MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GALVIS VERGARA RV: Recurso de reposición fideicomiso Calle 127

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 22/01/2024 4:40 PM

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

2 archivos adjuntos (5 MB)

Recurso de reposición exp 2016-434 (002).pdf; Anexos Acuerdo de Transacción.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GALVIS VERGARA

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: josel.zorro@jorgecarrenoabogados.com <josel.zorro@jorgecarrenoabogados.com>
Enviado: lunes, 22 de enero de 2024 16:38
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: Juan Carlos Monroy <monroycopyright@hotmail.com>; cardiaz@alianza.com.co <cardiaz@alianza.com.co>; Erika Cobos <erikacobos21@outlook.es>; joselzorro2023@gmail.com <joselzorro2023@gmail.com>
Asunto: Recurso de reposición fideicomiso Calle 127

SEÑORES
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA CIVIL
Mp: Ruth Elena Galvis Vergara

E. S. D.

PROCESO:	VERBAL SUMARIO DE INFRACCIÓN DE DERECHOS DE AUTOR
DEMANDANTE:	ENTIDAD DE GESTIÓN COLECTIVA DE DERECHOS DE PRODUCTORES AUDIOVISUALES DE COLOMBIA- EGEDA COLOMBIA
DEMANDADO:	ALIANZA FIDUCIARIA S.A. COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO DENOMINADO FIDEICOMISO CALLE 127
ACTUACIÓN:	RECURSO DE REPOSICIÓN FRENTE AL AUTO DE FECHA 16 DE ENERO DE 2024

EXPEDIENTE: 2016-0434-02

JOSE LUIS ZORRO, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía número 79.946.070 de Bogotá, con Tarjeta Profesional número 171.750 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado judicial de la sociedad ALIANZA FIDUCIARIA S.A., como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo denominado Fideicomiso Calle 127, respetuosamente me permito exponer e interponer recurso de reposición en contra del auto de fecha 16 de enero de 2024.

ATT JOSE LUIS ZORRO

SEÑORES
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA CIVIL
Mp: Ruth Elena Galvis Vergara

E. S. D.

PROCESO:	VERBAL SUMARIO DE INFRACCIÓN DE DERECHOS DE AUTOR
DEMANDANTE:	ENTIDAD DE GESTIÓN COLECTIVA DE DERECHOS DE PRODUCTORES AUDIOVISUALES DE COLOMBIA- EGEDA COLOMBIA
DEMANDADO:	ALIANZA FIDUCIARIA S.A. COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO DENOMINADO FIDEICOMISO CALLE 127
ACTUACIÓN:	RECURSO DE REPOSICIÓN FRENTE AL AUTO DE FECHA 16 DE ENERO DE 2024
EXPEDIENTE:	2016-0434-02

JOSE LUIS ZORRO, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía número 79.946.070 de Bogotá, con Tarjeta Profesional número 171.750 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado judicial de la sociedad ALIANZA FIDUCIARIA S.A., como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo denominado Fideicomiso Calle 127, respetuosamente me permito exponer e interponer recurso de reposición en contra del auto de fecha 16 de enero de 2024, con fundamento en lo siguiente:

Primero: Auto recurrido

Se trata del auto de fecha 16 de enero de 2024 proferido por este Despacho con el cual se resolvió no aprobar el acuerdo de transacción celebrado entre Egeda Colombia y la Cadena Grupo Hotelero GHL Hoteles GHL Opco S.A.S., para resolver finalmente negar la terminación del proceso y reanudar la suspensión de términos.

Segundo: Procedencia y Oportunidad

2.1.- Procedencia

Es procedente el recurso de reposición en los términos del artículo 318 del Código General del Proceso.

2.2.- Oportunidad

El presente recurso se presenta dentro de la oportunidad legal, teniendo en cuenta que el auto objeto de reposición fue notificado mediante estado por la Secretaría del Honorable Despacho el día 17 de enero de esta anualidad, iniciando el computo de términos el día 18 de enero de 2024 con fecha de expiración el día 22 de enero del año en curso.

Tercero: Fundamento del recurso

3.1.- El auto que recurro decide negar la terminación del proceso y no aprobar el acuerdo de transacción celebrado entre la demandante y mi representada, por no atender el requerimiento que se hizo en auto del 7 de diciembre de 2023, toda vez que ninguna de las partes aportó el contrato de transacción y/o documentación que involucre a los dos extremos del proceso.

3.2.- Frente a lo solicitado por el Honorable Despacho, es preciso ilustrar que al momento de solicitar la terminación del proceso, se adjuntó con dicho memorial, copia del acuerdo de transacción celebrado por las partes que representan tanto los establecimientos hoteleros involucrados en el contrato de transacción como los titulares de las obras audiovisuales (productores), es decir, si bien en el contrato aportado se indica que fue celebrado entre Egeda Colombia y la Cadena Grupo Hotelero Ghl Hoteles- Ghl Opco S.A.S., también es cierto que esta última actúa a través de sus filiales como **operador hotelero** del establecimiento de comercio (Complejo Hotelero Metro 127) del cual Alianza Fiduciaria S.A., Fideicomisos es su propietaria.

3.3.- La Sociedad Colectiva demandante en representación de los productores titulares de las obras audiovisuales en listadas en este proceso eleva la petición conjunta con la representante de los establecimientos hoteleros enunciados en los anexos del acuerdo de transacción entre ellos el **Complejo Hotelero Metro 127-Sonesta Hotel Bogota, ubicado en la carrera 15ª No. 125-26 de Bogotá D.C.**

3.4.- Es importante indicar que según el artículo 312 del C.G.P.

> *En cualquier estado del proceso podrán las partes transigir la litis. También podrán transigir las diferencias que surjan con ocasión del cumplimiento de la sentencia.*
>
> ***Para que la transacción produzca efectos procesales deberá solicitarse por quienes la hayan celebrado, dirigida al juez o tribunal que conozca del proceso o de la respectiva actuación posterior a este, según fuere el caso, precisando sus alcances o acompañando el documento que la contenga.*** *Dicha solicitud podrá presentarla también cualquiera de las partes, acompañando el documento de transacción; en este caso se dará traslado del escrito a las otras partes por tres (3) días.*

3.5.- Consideramos de la manera más respetuosa que por haberse realizado la solicitud de terminación conforme lo indica el artículo 312, reuniendo los requisitos para que produzca efectos, no es procedente negar la solicitud de terminación del proceso, más aun cuando la demandante ha coadyuvado la presente solicitud sin desconocer los derechos de sus representados y cuando los establecimientos hoteleros involucrados en el acuerdo entre ellos **Complejo Hotelero Metro 127-Sonesta Hotel Bogota, ubicado en la carrera 15ª No. 125-26 de Bogotá D.C.** han asumido su obligación de pago honrando el acuerdo de transacción suscrito con la aquí demandante.

3.6.- Por ende, la Cadena Grupo Hotelero Ghl Hoteles- Ghl Opco S.A.S. en su condición de operadora de los establecimientos hoteleros entre ellos al que refiere la demanda COMPLEJO HOTELERO METRO 127 el cual es operado a través de unos de los filiales de quien suscribió el acuerdo transaccional, reconociendo el derecho sustancial y transando la sumas de dinerarias reclamadas en las distintas instancias judiciales por la aquí demandante que posteriormente y para el caso en particular han sido asumidas y pagadas en su totalidad en virtud del proceso de concertación propio dentro de los trámites que abarcan los derechos de autor de quienes representa la Sociedad de Gestión Colectiva Egeda Colombia.

Tal y como se observa en la cláusula primera del contrato de transacción aportado

CLÁUSULAS:

CLÁUSULA PRIMERA. - OBJETO DE LA TRANSACCIÓN: LAS PARTES han decidido terminar y transigir de forma total y con efectos de cosa juzgada, las diferencias a que se refieren los antecedentes de este instrumento relacionadas con comunicación de obras audiovisuales representadas por Egeda en los Hoteles relacionados en el Anexo 1 para el periodo comprendido entre la fecha de inicio de la operación por parte de GHL o sus filiales y el 31 de diciembre de 2022, y se comprometen a lo siguiente:

3.7.-Bajo esa misma órbita, sería necesario que, quienes tuvieran la calidad de productores audiovisuales suscribieran el contrato de transacción y no Egeda Colombia, interpretación que resultaría de difícil materialización y estaría en contravía de las interpretaciones que en este sentido ha emitido el Tribunal Andino de Justicia, en casos similares.

3.8.- Ahora bien, la transacción aportada al presente proceso, tiene los efectos vinculantes respecto de los derechos sustanciales y de condena que aquí se discute, al punto que al Fideicomiso que aquí se demanda en virtud del acuerdo transaccional se emite mensualmente una factura por parte de Egeda con la finalidad de pagar por las comunicaciones de obras audiovisuales de las que son titulares los productores que representa en este trámite la sociedad Egeda, tal y como se pactó en el contrato de transacción y se observa a continuación, así:

Cada uno de los hoteles relacionados en el Anexo 1 que son actualmente operados por GHL directamente o a través de sus filiales pagará a título de transacción, la suma definida en el Anexo 2 del presente acuerdo. No obstante, se señala que el valor total de este acuerdo, para todos los hoteles referenciados corresponde a la suma de $645.166.602,19 IVA incluido, como única compensación por los hechos referidos en los antecedentes. Dicha suma será cancelada en tres cuotas, a más tardar el día en la fecha que se señala a continuación, así:

CUOTA	FECHA DE PAGO	VALOR TOTAL (IVA incluido)
1	04 de noviembre de 2022	$ 215.055.534,06
2	30 de noviembre de 2022	$ 215.055.534,06
3	15 de diciembre de 2022	$ 215.055.534,06

3.9.- No obstante, y para efectos de adicionar lo indicado aquí, se adjuntará con el presente recurso, **el anexo 1 y 2** que hacen parte del contrato de transacción.

3.10.- Consideramos en esa medida la solicitud de terminación del proceso es y resulta viable en la medida que se reconoció el derecho sustancial que aquí se discute y se paga mensualmente por los derechos que representa la demandante EGEDA COLOMBIA quien suscribió la terminación en conjunto al ver satisfecho sus pretensiones en virtud de sus facultades de quienes representa.

Cuarto: Petición.

Sírvase reponer la providencia del 16 de enero de 2024 mediante la cual se ordenó no aprobar el acuerdo de transacción celebrado entre Egeda Colombia y la Cadena Grupo Hotelero GHL Hoteles- GHL Opco SAS y negar la terminación del proceso, para en su lugar aprobar el acuerdo de transacción y declarar la terminación del proceso en virtud de lo transado por ambas partes.

Respetuosamente,

JOSE LUIS ZORRO
CC. 79.946.070 de Bogotá
TP. 171.750 del C.S. de la J

ANEXO 2. LIQUIDACION PLANA CADENA GHL									
UBICACIÓN			PLAZAS DISPONIBLES (Habitaciones / Sillas)	TARIFA MENSUAL EN PESOS	LIQUIDACION MENSUAL EN PESOS	LIQUIDACION ANUAL EN PESOS	IVA 19%	TOTAL A PAGAR POR CONCEPTO ($)	TOTAL A PAGAR POR ESTABLECIMIENTO
CIUDAD	SEDE	AÑO							
BARRANCABERMEJA	Hotel Park Inn By Radisson Barrancabermeja	2016	96	$ 7.653,0	$ 734.685	$ 8.816.221	$ 1.675.082	$ 10.491.304	$ 99.450.195
		2016	48	$ 1.755,5	$ 84.265	$ 1.011.180	$ 192.124	$ 1.203.304	
		2017	96	$ 8.425,8	$ 808.877	$ 9.706.522	$ 1.844.239	$ 11.550.761	
		2017	48	$ 1.932,8	$ 92.774	$ 1.113.293	$ 211.526	$ 1.324.818	
		2018	96	$ 8.770,4	$ 841.958	$ 10.103.501	$ 1.919.665	$ 12.023.166	
		2018	48	$ 2.011,8	$ 96.566	$ 1.158.797	$ 220.171	$ 1.378.968	
		2019	96	$ 9.049,3	$ 868.733	$ 10.424.794	$ 1.980.711	$ 12.405.504	
		2019	48	$ 2.075,8	$ 99.638	$ 1.195.661	$ 227.176	$ 1.422.836	
		2020	96	$ 9.393,2	$ 901.744	$ 10.820.932	$ 2.055.977	$ 12.876.909	
		2020	48	$ 2.154,7	$ 103.425	$ 1.241.096	$ 235.808	$ 1.476.904	
		2021	96	$ 9.544,4	$ 916.262	$ 10.995.149	$ 2.089.078	$ 13.084.227	
		2021	48	$ 7.012,9	$ 336.618	$ 4.039.419	$ 767.490	$ 4.806.908	
		2022	96	$ 10.080,8	$ 967.757	$ 11.613.082	$ 2.206.486	$ 13.819.567	
		2022	48	$ 2.312,4	$ 110.996	$ 1.331.948	$ 253.070	$ 1.585.018	
BARRANQUILLA	Hotel Four Points By Sheraton Barranquilla	2014	119	$ 5.214,5	$ 620.527	$ 620.527	$ 117.900	$ 738.427	$ 134.817.036
		2014	60	$ 1.196,2	$ 71.772	$ 71.772	$ 13.637	$ 85.409	
		2015	119	$ 5.580,0	$ 664.020	$ 7.968.240	$ 1.513.966	$ 9.482.206	
		2015	60	$ 1.280,0	$ 76.800	$ 921.600	$ 175.104	$ 1.096.704	
		2016	119	$ 7.653,0	$ 910.703	$ 10.928.441	$ 2.076.404	$ 13.004.845	
		2016	60	$ 1.755,5	$ 105.331	$ 1.263.974	$ 240.155	$ 1.504.130	
		2017	119	$ 8.425,8	$ 1.002.670	$ 12.032.042	$ 2.286.088	$ 14.318.130	
		2017	60	$ 1.932,8	$ 115.968	$ 1.391.616	$ 264.407	$ 1.656.023	
		2018	119	$ 8.770,4	$ 1.043.678	$ 12.524.131	$ 2.379.585	$ 14.903.716	
		2018	60	$ 2.011,8	$ 120.708	$ 1.448.496	$ 275.214	$ 1.723.710	
		2019	119	$ 9.049,3	$ 1.076.867	$ 12.922.400	$ 2.455.256	$ 15.377.656	
		2019	60	$ 2.075,8	$ 124.548	$ 1.494.576	$ 283.969	$ 1.778.545	
		2020	119	$ 9.393,2	$ 1.117.787	$ 13.413.447	$ 2.548.555	$ 15.962.002	
		2020	60	$ 2.154,7	$ 129.281	$ 1.551.370	$ 294.760	$ 1.846.130	
		2021	119	$ 9.544,4	$ 1.135.784	$ 13.629.403	$ 2.589.587	$ 16.218.990	
		2021	60	$ 7.012,9	$ 420.773	$ 5.049.274	$ 959.362	$ 6.008.636	
		2022	119	$ 10.080,8	$ 1.199.615	$ 14.395.382	$ 2.735.123	$ 17.130.505	
		2022	60	$ 2.312,4	$ 138.745	$ 1.664.935	$ 316.338	$ 1.981.273	
		2011	126	$ 5.102,9	$ 642.969	$ 7.715.630	$ 1.465.970	$ 9.181.600	
		2011	63	$ 1.138,2	$ 71.707	$ 860.479	$ 163.491	$ 1.023.970	
		2012	126	$ 4.971,1	$ 626.359	$ 7.516.303	$ 1.428.098	$ 8.944.401	

