo emitió respuesta DE NO EXISTENCIA, CUANDO HAY PRUEBAS DE LA EXISTENCIA DEL CITADO VIDEO que no solo lo VIO LA POLICIA, sino TAMBIEN AFIRMARON los DEMANDADOS Y TESTIGOS que depusieron en la audiencia respectiva.

En tal virtud solicito a su despacho:

A. OFICIAR a la FISCALIA 72 seccional de Bogotá, proceso 110016000028201602351 HOMICIDIO EN A.T. para que con destino a este TRIBUNAL, SALA Y PROCESO, se ALLEGUE LA EVIDENCIA consistente en VIDEO QUE CONTIENEN LAS IMAGENES DEL REGISTRO DEL ACCIDENTE DE TRANSITO OCURRIDO el día 03 de agosto del 2016 OCCISO FABIO YESI MORENO MARTIN,. INDICANDO que de la existencia de este da cuenta el FOLIO 51, y en el INFORME DEL INVESTIGADOR DE CAMPO folio 85 y 86 igualmente se adujo la existencia de dicha EVIDENCIA en el proceso penal, ya que dicha agencia fiscal en el OFICIO No. 037 de fecha enero 27 del 2020 dicha EVIDENCIA NO FUE ALLEGADA CON LOS 79 FOLIOS UTILES que envió la ASISTENTE DEL FISCAL 72 RUBY MOLANO MONROY. EXISTE CERTEZA QUE LA POLICIAL DEYSI ALEJANDRA MOLINA entregó dichas EVIDENCIAS a la FISCALIA numeral 08 página 86 EXP FISCALIA. Se informa que se llamó al abonado de la empresa RECTIFICADORA DE MOTORES METROPOLITANA para obtener una copia, quienes informaron que NO GUARDAN COPIAS DE NADA, por cuanto lo entregan a la policía por orden de la fiscalía y no dejan Copias de nada y que la grabación se va borrando cada 20 días, **lo que conlleva a establecer que la EVIDENCIA ESTA EN PODER DE LA FISCALIA 72 SECCIONAL O EN ARCHIVO DE EVIDENCIAS de la fiscalía.**

Esta solicitud la hago con base en lo preceptuado por el art 327 NUMERAL 4 del C.G.P., ya que la finalidad de la misma es una prueba física obtenida y embalada por UN FUNCIONARIO COMPETENTE para ello, y se pretende con la misma no solo llevar a la certeza de la maniobra del sr ELVIS STEVEN LOPEZ GORDILLO, sino la trayectoria y secuencia del accidente Folio 51 (Expediente de la fiscalía) y adujo la existencia del VIDEO, lo mismo que el INFORME DEL INVESTIGADOR DE CAMPO folio 85 y 86 TAMBIEN ENUNCIA respecto a las CAMARAS por ende al VIDEO tomado para emitir su INFORME, y así RATIFICAR LA RESPONSABILIDAD EVIDENTE del CONDUCTOR CONDENADO Y EL DICHO DEL TESTIGO PRESENCIAL DIEGO CURREA para EDIFICAR QUE NO EXISTIO COMPENSACION DE CULPAS, pues de dicha EVIDENCIA, y con dichas imágenes se podrá esclarecer y ratificar que la víctima NO INCIDIO EN LA PRODUCCION DEL HECHO a pesar de la VELOCIDAD que ostentaba antes del accidente, ya que con su actuar no se expuso al peligro ni mucho menos asumió riesgo alguno, y estaba amparado en el principio de la confianza, y con ello DESDIBUJAR LA COMPENSACION DE CULPAS PARCIAL dada por el Sr Juzgador de primera instancia.

B. OFICIAR en igual sentido A LA POLICIA METROPOLITANA DE BOGOTA. SETRA MEBOG, para que con destino a este proceso y juzgado alleguen **copia del CD, VIDEO O IMÁGENES que reposen en dicha entidad en el GABINETE DE IMÁGENES DEL GRUPO DE CRIMINALISTICA DE LA SECCIONAL DE TRANSITO DE LA METROPOLITANA DE BOGOTA.D.C relacionadas** con el accidente de tránsito del día 03 de agosto del 2016 en la avenida Boyacá 2 A-12 sur de esta ciudad, según da cuenta el INFORME DE ACCIDENTE No. 000407424 DEL 03 DE AGOSTO DEL 2016 SUSCRITO POR LA PATRULLERA NATALIA PEREZ ABAD.

EL objeto y utilidad de esta PRUEBA es obtener de la POLICIA DE TRANSITO COPIA del registro de IMÁGENES O VIDEO en su poder del caso que nos ocupa, PUES SABIDO ES QUE

EXISTE UN GABINETE DE IMÁGENES que conserva dicha entidad sobre los accidentes de tránsito ocurridos en Bogotá D.C.