Powered by CamScanner

BARRANQUILLA	Hotel GHL Grand Barranquilla antes Hotel Sonesta Barranquilla	2012	63	$ 1.145,8	$ 72.183	$ 866.195	$ 164.577	$ 1.030.772	$ 182.420.264
		2013	126	$ 5.016,4	$ 632.066	$ 7.584.797	$ 1.441.111	$ 9.025.908	
		2013	63	$ 1.150,7	$ 72.495	$ 869.944	$ 165.289	$ 1.035.234	
		2014	126	$ 5.214,5	$ 657.028	$ 7.884.339	$ 1.498.024	$ 9.382.364	
		2014	63	$ 1.196,2	$ 75.358	$ 904.297	$ 171.816	$ 1.076.113	
		2015	126	$ 5.580,0	$ 703.080	$ 8.436.960	$ 1.603.022	$ 10.039.982	
		2015	63	$ 1.280,0	$ 80.640	$ 967.680	$ 183.859	$ 1.151.539	
		2016	126	$ 7.653,0	$ 964.274	$ 11.571.291	$ 2.198.545	$ 13.769.836	
		2016	63	$ 1.755,5	$ 110.598	$ 1.327.173	$ 252.163	$ 1.579.336	
		2017	126	$ 8.425,8	$ 1.061.651	$ 12.739.810	$ 2.420.564	$ 15.160.373	
		2017	63	$ 1.932,8	$ 121.766	$ 1.461.197	$ 277.627	$ 1.738.824	
		2018	126	$ 8.770,4	$ 1.105.070	$ 13.260.845	$ 2.519.561	$ 15.780.405	
		2018	63	$ 2.011,8	$ 126.743	$ 1.520.921	$ 288.975	$ 1.809.896	
		2019	126	$ 9.049,3	$ 1.140.212	$ 13.682.542	$ 2.599.683	$ 16.282.225	
		2019	63	$ 2.075,8	$ 130.775	$ 1.569.305	$ 298.168	$ 1.867.473	
		2020	126	$ 9.393,2	$ 1.183.539	$ 14.202.473	$ 2.698.470	$ 16.900.943	
		2020	63	$ 2.154,7	$ 135.745	$ 1.628.938	$ 309.498	$ 1.938.436	
		2021	126	$ 9.544,4	$ 1.202.594	$ 14.431.133	$ 2.741.915	$ 17.173.048	
		2021	63	$ 7.012,9	$ 441.811	$ 5.301.737	$ 1.007.330	$ 6.309.067	
		2022	126	$ 10.080,8	$ 1.270.181	$ 15.242.170	$ 2.896.012	$ 18.138.182	
		2022	63	$ 2.312,4	$ 145.682	$ 1.748.182	$ 332.155	$ 2.080.337	
BARRANQUILLA	GHL Collection Barranquilla Hotel	2015	153	$ 5.580,0	$ 853.740	$ 2.561.220	$ 486.632	$ 3.047.852	$ 140.262.532
		2015	77	$ 1.280,0	$ 98.560	$ 295.680	$ 56.179	$ 351.859	
		2016	153	$ 7.653,0	$ 1.170.904	$ 14.050.853	$ 2.669.662	$ 16.720.515	
		2016	77	$ 1.755,5	$ 135.175	$ 1.622.100	$ 308.199	$ 1.930.300	
		2017	153	$ 8.425,8	$ 1.289.147	$ 15.469.769	$ 2.939.256	$ 18.409.025	
		2017	77	$ 1.932,8	$ 148.826	$ 1.785.907	$ 339.322	$ 2.125.230	
		2018	153	$ 8.770,4	$ 1.341.871	$ 16.102.454	$ 3.059.466	$ 19.161.921	
		2018	77	$ 2.011,8	$ 154.909	$ 1.858.903	$ 353.192	$ 2.212.095	
		2019	119	$ 9.049,3	$ 1.076.867	$ 12.922.400	$ 2.455.256	$ 15.377.656	
		2019	60	$ 2.075,8	$ 124.548	$ 1.494.576	$ 283.969	$ 1.778.545	
		2020	119	$ 9.393,2	$ 1.117.787	$ 13.413.447	$ 2.548.555	$ 15.962.002	
		2020	60	$ 2.154,7	$ 129.281	$ 1.551.370	$ 294.760	$ 1.846.130	
		2021	119	$ 9.544,4	$ 1.135.784	$ 13.629.403	$ 2.589.587	$ 16.218.990	
		2021	60	$ 7.012,9	$ 420.773	$ 5.049.274	$ 959.362	$ 6.008.636	
		2022	119	$ 10.080,8	$ 1.199.615	$ 14.395.382	$ 2.735.123	$ 17.130.505	
		2022	60	$ 2.312,4	$ 138.745	$ 1.664.935	$ 316.338	$ 1.981.273	
		2013	94	$ 5.016,4	$ 471.542	$ 3.772.333	$ 716.743	$ 4.489.076	
		2013	47	$ 1.150,7	$ 54.084	$ 432.671	$ 82.207	$ 514.878	
		2014	94	$ 5.214,5	$ 490.164	$ 5.881.967	$ 1.117.574	$ 6.999.541	

Powered by CamScanner

BOGOTA	Bioxury Hotel	2014	47	$ 1.196,2	$ 56.220	$ 674.634	$ 128.181	$ 802.815	$ 118.533.856
		2015	94	$ 5.580,0	$ 524.520	$ 6.294.240	$ 1.195.906	$ 7.490.146	
		2015	47	$ 1.280,0	$ 60.160	$ 721.920	$ 137.165	$ 859.085	
		2016	94	$ 7.653,0	$ 719.379	$ 8.632.550	$ 1.640.185	$ 10.272.735	
		2016	47	$ 1.755,5	$ 82.509	$ 990.113	$ 188.122	$ 1.178.235	
		2017	94	$ 8.425,8	$ 792.025	$ 9.504.302	$ 1.805.817	$ 11.310.120	
		2017	47	$ 1.932,8	$ 90.842	$ 1.090.099	$ 207.119	$ 1.297.218	
		2018	94	$ 8.770,4	$ 824.418	$ 9.893.011	$ 1.879.672	$ 11.772.683	
		2018	47	$ 2.011,8	$ 94.555	$ 1.134.655	$ 215.584	$ 1.350.240	
		2019	94	$ 9.049,3	$ 850.634	$ 10.207.610	$ 1.939.446	$ 12.147.056	
		2019	47	$ 2.075,8	$ 97.563	$ 1.170.751	$ 222.443	$ 1.393.194	
		2020	94	$ 9.393,2	$ 882.958	$ 10.595.496	$ 2.013.144	$ 12.608.640	
		2020	47	$ 2.154,7	$ 101.270	$ 1.215.240	$ 230.896	$ 1.446.135	
		2021	94	$ 9.544,4	$ 897.174	$ 10.766.083	$ 2.045.556	$ 12.811.639	
		2021	47	$ 7.012,9	$ 329.605	$ 3.955.264	$ 751.500	$ 4.706.765	
		2022	94	$ 10.080,8	$ 947.595	$ 11.371.142	$ 2.160.517	$ 13.531.659	
		2022	47	$ 2.312,4	$ 108.683	$ 1.304.199	$ 247.798	$ 1.551.997	
BOGOTA	Sheraton Bogotá Hotel	2012	247	$ 5.544,0	$ 1.369.368	$ 15.063.048	$ 2.861.979	$ 17.925.027	$ 369.259.450
		2012	124	$ 1.145,8	$ 142.074	$ 1.562.817	$ 296.935	$ 1.859.752	
		2013	247	$ 5.735,62	$ 1.416.698	$ 17.000.378	$ 3.230.072	$ 20.230.449	
		2013	124	$ 1.150,7	$ 142.689	$ 1.712.271	$ 325.332	$ 2.037.603	
		2014	247	$ 5.962,0	$ 1.472.614	$ 17.671.368	$ 3.357.560	$ 21.028.928	
		2014	124	$ 1.196,2	$ 148.324	$ 1.779.886	$ 338.178	$ 2.118.064	
		2015	247	$ 6.380,0	$ 1.575.860	$ 18.910.320	$ 3.592.961	$ 22.503.281	
		2015	124	$ 1.280,0	$ 158.720	$ 1.904.640	$ 361.882	$ 2.266.522	
		2016	247	$ 8.750,2	$ 2.161.299	$ 25.935.593	$ 4.927.763	$ 30.863.355	
		2016	124	$ 1.755,5	$ 217.684	$ 2.612.214	$ 496.321	$ 3.108.534	
		2017	247	$ 9.633,8	$ 2.379.549	$ 28.554.583	$ 5.425.371	$ 33.979.954	
		2017	124	$ 1.932,8	$ 239.667	$ 2.876.006	$ 546.441	$ 3.422.448	
		2018	247	$ 10.027,8	$ 2.476.867	$ 29.722.399	$ 5.647.256	$ 35.369.655	
		2018	124	$ 2.011,8	$ 249.463	$ 2.993.558	$ 568.776	$ 3.562.334	
		2019	247	$ 10.346,7	$ 2.555.635	$ 30.667.619	$ 5.826.848	$ 36.494.466	
		2019	124	$ 2.075,8	$ 257.399	$ 3.088.790	$ 586.870	$ 3.675.661	
		2020	247	$ 10.739,9	$ 2.652.748	$ 31.832.975	$ 6.048.265	$ 37.881.240	
		2020	124	$ 2.154,7	$ 267.180	$ 3.206.164	$ 609.171	$ 3.815.335	
		2021	247	$ 10.912,8	$ 2.695.457	$ 32.345.480	$ 6.145.641	$ 38.491.121	
		2021	124	$ 2.189,4	$ 271.482	$ 3.257.783	$ 618.979	$ 3.876.761	
		2022	247	$ 11.526,1	$ 2.846.942	$ 34.163.301	$ 6.491.027	$ 40.654.328	
		2022	124	$ 2.312,4	$ 286.739	$ 3.440.866	$ 653.765	$ 4.094.631	
		2012	0	$ 4.971,1	$ 0	$ 0	$ 0	$ 0	

Powered by CamScanner

BOGOTA	Sonesta Hotel Bogotá	2012	0	$ 1.145,8	$ 0	$ 0	$ 0	$ 0
		2013	0	$ 5.016,4	$ 0	$ 0	$ 0	$ 0
		2013	0	$ 1.150,7	$ 0	$ 0	$ 0	$ 0
		2014	0	$ 5.214,5	$ 0	$ 0	$ 0	$ 0
		2014	0	$ 1.196,2	$ 0	$ 0	$ 0	$ 0
		2015	0	$ 5.580,0	$ 0	$ 0	$ 0	$ 0
		2015	0	$ 1.280,0	$ 0	$ 0	$ 0	$ 0
		2016	0	$ 7.653,0	$ 0	$ 0	$ 0	$ 0
		2016	0	$ 1.755,5	$ 0	$ 0	$ 0	$ 0
		2017	0	$ 8.425,8	$ 0	$ 0	$ 0	$ 0
		2017	0	$ 1.932,8	$ 0	$ 0	$ 0	$ 0
		2018	0	$ 8.770,4	$ 0	$ 0	$ 0	$ 0
		2018	0	$ 2.011,8	$ 0	$ 0	$ 0	$ 0
		2019	0	$ 9.049,3	$ 0	$ 0	$ 0	$ 0
		2019	0	$ 2.075,8	$ 0	$ 0	$ 0	$ 0
		2020	0	$ 9.393,2	$ 0	$ 0	$ 0	$ 0
		2020	0	$ 2.154,7	$ 0	$ 0	$ 0	$ 0
		2021	126	$ 9.544,4	$ 1.202.594	$ 14.431.133	$ 2.741.915	$ 17.173.048
		2021	63	$ 7.012,9	$ 441.811	$ 5.301.737	$ 1.007.330	$ 6.309.067
		2022	126	$ 10.080,8	$ 1.270.181	$ 15.242.170	$ 2.896.012	$ 18.138.182
		2022	63	$ 2.312,4	$ 145.682	$ 1.748.182	$ 332.155	$ 2.080.337
								$ 43.700.634
BOGOTA	GHL Hotel Capital	2012	0	$ 4.971,1	$ 0	$ 0	$ 0	$ 0
		2012	0	$ 1.145,8	$ 0	$ 0	$ 0	$ 0
		2013	0	$ 5.016,4	$ 0	$ 0	$ 0	$ 0
		2013	0	$ 1.150,7	$ 0	$ 0	$ 0	$ 0
		2014	0	$ 5.214,5	$ 0	$ 0	$ 0	$ 0
		2014	0	$ 1.196,2	$ 0	$ 0	$ 0	$ 0
		2015	0	$ 5.580,0	$ 0	$ 0	$ 0	$ 0
		2015	0	$ 1.280,0	$ 0	$ 0	$ 0	$ 0
		2016	0	$ 7.653,0	$ 0	$ 0	$ 0	$ 0
		2016	0	$ 1.755,5	$ 0	$ 0	$ 0	$ 0
		2017	0	$ 8.425,8	$ 0	$ 0	$ 0	$ 0
		2017	0	$ 1.932,8	$ 0	$ 0	$ 0	$ 0
		2018	0	$ 8.770,4	$ 0	$ 0	$ 0	$ 0
		2018	0	$ 2.011,8	$ 0	$ 0	$ 0	$ 0
		2019	0	$ 9.049,3	$ 0	$ 0	$ 0	$ 0
		2019	0	$ 2.075,8	$ 0	$ 0	$ 0	$ 0
		2020	0	$ 9.393,2	$ 0	$ 0	$ 0	$ 0
		2020	0	$ 2.154,7	$ 0	$ 0	$ 0	$ 0
		2021	216	$ 9.544,4	$ 2.061.590	$ 24.739.085	$ 4.700.426	$ 29.439.511
								$ 149.830.744

Powered by CamScanner

		2021	108	$ 7.012,9	$ 757.391	$ 9.088.692	$ 1.726.852	$ 10.815.544	
		2022	216	$ 10.080,8	$ 2.177.453	$ 26.129.434	$ 4.964.592	$ 31.094.026	
		2022	108	$ 2.312,4	$ 249.740	$ 2.996.883	$ 569.408	$ 3.566.291	
BOGOTA	Hotel GHL Collection 93	2012	40	$ 3.696,0	$ 147.840	$ 887.040	$ 168.538	$ 1.055.578	$ 39.418.838
		2012	20	$ 1.145,8	$ 22.915	$ 137.491	$ 26.123	$ 163.615	
		2013	40	$ 3.685,9	$ 147.436	$ 1.769.232	$ 336.154	$ 2.105.386	
		2013	20	$ 1.150,7	$ 23.014	$ 276.173	$ 52.473	$ 328.646	
		2014	40	$ 3.831,5	$ 153.258	$ 1.839.096	$ 349.428	$ 2.188.524	
		2014	20	$ 1.196,2	$ 23.923	$ 287.078	$ 54.545	$ 341.623	
		2015	40	$ 4.100,0	$ 164.000	$ 1.968.000	$ 373.920	$ 2.341.920	
		2015	20	$ 1.280,0	$ 25.600	$ 307.200	$ 58.368	$ 365.568	
		2016	40	$ 5.623,2	$ 224.928	$ 2.699.136	$ 512.836	$ 3.211.972	
		2016	20	$ 1.755,5	$ 35.110	$ 421.325	$ 80.052	$ 501.377	
		2017	40	$ 6.191,0	$ 247.640	$ 2.971.680	$ 564.619	$ 3.536.299	
		2017	20	$ 1.932,8	$ 38.656	$ 463.872	$ 88.136	$ 552.008	
		2018	40	$ 6.444,2	$ 257.768	$ 3.093.216	$ 587.711	$ 3.680.927	
		2018	20	$ 2.011,8	$ 40.236	$ 482.832	$ 91.738	$ 574.570	
		2019	40	$ 6.649,1	$ 265.964	$ 3.191.568	$ 606.398	$ 3.797.966	
		2019	20	$ 2.075,8	$ 41.516	$ 498.192	$ 94.656	$ 592.848	
		2020	40	$ 6.901,8	$ 276.071	$ 3.312.850	$ 629.441	$ 3.942.291	
		2020	20	$ 2.154,7	$ 43.094	$ 517.123	$ 98.253	$ 615.377	
		2021	40	$ 7.012,9	$ 280.515	$ 3.366.182	$ 639.575	$ 4.005.757	
		2021	20	$ 2.189,4	$ 43.787	$ 525.449	$ 99.835	$ 625.284	
		2022	40	$ 7.407,0	$ 296.280	$ 3.555.360	$ 675.518	$ 4.230.878	
		2022	20	$ 2.312,4	$ 46.248	$ 554.978	$ 105.446	$ 660.424	
BOGOTA	GHL Hotel Hamilton	2012	41	$ 3.696,0	$ 151.536	$ 151.536	$ 28.792	$ 180.328	$ 39.492.540
		2012	21	$ 1.145,8	$ 24.061	$ 24.061	$ 4.572	$ 28.633	
		2013	41	$ 3.685,9	$ 151.122	$ 1.813.463	$ 344.558	$ 2.158.021	
		2013	21	$ 1.150,7	$ 24.165	$ 289.981	$ 55.096	$ 345.078	
		2014	41	$ 3.831,5	$ 157.089	$ 1.885.073	$ 358.164	$ 2.243.237	
		2014	21	$ 1.196,2	$ 25.119	$ 301.432	$ 57.272	$ 358.704	
		2015	41	$ 4.100,0	$ 168.100	$ 2.017.200	$ 383.268	$ 2.400.468	
		2015	21	$ 1.280,0	$ 26.880	$ 322.560	$ 61.286	$ 383.846	
		2016	41	$ 5.623,2	$ 230.551	$ 2.766.614	$ 525.657	$ 3.292.271	
		2016	21	$ 1.755,5	$ 36.866	$ 442.391	$ 84.054	$ 526.445	
		2017	41	$ 6.191,0	$ 253.831	$ 3.045.972	$ 578.735	$ 3.624.707	
		2017	21	$ 1.932,8	$ 40.589	$ 487.066	$ 92.542	$ 579.608	
		2018	41	$ 6.444,2	$ 264.212	$ 3.170.546	$ 602.404	$ 3.772.950	
		2018	21	$ 2.011,8	$ 42.248	$ 506.974	$ 96.325	$ 603.299	
		2019	41	$ 6.649,1	$ 272.613	$ 3.271.357	$ 621.558	$ 3.892.915	

Powered by CamScanner

		2019	21	$ 2.075,8	$ 43.592	$ 523.102	$ 99.389	$ 622.491	
		2020	41	$ 6.901,8	$ 282.973	$ 3.395.671	$ 645.177	$ 4.040.848	
		2020	21	$ 2.154,7	$ 45.248	$ 542.979	$ 103.166	$ 646.145	
		2021	41	$ 7.012,9	$ 287.528	$ 3.450.337	$ 655.564	$ 4.105.901	
		2021	21	$ 2.189,4	$ 45.977	$ 551.721	$ 104.827	$ 656.548	
		2022	41	$ 7.407,0	$ 303.687	$ 3.644.244	$ 692.406	$ 4.336.650	
		2022	21	$ 2.312,4	$ 48.561	$ 582.727	$ 110.718	$ 693.446	
BOGOTA	GHL Hotel Tequendama	2012	311	$ 4.971,1	$ 1.546.012	$ 18.552.145	$ 3.524.908	$ 22.077.053	$ 425.241.164
		2012	156	$ 1.145,8	$ 178.739	$ 2.144.863	$ 407.524	$ 2.552.387	
		2013	311	$ 5.016,4	$ 1.560.100	$ 18.721.205	$ 3.557.029	$ 22.278.234	
		2013	156	$ 1.150,7	$ 179.512	$ 2.154.148	$ 409.288	$ 2.563.436	
		2014	311	$ 5.214,5	$ 1.621.713	$ 19.460.551	$ 3.697.505	$ 23.158.056	
		2014	156	$ 1.196,2	$ 186.601	$ 2.239.212	$ 425.450	$ 2.664.662	
		2015	311	$ 5.580,0	$ 1.735.380	$ 20.824.560	$ 3.956.666	$ 24.781.226	
		2015	156	$ 1.280,0	$ 199.680	$ 2.396.160	$ 455.270	$ 2.851.430	
		2016	311	$ 7.653,0	$ 2.380.074	$ 28.560.884	$ 5.426.568	$ 33.987.452	
		2016	156	$ 1.755,5	$ 273.861	$ 3.286.333	$ 624.403	$ 3.910.737	
		2017	311	$ 8.425,8	$ 2.620.424	$ 31.445.086	$ 5.974.566	$ 37.419.652	
		2017	156	$ 1.932,8	$ 301.517	$ 3.618.202	$ 687.458	$ 4.305.660	
		2018	311	$ 8.770,4	$ 2.727.594	$ 32.731.133	$ 6.218.915	$ 38.950.048	
		2018	156	$ 2.011,8	$ 313.841	$ 3.766.090	$ 715.557	$ 4.481.647	
		2019	311	$ 9.049,3	$ 2.814.332	$ 33.771.988	$ 6.416.678	$ 40.188.665	
		2019	156	$ 2.075,8	$ 323.825	$ 3.885.898	$ 738.321	$ 4.624.218	
		2020	311	$ 9.393,2	$ 2.921.276	$ 35.055.310	$ 6.660.509	$ 41.715.819	
		2020	156	$ 2.154,7	$ 336.130	$ 4.033.561	$ 766.377	$ 4.799.938	
		2021	311	$ 9.544,4	$ 2.968.308	$ 35.619.701	$ 6.767.743	$ 42.387.444	
		2021	156	$ 7.012,9	$ 1.094.009	$ 13.128.111	$ 2.494.341	$ 15.622.453	
		2022	311	$ 10.080,8	$ 3.135.129	$ 37.621.546	$ 7.148.094	$ 44.769.639	
		2022	156	$ 2.312,4	$ 360.736	$ 4.328.832	$ 822.478	$ 5.151.310	
BOGOTA	Biohotel Organic Suites	2013	70	$ 5.016,4	$ 351.148	$ 351.148	$ 66.718	$ 417.866	$ 85.009.338
		2013	35	$ 1.150,7	$ 40.275	$ 40.275	$ 7.652	$ 47.927	
		2014	70	$ 5.214,5	$ 365.016	$ 4.380.188	$ 832.236	$ 5.212.424	
		2014	35	$ 1.196,2	$ 41.866	$ 502.387	$ 95.454	$ 597.841	
		2015	70	$ 5.580,0	$ 390.600	$ 4.687.200	$ 890.568	$ 5.577.768	
		2015	35	$ 1.280,0	$ 44.800	$ 537.600	$ 102.144	$ 639.744	
		2016	70	$ 7.653,0	$ 535.708	$ 6.428.495	$ 1.221.414	$ 7.649.909	
		2016	35	$ 1.755,5	$ 61.443	$ 737.318	$ 140.090	$ 877.409	
		2017	70	$ 8.425,8	$ 589.806	$ 7.077.672	$ 1.344.758	$ 8.422.430	
		2017	35	$ 1.932,8	$ 67.648	$ 811.776	$ 154.237	$ 966.013	
		2018	70	$ 8.770,4	$ 613.928	$ 7.367.136	$ 1.399.756	$ 8.766.892	

Powered by CamScanner

		2018	35	$ 2.011,8	$ 70.413	$ 844.956	$ 160.542	$ 1.005.498	
		2019	70	$ 9.049,3	$ 633.451	$ 7.601.412	$ 1.444.268	$ 9.045.680	
		2019	35	$ 2.075,8	$ 72.653	$ 871.836	$ 165.649	$ 1.037.485	
		2020	70	$ 9.393,2	$ 657.522	$ 7.890.263	$ 1.499.150	$ 9.389.413	
		2020	35	$ 2.154,7	$ 75.414	$ 904.966	$ 171.943	$ 1.076.909	
		2021	70	$ 9.544,4	$ 668.108	$ 8.017.296	$ 1.523.286	$ 9.540.582	
		2021	35	$ 7.012,9	$ 245.451	$ 2.945.410	$ 559.628	$ 3.505.037	
		2022	70	$ 10.080,8	$ 705.656	$ 8.467.872	$ 1.608.896	$ 10.076.768	
		2022	35	$ 2.312,4	$ 80.934	$ 971.212	$ 184.530	$ 1.155.743	
BOGOTA	Hotel Four Points By Sheraton Bogotá	2014	124	$ 5.214,5	$ 646.599	$ 1.293.198	$ 245.708	$ 1.538.906	$ 141.185.792
		2014	62	$ 1.196,2	$ 74.162	$ 148.324	$ 28.182	$ 176.505	
		2015	124	$ 5.580,0	$ 691.920	$ 8.303.040	$ 1.577.578	$ 9.880.618	
		2015	62	$ 1.280,0	$ 79.360	$ 952.320	$ 180.941	$ 1.133.261	
		2016	124	$ 7.653,0	$ 948.968	$ 11.387.619	$ 2.163.648	$ 13.551.267	
		2016	62	$ 1.755,5	$ 108.842	$ 1.306.107	$ 248.160	$ 1.554.267	
		2017	124	$ 8.425,8	$ 1.044.799	$ 12.537.590	$ 2.382.142	$ 14.919.733	
		2017	62	$ 1.932,8	$ 119.834	$ 1.438.003	$ 273.221	$ 1.711.224	
		2018	124	$ 8.770,4	$ 1.087.530	$ 13.050.355	$ 2.479.567	$ 15.529.923	
		2018	62	$ 2.011,8	$ 124.732	$ 1.496.779	$ 284.388	$ 1.781.167	
		2019	124	$ 9.049,3	$ 1.122.113	$ 13.465.358	$ 2.558.418	$ 16.023.776	
		2019	62	$ 2.075,8	$ 128.700	$ 1.544.395	$ 293.435	$ 1.837.830	
		2020	124	$ 9.393,2	$ 1.164.753	$ 13.977.037	$ 2.655.637	$ 16.632.674	
		2020	62	$ 2.154,7	$ 133.590	$ 1.603.082	$ 304.586	$ 1.907.667	
		2021	124	$ 9.544,4	$ 1.183.506	$ 14.202.067	$ 2.698.393	$ 16.900.460	
		2021	62	$ 7.012,9	$ 434.799	$ 5.217.583	$ 991.341	$ 6.208.923	
		2022	124	$ 10.080,8	$ 1.250.019	$ 15.000.230	$ 2.850.044	$ 17.850.274	
		2022	62	$ 2.312,4	$ 143.369	$ 1.720.433	$ 326.882	$ 2.047.315	
BOGOTA	GHL Style Hotel Bogotá Occidente	2012	128	$ 3.696,0	$ 473.088	$ 473.088	$ 75.694	$ 548.782	$ 120.559.246
		2012	64	$ 1.145,8	$ 73.329	$ 73.329	$ 11.733	$ 85.061	
		2013	128	$ 3.685,9	$ 471.795	$ 5.661.542	$ 905.847	$ 6.567.389	
		2013	64	$ 1.150,7	$ 73.646	$ 883.753	$ 141.400	$ 1.025.153	
		2014	128	$ 3.831,5	$ 490.426	$ 5.885.107	$ 941.617	$ 6.826.724	
		2014	64	$ 1.196,2	$ 76.554	$ 918.651	$ 146.984	$ 1.065.635	
		2015	128	$ 4.100,0	$ 524.800	$ 6.297.600	$ 1.007.616	$ 7.305.216	
		2015	64	$ 1.280,0	$ 81.920	$ 983.040	$ 157.286	$ 1.140.326	
		2016	128	$ 5.623,2	$ 719.770	$ 8.637.235	$ 1.381.958	$ 10.019.193	
		2016	64	$ 1.755,5	$ 112.353	$ 1.348.239	$ 215.718	$ 1.563.958	
		2017	128	$ 6.191,0	$ 792.448	$ 9.509.376	$ 1.521.500	$ 11.030.876	
		2017	64	$ 1.932,8	$ 123.699	$ 1.484.390	$ 237.502	$ 1.721.893	
		2018	128	$ 6.444,2	$ 824.858	$ 9.898.291	$ 1.583.727	$ 11.482.018	

Powered by CamScanner

		2018	64	$ 2.011,8	$ 128.755	$ 1.545.062	$ 247.210	$ 1.792.272	
		2019	128	$ 6.649,1	$ 851.085	$ 10.213.018	$ 1.634.083	$ 11.847.100	
		2019	64	$ 2.075,8	$ 132.851	$ 1.594.214	$ 255.074	$ 1.849.289	
		2020	128	$ 6.901,8	$ 883.427	$ 10.601.119	$ 1.696.179	$ 12.297.298	
		2020	64	$ 2.154,7	$ 137.900	$ 1.654.794	$ 264.767	$ 1.919.561	
		2021	128	$ 7.012,9	$ 897.649	$ 10.771.784	$ 2.046.639	$ 12.818.423	
		2021	64	$ 2.189,4	$ 140.120	$ 1.681.436	$ 319.473	$ 2.000.909	
		2022	128	$ 7.407,0	$ 948.096	$ 11.377.152	$ 2.161.659	$ 13.538.811	
		2022	64	$ 2.312,4	$ 147.994	$ 1.775.931	$ 337.427	$ 2.113.358	
BUCARAMANGA	Sonesta Hotel Bucaramanga	2017	104	$ 8.425,8	$ 876.283	$ 5.257.699	$ 998.963	$ 6.256.662	$ 88.094.281
		2017	52	$ 1.932,8	$ 100.506	$ 603.034	$ 114.576	$ 717.610	
		2018	104	$ 8.770,4	$ 912.122	$ 10.945.459	$ 2.079.637	$ 13.025.096	
		2018	52	$ 2.011,8	$ 104.614	$ 1.255.363	$ 238.519	$ 1.493.882	
		2019	104	$ 9.049,3	$ 941.127	$ 11.293.526	$ 2.145.770	$ 13.439.296	
		2019	52	$ 2.075,8	$ 107.942	$ 1.295.299	$ 246.107	$ 1.541.406	
		2020	104	$ 9.393,2	$ 976.890	$ 11.722.676	$ 2.227.308	$ 13.949.985	
		2020	52	$ 2.154,7	$ 112.043	$ 1.344.520	$ 255.459	$ 1.599.979	
		2021	104	$ 9.544,4	$ 992.618	$ 11.911.411	$ 2.263.168	$ 14.174.579	
		2021	52	$ 7.012,9	$ 364.670	$ 4.376.037	$ 831.447	$ 5.207.484	
		2022	104	$ 10.080,8	$ 1.048.403	$ 12.580.838	$ 2.390.359	$ 14.971.198	
		2022	52	$ 2.312,4	$ 120.245	$ 1.442.944	$ 274.159	$ 1.717.103	
CALI	Hotel Four Points By Sheraton Cali	2012	181	$ 4.971,1	$ 899.769	$ 7.198.153	$ 1.367.649	$ 8.565.802	$ 242.780.139
		2012	91	$ 1.145,8	$ 104.264	$ 834.113	$ 158.482	$ 992.595	
		2013	181	$ 5.016,4	$ 907.968	$ 10.895.621	$ 2.070.168	$ 12.965.789	
		2013	91	$ 1.150,7	$ 104.716	$ 1.256.586	$ 238.751	$ 1.495.338	
		2014	181	$ 5.214,5	$ 943.826	$ 11.325.916	$ 2.151.924	$ 13.477.840	
		2014	91	$ 1.196,2	$ 108.851	$ 1.306.207	$ 248.179	$ 1.554.386	
		2015	181	$ 5.580,0	$ 1.009.980	$ 12.119.760	$ 2.302.754	$ 14.422.514	
		2015	91	$ 1.280,0	$ 116.480	$ 1.397.760	$ 265.574	$ 1.663.334	
		2016	181	$ 7.653,0	$ 1.385.188	$ 16.622.251	$ 3.158.228	$ 19.780.478	
		2016	91	$ 1.755,5	$ 159.752	$ 1.917.028	$ 364.235	$ 2.281.263	
		2017	181	$ 8.425,8	$ 1.525.070	$ 18.300.838	$ 3.477.159	$ 21.777.997	
		2017	91	$ 1.932,8	$ 175.885	$ 2.110.618	$ 401.017	$ 2.511.635	
		2018	181	$ 8.770,4	$ 1.587.442	$ 19.049.309	$ 3.619.369	$ 22.668.677	
		2018	91	$ 2.011,8	$ 183.074	$ 2.196.886	$ 417.408	$ 2.614.294	
		2019	181	$ 9.049,3	$ 1.637.923	$ 19.655.080	$ 3.734.465	$ 23.389.545	
		2019	91	$ 2.075,8	$ 188.898	$ 2.266.774	$ 430.687	$ 2.697.461	
		2020	181	$ 9.393,2	$ 1.700.164	$ 20.401.965	$ 3.876.373	$ 24.278.339	
		2020	91	$ 2.154,7	$ 196.076	$ 2.352.911	$ 447.053	$ 2.799.964	
		2021	181	$ 9.544,4	$ 1.727.536	$ 20.730.437	$ 3.938.783	$ 24.669.220	