Sírvase DECRETAR dichas PRUEBAS y librar los OFICIOS correspondientes, en aras de obtener el VIDEO evidencia que corroborara la MANIOBRA efectuada por el vehículo de PLACAS THV 705 EL DIA 03 DE AGOSTO DEL 2016 en la Avda. Boyacá No. 2 A 12 SUR.

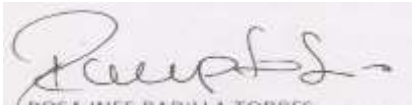
ANEXO

COPIA DEL CORREO ELECTRONICO mensaje de DATOS emitido por la FISCALIA 72 seccional de Bogotá d.C., en respuesta a la solicitud efectuada por la DEMANDANTE ROCIO MARTIN Copia de la PETICION radicada por la Sr ROCIO MORENO MARTIN, sobre la ENTREGA DEL CD, pues el que ele entregaron NO FUE POSIBLE ABRIRLO para conocer el contenido.

Notificaciones

A la suscrita y a las partes en las direcciones obrantes en el plenario.

Del Señor Juez



ROSA INES PADILLA TORRES

C.C. 205311.78 DE FOMEUQE

T.P. 100.118 DEL C.S.J.

Â Buen dia. Favor reenviar la solicitud que ustedes radicaron pidiendo la evidencia y con eso ya aportamos al tribunal y se pide que oficie para que lo entreguen.

El jue, 21 abr 2022 a las 19:09, Rocio Martin (<nrmh689@gmail.com>) escribiÃ³:

----- Forwarded message -----

De: **SEBASTIAN MARTIN** <sm5438478@gmail.com>

Date: jue., 21 de abr. de 2022 18:48

Subject: Fwd: radicado 110016000028201602351

To: Rocio Martin <nrmh689@gmail.com>

----- Forwarded message -----

De: **Francy Lorena Betancourth Gutierrez** <francy.betancourth@fiscalia.gov.co>

Date: jue., 21 de abril de 2022 2:46 p.Â m.

Subject: RV: radicado 110016000028201602351

To: sm5438478@gmail.com <sm5438478@gmail.com>

Buenas tardes

Â

En atenciÃ³n a la solicitud allegada en relaciÃ³n con el NUNC 110016000028201602351 referente a la copia del CD, La CoordinaciÃ³n de la Unidad de Vida se permite informarle que teniendo en cuenta la trazabilidad del proceso en el sistema SPOA se evidencia que la entrega de bienes se realizÃ³ para el dÃ­a 01-09-2016 , ademÃ¡s despuÃ©s de realizar la bÃ¡squeda en el archivo fÃ­sico no se encontrÃ³ evidencias en CD. Â

Â

Por otra parte la coordinaciÃ³n le informaÂ que si requiere revisar el archivo fÃ-sico, se puede realizar la solicitud y cuando este se encuentre disponible se podrÃ¡ acercar para tomar las piezas procesales que necesite.