Powered by CamScanner

		2021	91	$ 7.012,9	$ 638.172	$ 7.658.065	$ 1.455.032	$ 9.113.097	
		2022	181	$ 10.080,8	$ 1.824.625	$ 21.895.498	$ 4.160.145	$ 26.055.642	
		2022	91	$ 2.312,4	$ 210.429	$ 2.525.152	$ 479.779	$ 3.004.931	
CARTAGENA	Bastión Luxury Hotel	2014	51	$ 5.962,0	$ 304.062	$ 2.432.496	$ 462.174	$ 2.894.670	$ 66.061.308
		2014	26	$ 1.196,2	$ 31.100	$ 248.801	$ 47.272	$ 296.074	
		2015	51	$ 6.380,0	$ 325.380	$ 3.904.560	$ 741.866	$ 4.646.426	
		2015	26	$ 1.280,0	$ 33.280	$ 399.360	$ 75.878	$ 475.238	
		2016	51	$ 8.750,2	$ 446.260	$ 5.355.122	$ 1.017.473	$ 6.372.596	
		2016	26	$ 1.755,5	$ 45.644	$ 547.722	$ 104.067	$ 651.789	
		2017	51	$ 9.633,8	$ 491.324	$ 5.895.886	$ 1.120.218	$ 7.016.104	
		2017	26	$ 1.932,8	$ 50.253	$ 603.034	$ 114.576	$ 717.610	
		2018	51	$ 10.027,8	$ 511.418	$ 6.137.014	$ 1.166.033	$ 7.303.046	
		2018	26	$ 2.011,8	$ 52.307	$ 627.682	$ 119.260	$ 746.941	
		2019	51	$ 10.346,7	$ 527.682	$ 6.332.180	$ 1.203.114	$ 7.535.295	
		2019	26	$ 2.075,8	$ 53.971	$ 647.650	$ 123.053	$ 770.703	
		2020	51	$ 10.739,9	$ 547.733	$ 6.572.800	$ 1.248.832	$ 7.821.633	
		2020	26	$ 2.154,7	$ 56.022	$ 672.260	$ 127.729	$ 799.990	
		2021	51	$ 10.912,8	$ 556.552	$ 6.678.621	$ 1.268.938	$ 7.947.559	
		2021	26	$ 2.189,4	$ 56.924	$ 683.083	$ 129.786	$ 812.869	
		2022	51	$ 11.526,1	$ 587.830	$ 7.053.961	$ 1.340.253	$ 8.394.214	
		2022	26	$ 2.312,4	$ 60.123	$ 721.472	$ 137.080	$ 858.552	
CARTAGENA	GHL Hotel Armeria Real	2012	41	$ 4.971,1	$ 203.815	$ 1.630.521	$ 309.799	$ 1.940.320	$ 55.124.988
		2012	21	$ 1.145,8	$ 24.061	$ 192.488	$ 36.573	$ 229.060	
		2013	41	$ 5.016,4	$ 205.672	$ 2.468.069	$ 468.933	$ 2.937.002	
		2013	21	$ 1.150,7	$ 24.165	$ 289.981	$ 55.096	$ 345.078	
		2014	41	$ 5.214,5	$ 213.795	$ 2.565.539	$ 487.452	$ 3.052.991	
		2014	21	$ 1.196,2	$ 25.119	$ 301.432	$ 57.272	$ 358.704	
		2015	41	$ 5.580,0	$ 228.780	$ 2.745.360	$ 521.618	$ 3.266.978	
		2015	21	$ 1.280,0	$ 26.880	$ 322.560	$ 61.286	$ 383.846	
		2016	41	$ 7.653,0	$ 313.772	$ 3.765.261	$ 715.400	$ 4.480.661	
		2016	21	$ 1.755,5	$ 36.866	$ 442.391	$ 84.054	$ 526.445	
		2017	41	$ 8.425,8	$ 345.458	$ 4.145.494	$ 787.644	$ 4.933.137	
		2017	21	$ 1.932,8	$ 40.589	$ 487.066	$ 92.542	$ 579.608	
		2018	41	$ 8.770,4	$ 359.586	$ 4.315.037	$ 819.857	$ 5.134.894	
		2018	21	$ 2.011,8	$ 42.248	$ 506.974	$ 96.325	$ 603.299	
		2019	41	$ 9.049,3	$ 371.021	$ 4.452.256	$ 845.929	$ 5.298.184	
		2019	21	$ 2.075,8	$ 43.592	$ 523.102	$ 99.389	$ 622.491	
		2020	41	$ 9.393,2	$ 385.120	$ 4.621.440	$ 878.074	$ 5.499.513	
		2020	21	$ 2.154,7	$ 45.248	$ 542.979	$ 103.166	$ 646.145	
		2021	41	$ 9.544,4	$ 391.320	$ 4.695.845	$ 892.211	$ 5.588.055	

Powered by CamScanner

		2021	21	$ 7.012,9	$ 147.270	$ 1.767.246	$ 335.777	$ 2.103.022	
		2022	41	$ 10.080,8	$ 413.313	$ 4.959.754	$ 942.353	$ 5.902.107	
		2022	21	$ 2.312,4	$ 48.561	$ 582.727	$ 110.718	$ 693.446	
CARTAGENA	Sonesta Hotel Cartagena	2012	118	$ 4.971,1	$ 586.590	$ 7.039.078	$ 1.337.425	$ 8.376.502	$ 161.280.427
		2012	59	$ 1.145,8	$ 67.600	$ 811.198	$ 154.128	$ 965.326	
		2013	118	$ 5.016,4	$ 591.935	$ 7.103.222	$ 1.349.612	$ 8.452.835	
		2013	59	$ 1.150,7	$ 67.892	$ 814.710	$ 154.795	$ 969.505	
		2014	118	$ 5.214,5	$ 615.312	$ 7.383.746	$ 1.402.912	$ 8.786.658	
		2014	59	$ 1.196,2	$ 70.573	$ 846.881	$ 160.907	$ 1.007.789	
		2015	118	$ 5.580,0	$ 658.440	$ 7.901.280	$ 1.501.243	$ 9.402.523	
		2015	59	$ 1.280,0	$ 75.520	$ 906.240	$ 172.186	$ 1.078.426	
		2016	118	$ 7.653,0	$ 903.050	$ 10.836.606	$ 2.058.955	$ 12.895.561	
		2016	59	$ 1.755,5	$ 103.576	$ 1.242.908	$ 236.153	$ 1.479.061	
		2017	118	$ 8.425,8	$ 994.244	$ 11.930.933	$ 2.266.877	$ 14.197.810	
		2017	59	$ 1.932,8	$ 114.035	$ 1.368.422	$ 260.000	$ 1.628.423	
		2018	118	$ 8.770,4	$ 1.034.907	$ 12.418.886	$ 2.359.588	$ 14.778.475	
		2018	59	$ 2.011,8	$ 118.696	$ 1.424.354	$ 270.627	$ 1.694.982	
		2019	118	$ 9.049,3	$ 1.067.817	$ 12.813.809	$ 2.434.624	$ 15.248.432	
		2019	59	$ 2.075,8	$ 122.472	$ 1.469.666	$ 279.237	$ 1.748.903	
		2020	118	$ 9.393,2	$ 1.108.394	$ 13.300.729	$ 2.527.138	$ 15.827.867	
		2020	59	$ 2.154,7	$ 127.126	$ 1.525.513	$ 289.848	$ 1.815.361	
		2021	118	$ 9.544,4	$ 1.126.239	$ 13.514.870	$ 2.567.825	$ 16.082.696	
		2021	59	$ 7.012,9	$ 413.760	$ 4.965.119	$ 943.373	$ 5.908.492	
		2022	118	$ 10.080,8	$ 1.189.534	$ 14.274.413	$ 2.712.138	$ 16.986.551	
		2022	59	$ 2.312,4	$ 136.432	$ 1.637.186	$ 311.065	$ 1.948.252	
CARTAGENA	Hotel GHL Relax Corales de Indias	2013	250	$ 5.016,4	$ 1.254.100	$ 1.254.100	$ 238.279	$ 1.492.379	$ 303.604.777
		2013	125	$ 1.150,7	$ 143.840	$ 143.840	$ 27.330	$ 171.170	
		2014	250	$ 5.214,5	$ 1.303.628	$ 15.643.530	$ 2.972.271	$ 18.615.801	
		2014	125	$ 1.196,2	$ 149.520	$ 1.794.240	$ 340.906	$ 2.135.146	
		2015	250	$ 5.580,0	$ 1.395.000	$ 16.740.000	$ 3.180.600	$ 19.920.600	
		2015	125	$ 1.280,0	$ 160.000	$ 1.920.000	$ 364.800	$ 2.284.800	
		2016	250	$ 7.653,0	$ 1.913.243	$ 22.958.910	$ 4.362.193	$ 27.321.103	
		2016	125	$ 1.755,5	$ 219.440	$ 2.633.280	$ 500.323	$ 3.133.603	
		2017	250	$ 8.425,8	$ 2.106.450	$ 25.277.400	$ 4.802.706	$ 30.080.106	
		2017	125	$ 1.932,8	$ 241.600	$ 2.899.200	$ 550.848	$ 3.450.048	
		2018	250	$ 8.770,4	$ 2.192.600	$ 26.311.200	$ 4.999.128	$ 31.310.328	
		2018	125	$ 2.011,8	$ 251.475	$ 3.017.700	$ 573.363	$ 3.591.063	
		2019	250	$ 9.049,3	$ 2.262.325	$ 27.147.900	$ 5.158.101	$ 32.306.001	
		2019	125	$ 2.075,8	$ 259.475	$ 3.113.700	$ 591.603	$ 3.705.303	
		2020	250	$ 9.393,2	$ 2.348.293	$ 28.179.510	$ 5.354.107	$ 33.533.617	

Powered by CamScanner

		2020	125	$ 2.154,7	$ 269.335	$ 3.232.020	$ 614.084	$ 3.846.104	
		2021	250	$ 9.544,4	$ 2.386.100	$ 28.633.200	$ 5.440.308	$ 34.073.508	
		2021	125	$ 7.012,9	$ 876.610	$ 10.519.320	$ 1.998.671	$ 12.517.991	
		2022	250	$ 10.080,8	$ 2.520.200	$ 30.242.400	$ 5.746.056	$ 35.988.456	
		2022	125	$ 2.312,4	$ 289.051	$ 3.468.615	$ 659.037	$ 4.127.652	
GIRARDOT	GHL Relax Hotel Club El Puente	2013	80	$ 3.685,9	$ 294.872	$ 1.769.232	$ 336.154	$ 2.105.386	$ 73.965.259
		2013	40	$ 1.150,7	$ 46.029	$ 276.173	$ 52.473	$ 328.646	
		2014	80	$ 3.831,5	$ 306.516	$ 3.678.192	$ 698.856	$ 4.377.048	
		2014	40	$ 1.196,2	$ 47.846	$ 574.157	$ 109.090	$ 683.247	
		2015	80	$ 4.100,0	$ 328.000	$ 3.936.000	$ 747.840	$ 4.683.840	
		2015	40	$ 1.280,0	$ 51.200	$ 614.400	$ 116.736	$ 731.136	
		2016	80	$ 5.623,2	$ 449.856	$ 5.398.272	$ 1.025.672	$ 6.423.944	
		2016	40	$ 1.755,5	$ 70.221	$ 842.650	$ 160.103	$ 1.002.753	
		2017	80	$ 6.191,0	$ 495.280	$ 5.943.360	$ 1.129.238	$ 7.072.598	
		2017	40	$ 1.932,8	$ 77.312	$ 927.744	$ 176.271	$ 1.104.015	
		2018	80	$ 6.444,2	$ 515.536	$ 6.186.432	$ 1.175.422	$ 7.361.854	
		2018	40	$ 2.011,8	$ 80.472	$ 965.664	$ 183.476	$ 1.149.140	
		2019	80	$ 6.649,1	$ 531.928	$ 6.383.136	$ 1.212.796	$ 7.595.932	
		2019	40	$ 2.075,8	$ 83.032	$ 996.384	$ 189.313	$ 1.185.697	
		2020	80	$ 6.901,8	$ 552.142	$ 6.625.699	$ 1.258.883	$ 7.884.582	
		2020	40	$ 2.154,7	$ 86.187	$ 1.034.246	$ 196.507	$ 1.230.753	
		2021	80	$ 7.012,9	$ 561.030	$ 6.732.365	$ 1.279.149	$ 8.011.514	
		2021	40	$ 2.189,4	$ 87.575	$ 1.050.898	$ 199.671	$ 1.250.568	
		2022	80	$ 7.407,0	$ 592.560	$ 7.110.720	$ 1.351.037	$ 8.461.757	
		2022	40	$ 2.312,4	$ 92.496	$ 1.109.957	$ 210.892	$ 1.320.849	
IBAGUE	Sonesta Hotel Ibagué	2017	91	$ 8.425,8	$ 766.748	$ 766.748	$ 145.682	$ 912.430	$ 72.109.392
		2017	46	$ 1.932,8	$ 88.909	$ 88.909	$ 16.893	$ 105.801	
		2018	91	$ 8.770,4	$ 798.106	$ 9.577.277	$ 1.819.683	$ 11.396.959	
		2018	46	$ 2.011,8	$ 92.543	$ 1.110.514	$ 210.998	$ 1.321.511	
		2019	91	$ 9.049,3	$ 823.486	$ 9.881.836	$ 1.877.549	$ 11.759.384	
		2019	46	$ 2.075,8	$ 95.487	$ 1.145.842	$ 217.710	$ 1.363.552	
		2020	91	$ 9.393,2	$ 854.778	$ 10.257.342	$ 1.948.895	$ 12.206.237	
		2020	46	$ 2.154,7	$ 99.115	$ 1.189.383	$ 225.983	$ 1.415.366	
		2021	91	$ 9.544,4	$ 868.540	$ 10.422.485	$ 1.980.272	$ 12.402.757	
		2021	46	$ 7.012,9	$ 322.592	$ 3.871.110	$ 735.511	$ 4.606.621	
		2022	91	$ 10.080,8	$ 917.353	$ 11.008.234	$ 2.091.564	$ 13.099.798	
		2022	46	$ 2.312,4	$ 106.371	$ 1.276.450	$ 242.526	$ 1.518.976	
		2012	123	$ 4.971,1	$ 611.445	$ 6.725.898	$ 1.277.921	$ 8.003.819	
		2012	62	$ 1.145,8	$ 71.037	$ 781.408	$ 148.468	$ 929.876	
		2013	123	$ 5.016,4	$ 617.017	$ 7.404.206	$ 1.406.799	$ 8.811.006	

Powered by CamScanner

MEDELLIN	Hotel Four Points By Sheraton Medellín	2013	62	$ 1.150,7	$ 71.345	$ 856.136	$ 162.666	$ 1.018.801	$ 167.473.753
		2014	123	$ 5.214,5	$ 641.385	$ 7.696.617	$ 1.462.357	$ 9.158.974	
		2014	62	$ 1.196,2	$ 74.162	$ 889.943	$ 169.089	$ 1.059.032	
		2015	123	$ 5.580,0	$ 686.340	$ 8.236.080	$ 1.564.855	$ 9.800.935	
		2015	62	$ 1.280,0	$ 79.360	$ 952.320	$ 180.941	$ 1.133.261	
		2016	123	$ 7.653,0	$ 941.315	$ 11.295.784	$ 2.146.199	$ 13.441.983	
		2016	62	$ 1.755,5	$ 108.842	$ 1.306.107	$ 248.160	$ 1.554.267	
		2017	123	$ 8.425,8	$ 1.036.373	$ 12.436.481	$ 2.362.931	$ 14.799.412	
		2017	62	$ 1.932,8	$ 119.834	$ 1.438.003	$ 273.221	$ 1.711.224	
		2018	123	$ 8.770,4	$ 1.078.759	$ 12.945.110	$ 2.459.571	$ 15.404.681	
		2018	62	$ 2.011,8	$ 124.732	$ 1.496.779	$ 284.388	$ 1.781.167	
		2019	123	$ 9.049,3	$ 1.113.064	$ 13.356.767	$ 2.537.786	$ 15.894.552	
		2019	62	$ 2.075,8	$ 128.700	$ 1.544.395	$ 293.435	$ 1.837.830	
		2020	123	$ 9.393,2	$ 1.155.360	$ 13.864.319	$ 2.634.221	$ 16.498.540	
		2020	62	$ 2.154,7	$ 133.590	$ 1.603.082	$ 304.586	$ 1.907.667	
		2021	123	$ 9.544,4	$ 1.173.961	$ 14.087.534	$ 2.676.632	$ 16.764.166	
		2021	62	$ 7.012,9	$ 434.799	$ 5.217.583	$ 991.341	$ 6.208.923	
		2022	123	$ 10.080,8	$ 1.239.938	$ 14.879.261	$ 2.827.060	$ 17.706.320	
		2022	62	$ 2.312,4	$ 143.369	$ 1.720.433	$ 326.882	$ 2.047.315	
MEDELLIN	GHL Hotel Portón de Oviedo	2012	80	$ 3.696,0	$ 295.680	$ 295.680	$ 47.309	$ 342.989	$ 75.349.529
		2012	40	$ 1.145,8	$ 45.830	$ 45.830	$ 7.333	$ 53.163	
		2013	80	$ 3.685,9	$ 294.872	$ 3.538.464	$ 566.154	$ 4.104.618	
		2013	40	$ 1.150,7	$ 46.029	$ 552.346	$ 88.375	$ 640.721	
		2014	80	$ 3.831,5	$ 306.516	$ 3.678.192	$ 588.511	$ 4.266.703	
		2014	40	$ 1.196,2	$ 47.846	$ 574.157	$ 91.865	$ 666.022	
		2015	80	$ 4.100,0	$ 328.000	$ 3.936.000	$ 629.760	$ 4.565.760	
		2015	40	$ 1.280,0	$ 51.200	$ 614.400	$ 98.304	$ 712.704	
		2016	80	$ 5.623,2	$ 449.856	$ 5.398.272	$ 863.724	$ 6.261.996	
		2016	40	$ 1.755,5	$ 70.221	$ 842.650	$ 134.824	$ 977.474	
		2017	80	$ 6.191,0	$ 495.280	$ 5.943.360	$ 950.938	$ 6.894.298	
		2017	40	$ 1.932,8	$ 77.312	$ 927.744	$ 148.439	$ 1.076.183	
		2018	80	$ 6.444,2	$ 515.536	$ 6.186.432	$ 989.829	$ 7.176.261	
		2018	40	$ 2.011,8	$ 80.472	$ 965.664	$ 154.506	$ 1.120.170	
		2019	80	$ 6.649,1	$ 531.928	$ 6.383.136	$ 1.021.302	$ 7.404.438	
		2019	40	$ 2.075,8	$ 83.032	$ 996.384	$ 159.421	$ 1.155.805	
		2020	80	$ 6.901,8	$ 552.142	$ 6.625.699	$ 1.060.112	$ 7.685.811	
		2020	40	$ 2.154,7	$ 86.187	$ 1.034.246	$ 165.479	$ 1.199.726	
		2021	80	$ 7.012,9	$ 561.030	$ 6.732.365	$ 1.279.149	$ 8.011.514	
		2021	40	$ 2.189,4	$ 87.575	$ 1.050.898	$ 199.671	$ 1.250.568	
		2022	80	$ 7.407,0	$ 592.560	$ 7.110.720	$ 1.351.037	$ 8.461.757	

Powered by CamScanner

		2022	40	$ 2.312,4	$ 92.496	$ 1.109.957	$ 210.892	$ 1.320.849	
MONTERIA	GHL Hotel Montería	2015	92	$ 5.580,0	$ 513.360	$ 4.106.880	$ 780.307	$ 4.887.187	$ 100.754.162
		2015	46	$ 1.280,0	$ 58.880	$ 471.040	$ 89.498	$ 560.538	
		2016	92	$ 7.653,0	$ 704.073	$ 8.448.879	$ 1.605.287	$ 10.054.166	
		2016	46	$ 1.755,5	$ 80.754	$ 969.047	$ 184.119	$ 1.153.166	
		2017	92	$ 8.425,8	$ 775.174	$ 9.302.083	$ 1.767.396	$ 11.069.479	
		2017	46	$ 1.932,8	$ 88.909	$ 1.066.906	$ 202.712	$ 1.269.618	
		2018	92	$ 8.770,4	$ 806.877	$ 9.682.522	$ 1.839.679	$ 11.522.201	
		2018	46	$ 2.011,8	$ 92.543	$ 1.110.514	$ 210.998	$ 1.321.511	
		2019	92	$ 9.049,3	$ 832.536	$ 9.990.427	$ 1.898.181	$ 11.888.608	
		2019	46	$ 2.075,8	$ 95.487	$ 1.145.842	$ 217.710	$ 1.363.552	
		2020	92	$ 9.393,2	$ 864.172	$ 10.370.060	$ 1.970.311	$ 12.340.371	
		2020	46	$ 2.154,7	$ 99.115	$ 1.189.383	$ 225.983	$ 1.415.366	
		2021	92	$ 9.544,4	$ 878.085	$ 10.537.018	$ 2.002.033	$ 12.539.051	
		2021	46	$ 7.012,9	$ 322.592	$ 3.871.110	$ 735.511	$ 4.606.621	
		2022	92	$ 10.080,8	$ 927.434	$ 11.129.203	$ 2.114.549	$ 13.243.752	
		2022	46	$ 2.312,4	$ 106.371	$ 1.276.450	$ 242.526	$ 1.518.976	
NEIVA	GHL Style Hotel Neiva	2013	102	$ 3.685,9	$ 375.962	$ 1.503.847	$ 285.731	$ 1.789.578	$ 46.170.636
		2013	51	$ 1.150,7	$ 58.687	$ 234.747	$ 44.602	$ 279.349	
		2014	102	$ 3.831,5	$ 390.808	$ 4.689.695	$ 891.042	$ 5.580.737	
		2014	51	$ 1.196,2	$ 61.004	$ 732.050	$ 139.089	$ 871.139	
		2015	102	$ 4.100,0	$ 418.200	$ 5.018.400	$ 953.496	$ 5.971.896	
		2015	51	$ 1.280,0	$ 65.280	$ 783.360	$ 148.838	$ 932.198	
		2016	102	$ 5.623,2	$ 573.566	$ 6.882.797	$ 1.307.731	$ 8.190.528	
		2016	51	$ 1.755,5	$ 89.532	$ 1.074.378	$ 204.132	$ 1.278.510	
		2017	102	$ 6.191,0	$ 631.482	$ 7.577.784	$ 1.439.779	$ 9.017.563	
		2017	51	$ 1.932,8	$ 98.573	$ 1.182.874	$ 224.746	$ 1.407.620	
		2018	102	$ 6.444,2	$ 657.308	$ 7.887.701	$ 1.498.663	$ 9.386.364	
		2018	51	$ 2.011,8	$ 102.602	$ 1.231.222	$ 233.932	$ 1.465.154	
		2019	102	$ 6.649,1	$ 678.208	$ 8.138.498	$ 1.302.160	$ 9.440.658	
		2019	51	$ 2.075,8	$ 105.866	$ 1.270.390	$ 203.262	$ 1.473.652	
		2020	102	$ 6.901,8	$ 703.981	$ 8.447.766	$ 1.351.643	$ 9.799.409	
		2020	51	$ 2.154,7	$ 109.889	$ 1.318.664	$ 210.986	$ 1.529.650	
		2021	102	$ 7.012,9	$ 715.314	$ 8.583.765	$ 1.630.915	$ 10.214.680	
		2021	51	$ 2.189,4	$ 111.658	$ 1.339.894	$ 254.580	$ 1.594.474	
		2022	102	$ 7.407,0	$ 755.514	$ 9.066.168	$ 1.722.572	$ 10.788.740	
		2022	51	$ 2.312,4	$ 117.933	$ 1.415.195	$ 268.887	$ 1.684.082	
		2014	165	$ 5.214,5	$ 860.394	$ 4.301.971	$ 817.374	$ 5.119.345	
		2014	83	$ 1.196,2	$ 99.281	$ 496.406	$ 94.317	$ 590.724	
		2015	165	$ 5.580,0	$ 920.700	$ 11.048.400	$ 2.099.196	$ 13.147.596	

Powered by CamScanner

PEREIRA	Sonesta Hotel Pereira	2015	83	$ 1.280,0	$ 106.240	$ 1.274.880	$ 242.227	$ 1.517.107	$ 191.442.281
		2016	165	$ 7.653,0	$ 1.262.740	$ 15.152.881	$ 2.879.047	$ 18.031.928	
		2016	83	$ 1.755,5	$ 145.708	$ 1.748.498	$ 332.215	$ 2.080.713	
		2017	165	$ 8.425,8	$ 1.390.257	$ 16.683.084	$ 3.169.786	$ 19.852.870	
		2017	83	$ 1.932,8	$ 160.422	$ 1.925.069	$ 365.763	$ 2.290.832	
		2018	165	$ 8.770,4	$ 1.447.116	$ 17.365.392	$ 3.299.424	$ 20.664.816	
		2018	83	$ 2.011,8	$ 166.979	$ 2.003.753	$ 380.713	$ 2.384.466	
		2019	165	$ 9.049,3	$ 1.493.135	$ 17.917.614	$ 3.404.347	$ 21.321.961	
		2019	83	$ 2.075,8	$ 172.291	$ 2.067.497	$ 392.824	$ 2.460.321	
		2020	165	$ 9.393,2	$ 1.549.873	$ 18.598.477	$ 3.533.711	$ 22.132.187	
		2020	83	$ 2.154,7	$ 178.838	$ 2.146.061	$ 407.752	$ 2.553.813	
		2021	165	$ 9.544,4	$ 1.574.826	$ 18.897.912	$ 3.590.603	$ 22.488.515	
		2021	83	$ 7.012,9	$ 582.069	$ 6.984.828	$ 1.327.117	$ 8.311.946	
		2022	165	$ 10.080,8	$ 1.663.332	$ 19.959.984	$ 3.792.397	$ 23.752.381	
		2022	83	$ 2.312,4	$ 191.930	$ 2.303.160	$ 437.600	$ 2.740.761	
PEREIRA	Hotel GHL Abadía Plaza	2012	50	$ 3.696,0	$ 184.800	$ 1.293.600	$ 206.976	$ 1.500.576	$ 48.579.026
		2012	25	$ 1.145,8	$ 28.644	$ 200.508	$ 32.081	$ 232.589	
		2013	50	$ 3.685,9	$ 184.295	$ 2.211.540	$ 353.846	$ 2.565.386	
		2013	25	$ 1.150,7	$ 28.768	$ 345.216	$ 55.235	$ 400.451	
		2014	50	$ 3.831,5	$ 191.573	$ 2.298.870	$ 367.819	$ 2.666.689	
		2014	25	$ 1.196,2	$ 29.904	$ 358.848	$ 57.416	$ 416.264	
		2015	50	$ 4.100,0	$ 205.000	$ 2.460.000	$ 393.600	$ 2.853.600	
		2015	25	$ 1.280,0	$ 32.000	$ 384.000	$ 61.440	$ 445.440	
		2016	50	$ 5.623,2	$ 281.160	$ 3.373.920	$ 539.827	$ 3.913.747	
		2016	25	$ 1.755,5	$ 43.888	$ 526.656	$ 84.265	$ 610.921	
		2017	50	$ 6.191,0	$ 309.550	$ 3.714.600	$ 594.336	$ 4.308.936	
		2017	25	$ 1.932,8	$ 48.320	$ 579.840	$ 92.774	$ 672.614	
		2018	50	$ 6.444,2	$ 322.210	$ 3.866.520	$ 618.643	$ 4.485.163	
		2018	25	$ 2.011,8	$ 50.295	$ 603.540	$ 96.566	$ 700.106	
		2019	50	$ 6.649,1	$ 332.455	$ 3.989.460	$ 638.314	$ 4.627.774	
		2019	25	$ 2.075,8	$ 51.895	$ 622.740	$ 99.638	$ 722.378	
		2020	50	$ 6.901,8	$ 345.089	$ 4.141.062	$ 662.570	$ 4.803.632	
		2020	25	$ 2.154,7	$ 53.867	$ 646.404	$ 103.425	$ 749.829	
		2021	50	$ 7.012,9	$ 350.644	$ 4.207.728	$ 799.468	$ 5.007.196	
		2021	25	$ 2.189,4	$ 54.734	$ 656.811	$ 124.794	$ 781.605	
		2022	50	$ 7.407,0	$ 370.350	$ 4.444.200	$ 844.398	$ 5.288.598	
		2022	25	$ 2.312,4	$ 57.810	$ 693.723	$ 131.807	$ 825.530	
		2012	170	$ 4.971,1	$ 845.087	$ 9.295.957	$ 0	$ 9.295.957	
		2012	85	$ 1.145,8	$ 97.390	$ 1.071.286	$ 0	$ 1.071.286	
		2013	170	$ 5.016,4	$ 852.788	$ 10.233.456	$ 0	$ 10.233.456	

Powered by CamScanner

SAN ANDRES	GHL Relax Hotel Sunrise	2013	85	$ 1.150,7	$ 97.811	$ 1.173.734	$ 0	$ 1.173.734	$ 194.312.278
		2014	170	$ 5.214,5	$ 886.467	$ 10.637.600	$ 0	$ 10.637.600	
		2014	85	$ 1.196,2	$ 101.674	$ 1.220.083	$ 0	$ 1.220.083	
		2015	170	$ 5.580,0	$ 948.600	$ 11.383.200	$ 0	$ 11.383.200	
		2015	85	$ 1.280,0	$ 108.800	$ 1.305.600	$ 0	$ 1.305.600	
		2016	170	$ 7.653,0	$ 1.301.005	$ 15.612.059	$ 0	$ 15.612.059	
		2016	85	$ 1.755,5	$ 149.219	$ 1.790.630	$ 0	$ 1.790.630	
		2017	170	$ 8.425,8	$ 1.432.386	$ 17.188.632	$ 0	$ 17.188.632	
		2017	85	$ 1.932,8	$ 164.288	$ 1.971.456	$ 0	$ 1.971.456	
		2018	170	$ 8.770,4	$ 1.490.968	$ 17.891.616	$ 0	$ 17.891.616	
		2018	85	$ 2.011,8	$ 171.003	$ 2.052.036	$ 0	$ 2.052.036	
		2019	170	$ 9.049,3	$ 1.538.381	$ 18.460.572	$ 0	$ 18.460.572	
		2019	85	$ 2.075,8	$ 176.443	$ 2.117.316	$ 0	$ 2.117.316	
		2020	170	$ 9.393,2	$ 1.596.839	$ 19.162.067	$ 0	$ 19.162.067	
		2020	85	$ 2.154,7	$ 183.148	$ 2.197.774	$ 0	$ 2.197.774	
		2021	170	$ 9.544,4	$ 1.622.548	$ 19.470.576	$ 0	$ 19.470.576	
		2021	85	$ 7.012,9	$ 596.095	$ 7.153.138	$ 0	$ 7.153.138	
		2022	170	$ 10.080,8	$ 1.713.736	$ 20.564.832	$ 0	$ 20.564.832	
		2022	85	$ 2.312,4	$ 196.555	$ 2.358.658	$ 0	$ 2.358.658	
SANTA MARTA	Hotel GHL Relax Costa Azul	2012	68	$ 4.971,1	$ 338.035	$ 2.704.278	$ 513.813	$ 3.218.091	$ 91.146.788
		2012	34	$ 1.145,8	$ 38.956	$ 311.647	$ 59.213	$ 370.860	
		2013	68	$ 5.016,4	$ 341.115	$ 4.093.382	$ 777.743	$ 4.871.125	
		2013	34	$ 1.150,7	$ 39.124	$ 469.494	$ 89.204	$ 558.698	
		2014	68	$ 5.214,5	$ 354.587	$ 4.255.040	$ 808.458	$ 5.063.498	
		2014	34	$ 1.196,2	$ 40.669	$ 488.033	$ 92.726	$ 580.760	
		2015	68	$ 5.580,0	$ 379.440	$ 4.553.280	$ 865.123	$ 5.418.403	
		2015	34	$ 1.280,0	$ 43.520	$ 522.240	$ 99.226	$ 621.466	
		2016	68	$ 7.653,0	$ 520.402	$ 6.244.824	$ 1.186.516	$ 7.431.340	
		2016	34	$ 1.755,5	$ 59.688	$ 716.252	$ 136.088	$ 852.340	
		2017	68	$ 8.425,8	$ 572.954	$ 6.875.453	$ 1.306.336	$ 8.181.789	
		2017	34	$ 1.932,8	$ 65.715	$ 788.582	$ 149.831	$ 938.413	
		2018	68	$ 8.770,4	$ 596.387	$ 7.156.646	$ 1.359.763	$ 8.516.409	
		2018	34	$ 2.011,8	$ 68.401	$ 820.814	$ 155.955	$ 976.769	
		2019	68	$ 9.049,3	$ 615.352	$ 7.384.229	$ 1.403.003	$ 8.787.232	
		2019	34	$ 2.075,8	$ 70.577	$ 846.926	$ 160.916	$ 1.007.842	
		2020	68	$ 9.393,2	$ 638.736	$ 7.664.827	$ 1.456.317	$ 9.121.144	
		2020	34	$ 2.154,7	$ 73.259	$ 879.109	$ 167.031	$ 1.046.140	
		2021	68	$ 9.544,4	$ 649.019	$ 7.788.230	$ 1.479.764	$ 9.267.994	
		2021	34	$ 7.012,9	$ 238.438	$ 2.861.255	$ 543.638	$ 3.404.893	
		2022	68	$ 10.080,8	$ 685.494	$ 8.225.933	$ 1.562.927	$ 9.788.860	