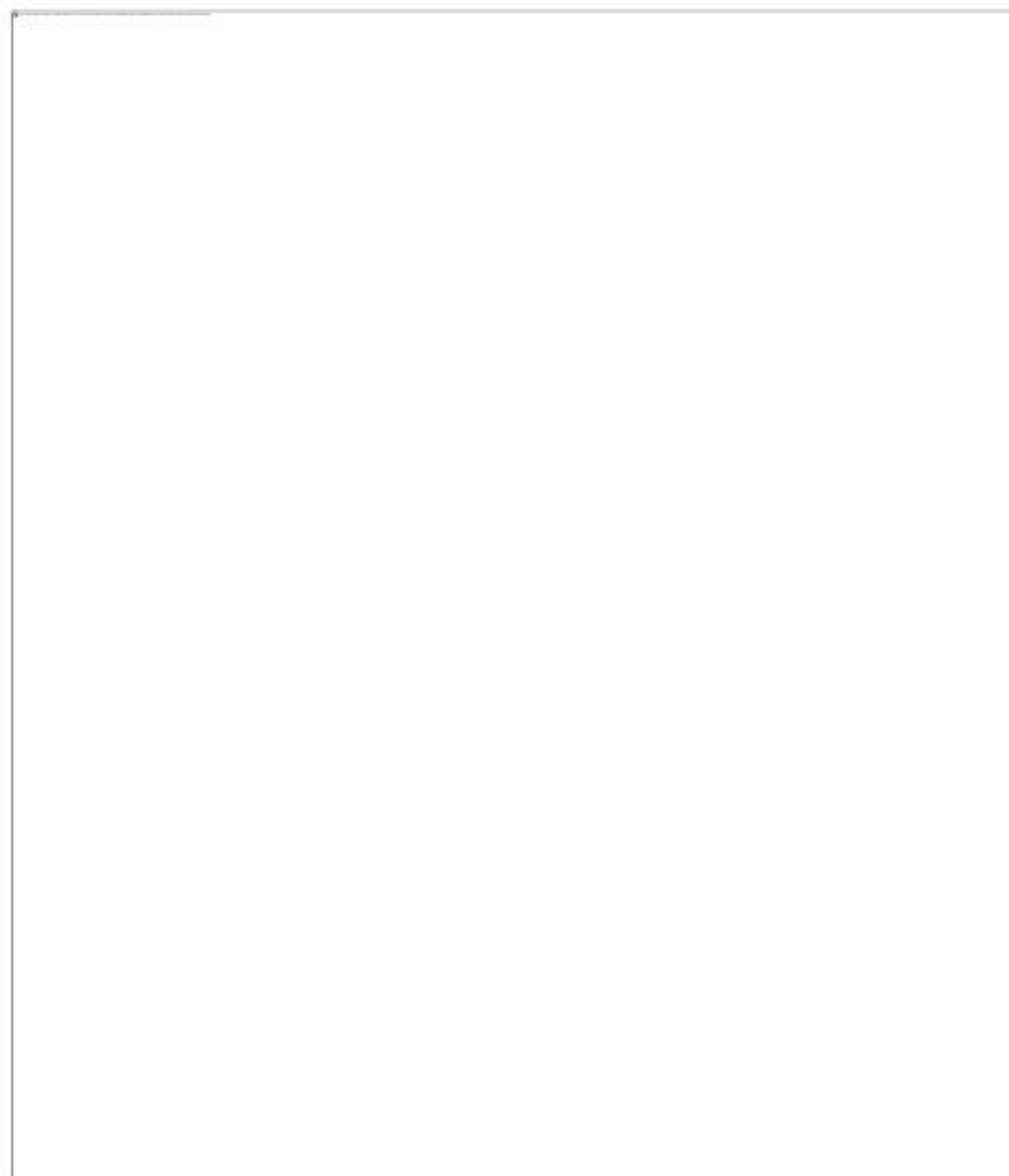
Â

Â

Sin otro particular.

Â

$\hat{A}$



NOTA CONFIDENCIAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN: Este mensaje (incluyendo cualquier anexo) contiene información confidencial y se encuentra protegido por la Ley. Sólo puede ser utilizada por la persona o compañía a la cual está dirigido. Si usted no es el receptor autorizado, o por error recibe este mensaje, favor borrarlo inmediatamente. Cualquier retención, difusión, distribución, copia o toma cualquier acción basado en ella, se encuentra estrictamente prohibido.

NOTA CONFIDENCIAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN: Este mensaje (incluyendo cualquier anexo) contiene información confidencial y se encuentra protegido por la Ley. Sólo puede ser utilizada por la persona o compañía a la cual está dirigido. Si usted no es el receptor autorizado, o por error recibe este mensaje, favor borrarlo inmediatamente. Cualquier retención, difusión, distribución, copia o toma cualquier acción basado en ella, se encuentra estrictamente prohibido.

--

Hector Hugo Chacon Paez
Gerente
JURIDICAS BOGOTA
Asesores especializados
www.juridicasbogota.com
Calle 19 No 3 A 37 oficina 201.A
Teléfono: 2827293 - Fax: 3520619 Ext: 104/105
Celulares 3153573207 - 3112639244

Señores
FISCALIA 72 SECCIONAL UNIDAD DE VIDA Y / O FISCALIA 43 SECCIONAL DE
BOGOTA

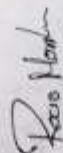
RADICADO	110016000028201602315
VICTIMA	FABIO YESID MORENO MARTIN (O.E.P.D.)

MARIA ROCIO MARTIN HILARION, en mi calidad de madre del fallecido dentro del proceso de la referencia, me permito solicitar de manera atenta a este despacho se sirva suministrar copia del CE denominado "AV BOYACA" que contiene parte de los hechos que dieron lugar al accidente ocurrido el día 3 de agosto del 2016 donde lamentablemente pierde la vida mi hijo FABIO YESID MORENO y donde se encuentra involucrado el vehículo THV 705.

El citado CD hace parte del expediente que fue suministrado por este despacho, sin embargo ha sido imposible poder abrir los archivos que contienen la grabación, es por eso que solicito su colaboración suministrando nuevamente copia del mismo.

Agradezco su valiosa colaboración

Atentamente,



MARIA ROCIO MARTIN HILARION
C.C. 52.238.892 De Bogotá

Recibido
28-08-2022
Fiscalia 72