Powered by CamScanner

		2022	34	$ 2.312,4	$ 78.622	$ 943.463	$ 179.258	$ 1.122.721	
VALLEDUPAR	Hotel Sonesta Valledupar	2012	108	$ 4.971,1	$ 536.879	$ 4.295.030	$ 816.056	$ 5.111.086	$ 144.762.545
		2012	54	$ 1.145,8	$ 61.871	$ 494.968	$ 94.044	$ 589.012	
		2013	108	$ 5.016,4	$ 541.771	$ 6.501.254	$ 1.235.238	$ 7.736.493	
		2013	54	$ 1.150,7	$ 62.139	$ 745.667	$ 141.677	$ 887.343	
		2014	108	$ 5.214,5	$ 563.167	$ 6.758.005	$ 1.284.021	$ 8.042.026	
		2014	54	$ 1.196,2	$ 64.593	$ 775.112	$ 147.271	$ 922.383	
		2015	108	$ 5.580,0	$ 602.640	$ 7.231.680	$ 1.374.019	$ 8.605.699	
		2015	54	$ 1.280,0	$ 69.120	$ 829.440	$ 157.594	$ 987.034	
		2016	108	$ 7.653,0	$ 826.521	$ 9.918.249	$ 1.884.467	$ 11.802.716	
		2016	54	$ 1.755,5	$ 94.798	$ 1.137.577	$ 216.140	$ 1.353.717	
		2017	108	$ 8.425,8	$ 909.986	$ 10.919.837	$ 2.074.769	$ 12.994.606	
		2017	54	$ 1.932,8	$ 104.371	$ 1.252.454	$ 237.966	$ 1.490.421	
		2018	108	$ 8.770,4	$ 947.203	$ 11.366.438	$ 2.159.623	$ 13.526.062	
		2018	54	$ 2.011,8	$ 108.637	$ 1.303.646	$ 247.693	$ 1.551.339	
		2019	108	$ 9.049,3	$ 977.324	$ 11.727.893	$ 2.228.300	$ 13.956.192	
		2019	54	$ 2.075,8	$ 112.093	$ 1.345.118	$ 255.572	$ 1.600.691	
		2020	108	$ 9.393,2	$ 1.014.462	$ 12.173.548	$ 2.312.974	$ 14.486.523	
		2020	54	$ 2.154,7	$ 116.353	$ 1.396.233	$ 265.284	$ 1.661.517	
		2021	108	$ 9.544,4	$ 1.030.795	$ 12.369.542	$ 2.350.213	$ 14.719.755	
		2021	54	$ 7.012,9	$ 378.696	$ 4.544.346	$ 863.426	$ 5.407.772	
		2022	108	$ 10.080,8	$ 1.088.726	$ 13.064.717	$ 2.482.296	$ 15.547.013	
		2022	54	$ 2.312,4	$ 124.870	$ 1.498.442	$ 284.704	$ 1.783.146	
VILLAVICENCIO	GHL Hotel Grand Villavicencio	2013	136	$ 5.016,4	$ 682.230	$ 6.822.304	$ 1.296.238	$ 8.118.542	$ 173.305.733
		2013	68	$ 1.150,7	$ 78.249	$ 782.490	$ 148.673	$ 931.163	
		2014	136	$ 5.214,5	$ 709.173	$ 8.510.080	$ 1.616.915	$ 10.126.996	
		2014	68	$ 1.196,2	$ 81.339	$ 976.067	$ 185.453	$ 1.161.519	
		2015	136	$ 5.580,0	$ 758.880	$ 9.106.560	$ 1.730.246	$ 10.836.806	
		2015	68	$ 1.280,0	$ 87.040	$ 1.044.480	$ 198.451	$ 1.242.931	
		2016	136	$ 7.653,0	$ 1.040.804	$ 12.489.647	$ 2.373.033	$ 14.862.680	
		2016	68	$ 1.755,5	$ 119.375	$ 1.432.504	$ 272.176	$ 1.704.680	
		2017	136	$ 8.425,8	$ 1.145.909	$ 13.750.906	$ 2.612.672	$ 16.363.578	
		2017	68	$ 1.932,8	$ 131.430	$ 1.577.165	$ 299.661	$ 1.876.826	
		2018	136	$ 8.770,4	$ 1.192.774	$ 14.313.293	$ 2.719.526	$ 17.032.818	
		2018	68	$ 2.011,8	$ 136.802	$ 1.641.629	$ 311.909	$ 1.953.538	
		2019	136	$ 9.049,3	$ 1.230.705	$ 14.768.458	$ 2.806.007	$ 17.574.465	
		2019	68	$ 2.075,8	$ 141.154	$ 1.693.853	$ 321.832	$ 2.015.685	
		2020	136	$ 9.393,2	$ 1.277.471	$ 15.329.653	$ 2.912.634	$ 18.242.288	
		2020	68	$ 2.154,7	$ 146.518	$ 1.758.219	$ 334.062	$ 2.092.280	
		2021	136	$ 9.544,4	$ 1.298.038	$ 15.576.461	$ 2.959.528	$ 18.535.988	

Powered by CamScanner

		2021	68	$ 7.012,9	$ 476.876	$ 5.722.510	$ 1.087.277	$ 6.809.787	
		2022	136	$ 10.080,8	$ 1.370.989	$ 16.451.866	$ 3.125.854	$ 19.577.720	
		2022	68	$ 2.312,4	$ 157.244	$ 1.886.927	$ 358.516	$ 2.245.443	
YOPAL	GHL Style Hotel Yopal	2014	88	$ 3.831,5	$ 337.168	$ 674.335	$ 128.124	$ 802.459	$ 74.045.746
		2014	44	$ 1.196,2	$ 52.631	$ 105.262	$ 20.000	$ 125.262	
		2015	88	$ 4.100,0	$ 360.800	$ 4.329.600	$ 822.624	$ 5.152.224	
		2015	44	$ 1.280,0	$ 56.320	$ 675.840	$ 128.410	$ 804.250	
		2016	88	$ 5.623,2	$ 494.842	$ 5.938.099	$ 1.128.239	$ 7.066.338	
		2016	44	$ 1.755,5	$ 77.243	$ 926.915	$ 176.114	$ 1.103.028	
		2017	88	$ 6.191,0	$ 544.808	$ 6.537.696	$ 1.242.162	$ 7.779.858	
		2017	44	$ 1.932,8	$ 85.043	$ 1.020.518	$ 193.898	$ 1.214.417	
		2018	88	$ 6.444,2	$ 567.090	$ 6.805.075	$ 1.292.964	$ 8.098.039	
		2018	44	$ 2.011,8	$ 88.519	$ 1.062.230	$ 201.824	$ 1.264.054	
		2019	88	$ 6.649,1	$ 585.121	$ 7.021.450	$ 1.334.075	$ 8.355.525	
		2019	44	$ 2.075,8	$ 91.335	$ 1.096.022	$ 208.244	$ 1.304.267	
		2020	88	$ 6.901,8	$ 607.356	$ 7.288.269	$ 1.384.771	$ 8.673.040	
		2020	44	$ 2.154,7	$ 94.806	$ 1.137.671	$ 216.157	$ 1.353.829	
		2021	88	$ 7.012,9	$ 617.133	$ 7.405.601	$ 1.407.064	$ 8.812.666	
		2021	44	$ 2.189,4	$ 96.332	$ 1.155.987	$ 219.638	$ 1.375.625	
		2022	88	$ 7.407,0	$ 651.816	$ 7.821.792	$ 1.486.140	$ 9.307.932	
		2022	44	$ 2.312,4	$ 101.746	$ 1.220.952	$ 231.981	$ 1.452.933	

TOTAL LIQUIDACION POR COMUNICACIÓN PUBLICA EN SALAS DE ESPERA Y HABITACIONES	**$ 4.459.544.679**

Powered by CamScanner

ANEXO 1. INFORMACION DE UNOS

Ciudad	Categoria	Razon Social	NIT	Nombre Comercial	No. Habitaciones	No. Sillas/Asientos con acceso a TV	Direccion	Telefono	Nombre y apellidos del representante legal	Documento de identidad del representante legal	CORREO PARA FACTURACIÓN ELECTRONICA	NOMBRE PERSONA DE CONTACTO	TELEFONO
Barrancabermeja	Media	Hoteles de Barranca S.A.S.	900.975.788-7	Hotel Park Inn By Radisson Barrancabermeja	98	48	Carrera 8ª # 51 – 08 Sector Comercial	(7) 6972533	Jacqueline Coll Barrios	51.590.650	900975788@factureinbox.co	Nestor Alarcon	320 3350113
Barranquilla	Media	Hoteles de la 50 S.A.S.	900.748.128-1	Hotel Four Points By Sheraton Barranquilla	119	80	Carrera 53 # 79 – 212	5 367 9777	Maria Alexandra Guevara Rodriguez	CE 398.091	900748128@factureinbox.co	Marcela Bernal	320 4139335
Barranquilla	Media	Hoteles de Villasantos S.A.S.	900.941.810-7	Hotel GHL Grand Barranquilla	126	9	Calle 106 # 50-11	5 3856060	Myriam Margarita Garzon Martine	52.047.173	900341810@factureinbox.co	Emiliano Rojas	316 3144983
Barranquilla	Media	Hoteles de la 107 S.A.S.	900.945.767-8	GHL Collection Barranquilla Hotel	158	5	Calle 107 No. 50-69	(5) 3319898	Myriam Margarita Garzon Martinez	52.047.173	900848747@factureinbox.co	Emiliano Rojas	316 3144983
Bogotá	Media	Hoteles Avenida 82 S.A.S	900.593.098-1	Bleisury Hotel	96	47	Calle 83 No. 9 – 48 El Retiro	1-7442800	Hernando Patiño Prieto	10.533.520	900593098@factureinbox.co	Yeimmy Johana Parra Pulido	310 3499303
Bogotá	Alta	Hoteles de La Esperanza S.A.S.	900.571.163-0	Sheraton Bogotá Hotel	247	124	Calle 25 B No 69 C 80	1 210 5000	Santiago Martin Galárraga Cifuentes	CE 6.814.548	900572163@factureinbox.co	Wilson Rojas	312 4534217
Bogotá	Media	Lab Group Colombia Hotels S.A.S.	900.067.924-9	Sonesta Hotel Bogotá	126	63	Carrera 15A # 125- 26	1 8585500	Alejandra Maria Orozco Giraldo	67.010.586	900087924@factureinbox.co	Maria Antonia Cajas	316 4725396
Bogotá	Media	Hoteles el Saltire S.A.	800.247.030-4	GHL Hotel Capital	216	108	Calle 25 B # 69 A -50	1 4233000	William Rodrigo Escobar Osorio	94.329.939	800247030@factureinbox.co	Liney Caballero	315 3553020
Bogotá	Baja	Hoteles Calle 83 S.A.S.	900.619.732-1	Hotel GHL Collection 83	40	20	Calle 93 No 13A-81	1 7457924	Hernando Patiño Prieto	10.533.520	900623732@factureinbox.Co	Diana Rodriguez	320 2498322
Bogotá	Baja	Operadora Hoteles de la Nueva Epoca S.A.	830.146.209-0	GHL Hotel Hamilton	41	21	Carrera 14 N° 81 - 20	1 6215455	Zubenelgenubi Vanessa Estrada Torres	52.006.172	830146209@factureinbox.co	Patricia Lopez	310 2757812
Bogotá	Media	Hoteles de la Recoleta S.A.S.	901.288.863-4	GHL Hotel Tequendama	311	156	Carrera 13 # 26-30 Piso 3	(1) 3820300	Hernan Humberto Duran Cruz	93.363.827	901288863@factureinbox.co	Damaris Muñoz	316 2433653
Bogotá	Media	Hoteles del Jardin S.A.S.	900.826.951-1	Bioholel Organic Suites	70	32	Carrera 7 Bis # 124 36	1 742 0246	Alba Julietta Forero Gonzalez	39.693.788	900826951@factureinbox.co	Yangarl Rojas	310 7857112
Bogotá	Media	Hoteles Calle 94 S.A.S.	900.731.313-1	Hotel Four Points By Sheraton Bogotá	124	42	Carrera 18 # 93 A - 83	1 6186700	Yudy Alejandra Carvajal Muñoz	25.285.005	900731313@factureinbox.co	Oscar Orjuela	318 3795514
Bogotá	Baja	Hoteles de Oro S.A.S	901.039.912-3	GHL Style Hotel Bogotá Occidente	128	40	Autopista Medellín Km 3.9 Costado Sur Siberia-Cota área metropolitana de Bogotá Zuca Plaza.	1 8787676	Monica Ferro Heincke	46.357.705	901039312@factureinbox.co	Nidia Ordoñez	312 4939441
Bucaramanga	Media	Hoteles de Floridablanca S.A.S.	900.967.077-6	Sonesta Hotel Bucaramanga	104	38	Carrera 27 # 29 – 145 Cañeveral Oriental, Parque Caracolí	7 618 68 18	Ubia Esperanza Triana Quimbaya	51.706.166	900957077@factureinbox.co	Andrea Gutierrez	312 4213083
Cali	Media	Hoteles De Occidente S.A.S	900.567.883-5	Hotel Four Points By Sheraton Cali	181	91	Calle 18 Norte # 4 N 08	2 4866000	Maria Yubiza Nieto Leon	39.643.436	900567883@factureinbox.co	Orlando Rodriguez	313 3966389
Cartagena	Alta	Hoteles de la Antigua S.A.S.	900.698.474-8	Bastión Luxury Hotel	51	25	Centro Histórico, Calle del Sargento Mayor No. 6 -87	5 6424100	Ana Maria Azicri Gomez	42.885.411	900698474@factureinbox.co	Viviana Pallares	300 8082360
Cartagena	Media	Hoteles El Lago S.A.S.	900.573.283-0	GHL Hotel Armería Real	41	21	Calle las Palmas N°25-28 Getsemani	(5) 6517460	Flor Isabel Vega Zafrane	39.745.948	900573283@factureinbox.co	Karol Coneo	323 3657788
Cartagena	Media	Hoteles Via Del Mar S.A.S	900.430.106-1	Sonesta Hotel Cartagena	118	18	Carrera 9 # 35-104 Anillo Vial, Zona Norte	(5) 653 56 56	Edilson Alejandro Sanchez Beltran	79.715.040	900430106@factureinbox.co	Ferney Salcedo	321 9920824
Cartagena	Media	Hoteles de Crespo S.A.S.	900.635.048-3	Hotel GHL Relax Corales de Indias	250	65	Carrera 1 No 62- 198, Crespo	5 6810500	Mauricio Trejos Muñoz	10.011.696	900635048@factureinbox.co	Diana Cortes	310 4088204
Girardot	Baja	Hoteles de Hosorio sas	901.662.379-8	GHL Relax Hotel Club El Puente	80	40	Km 2 Vía Girardot – Melgar	1 8366824	Julian Antonio Barbosa García.	79.216.850	901662379@factureinbox.co	Diana Lesmes	311 3522435
Ibagué	Media	Hoteles de Tiberio S.A.S.	901.078.755-6	Sonesta Hotel Ibagué	91	46	Carrera 8 # 57-57 Centro comercial Acqua	(8) 2771110	Adriana Ortiz Hurtado	52.084.982	901078755@factureinbox.co	Diana Zarate	301 5226029
Medellín	Media	Camino del Poblado S.A.	830.015.784-5	Hotel Four Points By Sheraton Medellín	123	62	Carrera 43C 6 SUR-100	4 3197400	Rafael Guillermo Herrera Hurtado	19.362.758	830015784@factureinbox.co	Claudia Suarez	320 6820082
Medellín	Baja	Hoteles de La Volcana S.A.S.	900.278.226	GHL Hotel Portón de Oviedo	80	2	CARRERA 43 A 9 SUR 51	(4) 3132020	Ruby Stella Cifuentes Molina	43.806.394	900278226@factureinbox.co	Marcela Salazar	305 2431654
Montería	Media	Hoteles de Cordoba S.A.S.	900.767.564-8	GHL Hotel Montería	92	6	Calle 44 No. 8-43	4-7892999	Esteban guerrero Navia	16.935.617	900767564@factureinbox.co	Georgina Orozco	300 4745696
Neiva	Baja	Hoteles de Neiva S.A.S.	900.621.681-5	GHL Style Hotel Neiva	102	40	Carrera 16 No 42 - 195 Centro Comercial San Pedro Plaza	8 8630763	Miller Dario Urbano Sanchez	76.320.136	900621681@factureinbox.co	Susan Cortes	314 4132716
Pereira	Media	Hoteles del Otun S.A.S.	900.729.995-8	Sonesta Hotel Pereira	165	83	Km. 7 vía Cerritos	6 3113600	Inosencia Arias Cordero	40.030.980	900729995@factureinbox.co	Kelly Castillo	310 8752527
Pereira	Baja	Administradora De Hoteles Nueva Granada S.A.	830.073.145-3	Hotel GHL Abadía Plaza	50	5	Cra. 8 #21-67	(6) 3358398	Adriana Ortiz	52.084.982	830073145@factureinbox.co	Kelly Castillo	310 8752527
San Andrés	Media	Hoteles 127 Avenida S.A.S	830.005.905	GHL Relax Hotel Sunrise	170	85	Avenida Newball No 4-169	8 5123988	Andres Sanchez Turriago	79.231.085	830005905@factureinbox.co	David Meza	318 8372935
Santa Marta	Media	Hoteles Costazul SAS	901.602.362	Hotel GHL Relax Costa Azul	68	34	Km19 vía ciénaga	5 4237074	Claudia Marcela Llevano Munera	52.115.312	901602362@inboxfacture.com	Erika Ramirez	322 5157804
Valledupar	Media	Hoteles de Upar S.A.S.	900.277.215-0	Hotel Sonesta Valledupar	108	20	Diagonal 10 # 6N - 15	5 5748686	Maria Fernanda Villabona Hernadez	63.319.410	900277215@factureinbox.com	Yudy Moreno	312 7103000
Villavicencio	Media	Hoteles de Beleto S.A.S.	900.566.385-8	GHL Hotel Grand Villavicencio	136	68	Carrera 39C No 19C 15	(8) 6680666	Ana Claudia Gutiérrez Rodriguez	51.805.442	900569385@factureinbox. com	Irene Gutierrez	313 3292947
Yopal	Baja	Hoteles de Yopal S.A.S.	900.781.586-5	GHL Style Hotel Yopal	88	36	Calle 29 # 28 – 14 Centro Comercial Alcaraván	8 6345999	Andrea Catalina González Gutiérrez	52.525.619	900731586@factureinbox.co	Isabel Davila	310 3855531

(1) Sillas en lobbies, restaurantes, gimnasio, zonas húmedas y demás áreas comunes que tengan acceso a un punto de Televisión por cable

3.989 1.554

Powered by CamScanner

11001319900120199000803 ARCHIVOS 14 Y 15 DEL CUADERNO PRINCIPAL.(DESE TRASLADO DE LOS REPAROS VERBALES PRESENTADOS POR LA PARTE APELANTE ANTE LA SUPERINTENDENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (RÉCORD 00:46:07, CARPETA 14 DEL CUAD. PPAL., 15.2), ASÍ COMO LOS RELACIONADOS EN EL DOCUMENTO 15 DEL CUAD. PPAL)

11001319900120200256700 2 ARCHIVO 15 DEL CUADERNO PRINCIPAL (TRASLADO DE LOS REPAROS VERBALES PRESENTADOS POR LA PARTE APELANTE ANTE LA SUPERINTENDENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (RÉCORD 02:4:45, CARPETA 18 DEL CUAD. PPAL.), PARA QUE LA CONTRAPARTE TENGA LA OPORTUNIDAD DE FORMULAR LA RÉPLICA CORRESPONDIENTE)

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR CHAVARRO MAHECHA RV: SUSTENTACION APELACION 2021-0400- JUZGADO 1 C.C.

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 19/12/2023 10:39

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

1 archivos adjuntos (610 KB)

Sustentacion Apelacion 2021-400 J.1C.C.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR CHAVARRO MAHECHA

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: Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: martes, 19 de diciembre de 2023 9:52
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: juan-31602@hotmail.com <juan-31602@hotmail.com>
Asunto: RV: SUSTENTACION APELACION 2021-0400- JUZGADO 1 C.C.

Buenos días

Remito por ser de su competencia.

LAURA MELISSA AVELLANEDA MALAGON
Secretaria Administrativa de la Sala Civil
Tribunal Superior de Bogotá
PBX 6013532666 Ext. 8378
Línea gratuita nacional 018000110194
secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Avenida Calle 24A No. 53-28, Of. 305 C
Bogotá D.C.

De: Secretaría Sala Penal Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsptribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: martes, 19 de diciembre de 2023 8:00
Para: Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: RV: SUSTENTACION APELACION 2021-0400- JUZGADO 1 C.C.

Por ser de su competencia para su conocimiento y trámite. att JFSM

De: HERNAN DARIO AGUILAR SANCHEZ <juan-31602@hotmail.com>
Enviado: lunes, 18 de diciembre de 2023 12:57 p. m.
Para: Secretaría Sala Penal Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsptribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: SUSTENTACION APELACION 2021-0400- JUZGADO 1 C.C.

Señores:
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C
SALA CIVIL
ESD.

REF. SUSTETACION APELACION PROCESO 2021-00400 JUZGADO 1 C.C.

De manera comedida como apoderado del demandado, allego dentro del termino la sustentación del recurso de la referencia.

Atentamente.

HERNAN DARIO AGUILAR SANCHEZ.
CC No 79.325.334 Bogota.
TP No 66874 del C.S. de la J.
CEL.3044821183.

Señores:
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.
SALA CIVIL.
MAG. JAIME CHAVARRO MAHECHA.
Correo: secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

REF: RECURSO DE APELACION, RADICADO **2021-00400**. J.1.CC
DE: PATRIMONIO AUTONOMO. PA BOSA.
VS: LUIS ALEJANDRO VERGARA GONZALEZ.

ASUNTO: SUSTENTACION DE RECURSO.

Obrando como apoderado del demandado, me permito conforme a lo ordenado por su despacho en proveido del 13-12-2023, sustentar el recurso de alzada formulado por el suscrito en contra de la **sentencia** del **31 de agosto de 2023** proferida por el Juzgado 1 civil del circuito, ejercicio procesal que llevo a cabo según lo dispuesto en los numerales 1 y 3 del artículo 322 del C.G.P.

Por lo anterior procedo en forma sucinta y breve tal como lo exige la norma antes indicada a dar a conocer las inconformidades que en forma concreta hice en audiencia, pero que ahora reitero a través de este escrito a título de **sustentación** del recurso, así:

PRIMERA: Que en la providencia censurada el **ad quo**, no estima, ni valora adecuadamente las pruebas decretadas y debidamente practicadas, en especial las documentales aportadas por mi mandante, situación está, que da lugar a una vía de hecho, por defecto factico; al respecto la Corte Constitucional en sentencia **T-395 del 2010**, acogiendo la jurisprudencia de control abstracto de constitucionalidad de las sentencias; consideró: "desde los primeros pronunciamientos de esta corte se determinó que la existencia de un defecto fáctico que convierte una decisión judicial en una vía de hecho, se presenta cuando se constata que "el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado." Por tanto, si bien el juzgador goza de un amplio margen para valorar el material probatorio en el cual ha de fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, "inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (Art. 176 CGP), dicho poder jamás puede ejercerse de manera arbitraria. La evaluación del acervo probatorio por parte del juez implica, necesariamente, "la adopción de criterios objetivos, no simplemente supuestos por el juez, **racionales**, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y **rigurosos**, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas."

SEGUNDA: Que equivocadamente en su fallo, el juez 1CC, otorga plena vocación ejecutiva a un contrato de arrendamiento que tal como el que fue arrimado como base de ejecución, **carece de dicha calidad, por falta de objeto**, elemento esencial, que al echarse de menos no tiene menos que derivar en el hecho de que se está frente a la inexistencia del instrumento y por ende no hay lugar a asignar efecto jurídico alguno respecto del mismo tal como aquí lamentablemente ocurrió, máxime cuando quedo claro que en el presente asunto se elaboró un contrato con un numero de local **(246)** y se entregó otro diferente **(248)** en tamaño y ubicación.

TERCERA: Que con la prueba documental allegada por la pasiva que represento abundante por cierto, (ACTA DE ENTREGA, ACTA APERTURA AL PUBLICO, FACTURAS, OTRO SI, ESCRITOS DEMANDANTE, FACTURAS DE SERVICIOS PUBLICOS TODAS REFERENTES AL LOCAL 248) en el presente asunto se pretende el pago de unas sumas de dinero sobre un local, que no corresponde al que fuera ocupado por mi mandante, no obstante, este operador judicial no valoro,

ni aprecio, ni considero estas pruebas a favor de mi poderdante tal como debió haberlo hecho. (Art. 176 CGP)

CUARTA: Que al desconocer la idoneidad y falta de eficacia del documento arrimado como base de recaudo en el presente asunto y pese a que el suscrito hizo ver el defecto formal del título por vía de reposición contra la orden de apremio sin que fuera atendido en forma favorable, el **ad quo** sin tener competencia para ello, no está menos que subsanando o convalidando un error, que solo pudo haber sido enmendado o corregido por las partes de manera extraprocesal o por medio de herramientas jurídicas distintas a la que aquí nos ocupa, so pena de violar el debido proceso. (ART.29 C.N.)

QUINTA: Que pese a que el titulo base la acción ejecutiva que curso en el juzgado 1 CC no guarda ningún vínculo jurídico con mi representado, el ad quo, ordena seguir adelante la ejecución en dicho asunto, contraviniendo así lo consagrado para el efecto en el art 422 del CGP.

SEXTA: Que toma lugar y adquiere fuerza suficiente el hecho de que, si mi poderdante ocupo el local 248 pago el canon correspondiente a ese inmueble en forma cumplida y fue dentro de las mismas instalaciones de la superficie demandante, resulta improcedente e inviable que el **ad quo**, ordene seguir la ejecución por unas sumas de dinero que mi poderdante no debe.

SEPTIMA: Que el juez 1 CC no tiene en cuenta en su decisión el reconocimiento de la representante legal de la demandante en su interrogatorio en el sentido que se elaboró contrato por un local, pero se entregó otro distinto, de hecho, obra en autos sendo **OTRO SI** elaborado por la propia demandante, pero que nunca se concretó por falta de firma de ellos mismos.

OCTAVA: Que, por ley, para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario entre otros requisitos, que su consentimiento no adolezca de vicios, premisa esta que no se cumple en el asunto que nos ocupa, ya que el **ERROR EXISTENTE EN EL OBJETO DEL CONTRATO DEMANDADO** y siendo este, el aspecto que tomo lugar protagónico en el debate probatorio, pasó inadvertido por el juez 1 CC en su decisión.

NOVENA: Que la providencia apelada en su esencia, desconoce el obrar temerario y de mala fe de la actora al promover una demanda como la que hoy motiva la apelación a sabiendas del error por ellos cometido a rango de vicio contractual no subsanado previamente por ellos, e insubsanable por parte del juez, pero también porque desconoce principios sagrados en materia contractual como lo es el que **TODO CONTRATO ES LEY PARA LAS PARTES Y SOLO ELLAS PUEDEN DE COMUN ACUERDO MODIFICARLO O CORREGIRLO.**

Atentamente.

HERNAN DARIO AGUILAR SANCHEZ
CC No 79.325.334 de Bogotá.
TP No 66874 del C.S. de la J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ACOSTA BUITRAGO RV: Código Único de Radicación: 11001319900220220021601

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 12/01/2024 14:40

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

1 archivos adjuntos (386 KB)

Argumento Apelacion..pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ACOSTA BUITRAGO

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: cesar.murgueitio@grupomyh.com <cesar.murgueitio@grupomyh.com>
Enviado: viernes, 12 de enero de 2024 13:34
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: Código Único de Radicación: 11001319900220220021601

Señores
HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA CIVIL
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Referencia: Proceso Verbal
Radicación interna: 6350
Código Único de Radicación: 11001319900220220021601
Demandante: Marcelo Serrano Delgado
Demandado: Arnulfo Roa Méndez
Asunto: sustentación del recurso de apelación contra sentencia proferida el 16 de noviembre del 2023 por la Superintendencia de Sociedades (radicación 2022-800-00216)

CÉSAR RAFAEL MURGUEITIO STAPPER, de condiciones civiles ya conocidas, actuando en representación de la parte actora, me permito manifestarle que, estando dentro del término de ley, procedo a sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia anticipada proferida por la Superintendencia de Sociedades el 16 de noviembre del 2023, dentro del asunto de la referencia.

Cordialmente,

Cesar R. Murgueitio Stapper
Abogado – Especialista
Tel: 6670600 – ext. 124
Cali, Colombia

Señores
HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA CIVIL
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Referencia: Proceso Verbal
Radicación interna: 6350
Código Único de Radicación: 11001319900220220021601
Demandante: Marcelo Serrano Delgado
Demandado: Arnulfo Roa Méndez
Asunto: Sustentación del recurso de apelación contra sentencia proferida el 16 de noviembre del 2023 por la Superintendencia de Sociedades (radicación 2022-800-00216)

César Rafael Murgueitio Stapper, de condiciones civiles ya conocidas, actuando en representación de la parte actora, me permito manifestarle que, estando dentro del término de ley, procedo a sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia anticipada proferida por la Superintendencia de Sociedades el 16 de noviembre del 2023, dentro del asunto de la referencia.

Dicha sentencia, en su parte resolutiva manifestó:

> *"Primero: declarar probado de* (sic) *la falta de legitimación en la causa por activa respecto de la pretensión cuarta de la demanda*
> *Segundo: abstenerse de aplicar las sanciones pecuniarias a las que alude el artículo 206 del código general del proceso*
> *Tercero: abstenerse de proferir una condena en costas"*

Lo anterior, con fundamento en que el socio paritario Marcelo Serrano Delgado NO está legitimado para iniciar la acción social de responsabilidad en contra del señor Arnulfo Roa Méndez, pues literalmente la directora de la Jurisdicción Societaria II expresó lo siguiente:

> *"el artículo 25 de la ley 222 de 1995 dispone que "la acción social de responsabilidad contra los administradores corresponde a la compañía previa decisión de la asamblea general o de la junta de socios que podrá ser adoptada, aunque no conste en el orden del día". Al respecto la doctrina ha manifestado que la acción social de responsabilidad "se trata de una acción de tipo colectiva colegiada o institucional que la sociedad puede entablar contra sus administradores por los perjuicios que estos le hayan causado en desarrollo de sus gestiones ", además ha indicado que " para el inicio de la acción social de responsabilidad se requiere la previa decisión de la junta o Asamblea de socios decisión que no puede delegarse a la junta directiva". En ese sentido la acción social de responsabilidad* ***es el único medio previsto en el ordenamiento colombiano*** *para resarcir los perjuicios sufridos por una compañía como consecuencia de la violación de los deberes a cargo de los administradores y para ser interpuesta es un requisito necesario que el máximo órgano social de la compañía celebre una reunión en la cual se apruebe el inicio de dicha acción. Aunado a lo anterior y en virtud del artículo del precitado artículo 25 "cuando adoptada la decisión por la asamblea o junta de socios no se inicia la acción social de responsabilidad dentro de los tres meses siguientes esta podrá ser ejercida por cualquier administrador el revisor fiscal o por cualquiera de los socios en interés de la sociedad".* (Tomado del audio de la audiencia. Negrilla y subrayado mío)

Entendemos que se trata de una SENTENCIA ANTICIPADA PARCIAL, es decir, porque UNICAMENTE hace referencia a la pretensión No. 4 que reza:

> ***"CUARTA**: se declare al **Sr. Arnulfo Roa Méndez** Representante Legal de la sociedad **QUESOS LA FLORIDA SAS,** responsable de los perjuicios causados a la sociedad y tasados en la suma de **SIETE MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES SETECIENTOS SIETE MIL TRESCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS M/C ($ 7.445.707.332) (**Dictamen Pericial **anexo 1,** pág. 53)"*

La directora de la jurisdicción societaria II expresa categóricamente en su sentencia lo siguiente: "*En ese sentido la acción social de responsabilidad **es el único medio previsto en el ordenamiento colombiano** para resarcir los perjuicios sufridos por una compañía como consecuencia de la violación de los deberes a cargo de los administradores y para ser interpuesta es un requisito necesario que el máximo órgano social de la compañía celebre una reunión en la cual se apruebe el inicio de dicha acción"*. (subrayado y negrilla es mío)

Mis reparos concretos:

PRIMERO:

A la *falta de legitimación en la causa por activa* del socio paritario (Dueño 50%) Sr. **Marcelo Serrano Delgado** para incoar la *acción social de responsabilidad.*

En el presente proceso, el socio paritario Sr. **Marcelo Serrano** actuó como persona natural socio del 50% (paritario) y en representación de **QUESOS LA FLORIDA SAS**; pero el despacho de la señora directora de jurisdicción societaria II, por las razones que a bien tuvo, consideró que NO estaba facultado para incoar la acción social de responsabilidad, en nombre de la empresa **QUESOS LA FLORIDA SAS**. Interpretación que por supuesto, no compartimos.

Sea lo primero recordar lo expresado en el último párrafo del art 25 de la ley 222 de 1995:

> ***ARTÍCULO 25. ACCION SOCIAL DE RESPONSABILIDAD.***
> *… "(…).."*
> *Lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de los derechos individuales que correspondan a los socios y a terceros.*

Y también recordar lo manifestado por la Superintendencia de Sociedades, en el Oficio 220- 011590 del 06 de febrero de 2011:

> "(…) *Para el efecto, consagra dos tipos de acciones, a saber:*
>
> *1. La **acción individual de responsabilidad**, por la cual, cualquier persona que haya sufrido perjuicio derivado de actuaciones de los administradores, previa comprobación del interés jurídico que le asiste puede demandar se le compensen los daños causados al patrimonio personal del asociado o tercero afectado por el hecho. Se trata de una responsabilidad personal del administrador frente a los accionistas o frente a terceros y no de responsabilidad de la sociedad por la actuación de los administradores como órgano social en nombre de ella.*
>
> *2. La **acción social de responsabilidad** que persigue la reconstitución del patrimonio de la sociedad, cuando este ha sido diezmado por la acción u omisión de sus administradores. Los demandantes no actúan con una legitimación propia, que les pertenezca en su carácter individual. Su accionar se produce con un carácter representativo, con base en una legitimación que pertenece a la sociedad; la*

verdadera parte interesada es la compañía. (Artículo 25 de la ley 222 de 1995)". (Negrilla y subrayado es mío)

De conformidad con el escrito que subsana la demanda en fecha agosto 22 del 2022, la pretensión 2 y 3 quedó así:

*"**SEGUNDA**: Que se declare que el **Sr. Arnulfo Roa Méndez** violó el **Régimen de Deberes y Obligaciones a Cargo de los Administradores Sociales**, precisados en la **ley 222 de 1995**, en su **artículo 23**, numeral 1, 4 y 7 que rezan:*

1. Realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social,

4. Guardar y proteger la reserva comercial e industrial de la sociedad.

7. Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas.

*Por cuanto participó en otros negocios paralelos con el mismo o similar objeto social sin consultar con la junta de socios y con el objetivo de desviar la clientela y aprovecharse de la reputación de la sociedad **QUESOS LA FLORIDA SAS**. (Dictamen Pericial **anexo 1**)"*

*"**TERCERA**: Que se declare que el **Sr. Arnulfo Roa Méndez** violó el régimen de deberes y obligaciones a cargo de los administradores sociales, precisados en la **ley 222 de 1995**, en su **artículo 23**, numeral 7 que reza:*

***7**. Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas.*

*Por cuanto utilizó los recursos de la sociedad **QUESOS LA FLORIDA SAS,** para intereses personales y de su familia y para el apalancamiento de las operaciones en el establecimiento de comercio denominado **PUNTO AZUL FLORALIA,** de su esposa **Dora Lilia Quintero Callejas. "***

Si bien es cierto el art 25 de la ley 222 de 1995 consagra lo correspondiente a la acción social de responsabilidad y su procedimiento, dejando un vacío, no es menos cierto que fue la misma directora de Jurisdicción Societaria II quien adecuó las pretensiones de la demanda en su inadmisión en el entendido que se trataba de una acción social e individual por tanto la demanda fue admitida y NO RECHAZADA. Y que el art 23 se trata de una disposición donde es viable aplicar excepciones, máxime que en el presente caso se concreta a una empresa de dos UNICOS socios paritarios, donde cada uno tiene el 50% de las acciones en que divide el capital social de **QUESOS LA FLORIDA SAS.**

Materializar dicha parcialidad normativa en una sociedad de dos únicos socios donde uno es el propio representante legal perpetrador y el otro la victima, conlleva una seria dificultad. Una vez estudiadas las características de la acción social de responsabilidad y su procedimiento, se evidencian dificultades a la hora de pretender materializar la mencionada acción, especialmente cuando se trata de socios minoritarios, o como ya lo expresé para nuestro caso, con socios paritarios, pues en aquellos casos en los que el representante legal es a su vez accionista, y es el que ha realizado los actos que fueron mencionados en los hechos de la demanda, es imposible que se apruebe una acción social de

responsabilidad, pues la acción social de responsabilidad está sujeta al voto del administrador/gerente/representante legal que a su vez es accionista del otro 50%, y que se ha lucrado o ha generado perjuicios con su actuar contrario a la ley o a los estatutos; y, obviamente, dicha persona **NO** aprobará dar inicio a un trámite judicial en contra de sí mismo. En nuestro caso, se reitera, el voto del **Sr. ARNULFO ROA** (representante legal perpetrador y accionista, y quien ha realizado acciones como falsear la codificación contable para extraer altas sumas de dinero y en lugar de la supuesta "asesoría" codificarla como "transporte" y así reportarla ante la DIAN) es determinante para decidir sobre su propia responsabilidad, lo que conlleva a una limitación al ejercicio de la acción social e individual. Al ser imposible iniciar acción social de responsabilidad sin la aprobación sin excepciones del máximo órgano, los derechos de los minoritarios o paritarios podrían quedar en lo ilusorio, ya que como se sabe, esas lesiones o desviaciones de recursos afectan de manera directa a la sociedad y al socio paritario. Todas esas acciones desplegadas por el Sr. Roa y que fueron mencionadas en los hechos de la demanda, constituyen delitos que conllevan sacar del desarrollo de sus funciones a un representante legal y hasta de su rol como socio.

Absurdo es que en eventos como el del presente proceso, tratándose de socios paritarios, el socio afectado no pueda solicitar una acción individual en nombre de la sociedad pues, se reitera, jamás el socio causante del daño y/o detrimento dará su aprobación para demandarse a sí mismo. Y que la ley le cierre toda posibilidad a la empresa y al otro socio de ser indemnizada por los perjuicios, bajo el precepto de que el accionista, por el solo hecho de serlo, no tiene facultad de representar a la sociedad y que las acciones sociales han de ser ejercidas por los mandatarios de la persona jurídica, conlleva una impunidad, un desequilibrio y un trato inequitativo para la parte más desprotegida.

¿Cómo puede fallarse en contra un proceso bajo el argumento oficioso de ausencia de legitimación en la causa de la víctima cuando esa víctima es un socio paritario en una sociedad donde claramente tiene un derecho constitucional de propiedad y para su procedencia exigirse que el victimario, el otro socio que perpetra las ilicitudes, expida a su víctima, el socio que soporta las ilicitudes, autorización (Acta) escrita para demandarse a sí mismo? Un socio paritario, sin posibilidad de obtener un acta de su socio (dueño del 50% de las acciones) cómo podría ejercer su derecho? Se deja a la víctima abocada a un requisito de procedibilidad imposible. Es evidente que ese artículo no cobija a un socio paritario y menos cuando el demandante es un socio paritario abusado contra otro igualmente socio paritario que abusa. Incluso, podemos pensar, sin lugar a dudas, que también hay un derecho Constitucional involucrado en este asunto, cual es el derecho a la propiedad privada y al patrimonio del socio afectado.

El derecho es una ciencia lógica, no necesita probarse el hecho de que el señor perpetrador Arnulfo Roa, jamás aceptaría iniciarse una acción judicial contra sí mismo por cerca de 8.000 millones. Pero si podemos resaltar lo siguiente:

1- En el rechazo de la audiencia de conciliación donde el señor Arnulfo Roa no se hizo presente.

2- En la contestación extemporánea de la demanda (que se dio por no contestada)

3- En el interrogatorio.

4- Y en los alegatos del socio perpetrador demandado.

Se perfecciona la negativa del socio transgresor a ser demandado; el socio demandado y denunciado no niega los hechos, se niega a ser enjuiciado, no acepta ser accionado y se dedica a buscar excusas o justificaciones de sus actos ilegales y hechos ilícitos.

Si bien las normas de la Ley 222 de 1995 definen los conceptos de situación de control y de grupo empresarial, así como sus principales efectos y otros asuntos (Dejando un vacío), la falladora adujo específicamente las disposiciones del artículo 25 de dicha ley, pero dejó por fuera el inciso final del mismo que, reitero, advierte:

" (....)
Lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de los derechos individuales que correspondan a los socios y a terceros."

Dicho inciso hace referencia a derechos individuales de un socio que está sufriendo detrimento patrimonial, lo que para el socio paritario **Sr. Marcelo Serrano** y la empresa se refleja en pérdidas, lucros cesantes, daños, Desvalorización, falta de dividendos, sin un salario justo por su trabajo, constreñimientos ilegales y saqueo de la empresa que es 50% suya, mes por mes, año por año, sin poder frenar las acciones del socio perpetrador y tampoco sin solución cuando acude a las autoridades.

Es decir, en el mismo inciso se faculta para accionar al socio que ostenta un Derecho constitucional de propiedad, norma de mayor rango.

Importante anotar que el art 228 de la Constitución Nacional señala:

"La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo"

Ese derecho sustancial al que hace mención es aquel que se refiere a los derechos subjetivos de las personas, en oposición al derecho formal que establece los medios para buscar la efectividad del primero. El derecho sustancial consagra en abstracto los derechos, mientras que el derecho formal o adjetivo establece la forma de la actividad jurisdiccional cuya finalidad es la realización de tales derechos. Es decir, el derecho sustancial está por encima del formal, por lo cual el socio paritario Sr. MARCELO SERRANO y QUESOS LA FLORIDA SAS deben ser protegidos, por encima de todo requisito de procedibilidad. Y si bien la legitimación en la causa es un presupuesto procesal derivado de la capacidad para ser parte al imponer que quien impetre las pretensiones de una demanda, tenga la calidad o el derecho sustancial para ocupar esta posición o hacerse parte del proceso, es ese mismo derecho sustancial con que cuenta el socio paritario el **Sr. Serrano** para haber demandado en nombre de la sociedad y el propio.

Se supone que la razón de ser de la sentencia anticipada es brindar solución eficaz y rápida en la definición de las controversias procesales, sin tener que agotar etapas o trámites que no tienen real justificación y generan morosidad, permitiendo de esta manera al juez la posibilidad de cumplir con el principio de la economía procesal (art. 42 CGP). [En este sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil, Sentencia SC-1322018, de 12 de febrero de 2018, Ref. 11001023000201601173OO, y *define que la sentencia debe dictarse por escrito*].

En la sentencia "parcial" proferida el jueves 16 de noviembre del 2023 por la superintendencia de Sociedades, el fallo no resuelve la grave controversia entre socios paritarios (50% / 50%) ahondando y agravando los problemas que por medio de hechos ilegales y hasta delictivos el socio (del 50%) que controla la producción y operación y administración tiene sometido a arbitrariedades al otro socio (del 50%) y la sentencia, después de un año y cuatro meses no resolvió el problema central.

Mi representado ha agotado todos los pasos posibles – incluida un acta de no conciliación expedida por la misma Superintendencia de Sociedades fechada 13 de julio del 2022 - para que el socio perpetrador Arnulfo Roa pare de causar daño a su socio paritario Marcelo Serrano, y la presente vía ante la Superintendencia de Sociedades debe ser un mecanismo eficaz para que sus derechos y los de la empresa no queden en la impunidad. Incluso, la citación a audiencia de conciliación reemplaza cualquier requisito de debatir la aprobación del juicio de acción social e individual de responsabilidad. El señor Roa supo perfectamente el motivo de la audiencia de conciliación y no asistió. Estamos ante un socio atípico, un mal socio, un socio agresivo que despreció la audiencia de conciliación, no contestó la demanda en término, de un socio que al no poder negar los hechos se dedicó a justificarlos, un socio que se ha hecho inmensamente rico con la empresa paralela que le tiene montada a Quesos

La Florida SAS; un socio que tiene tomada la sociedad, un socio que se apropia de las cuantías que considera debe tomarse para así y para su familia, un socio que no distribuya dividendos de ley, y aun cuando sabemos que esto no es tema de la apelación si revela indicios claros de su conducta.

El señor Roa está denunciado penalmente y demandado, el socio paritario Sr. Marcelo Serrano, víctima de los hechos, ha estado evitando como víctima, se repite, el impulso del proceso penal; entonces, nos preguntamos: Ante la falta de justicia de la superintendencia de sociedades sólo le queda su socio paritario y víctima, **Sr. Marcelo Serrano**, impulsar, como víctima, ¿la investigación?

Como ya lo expresé, estar al tenor literal del art 25 de la ley 222 de 1995 seguramente es procedente para otros casos diferentes al nuestro, pues indiscutiblemente dicha normatividad es inaplicable al caso concreto; el espíritu de la norma no puede ser atar al socio **PARITARIO** a solemnidades que de antemano se conoce no están llamadas a producir el efecto pretendido. Es absurdo que, para casos como el nuestro, el socio **PARITARIO** tenga que convocar al otro socio **PARITARIO** y, a su vez, representante legal, para que autorice a que se le demande (aprobar ser demandado) por los actos que ha realizado en detrimento de la sociedad y del otro socio paritario. Esta situación exige del honorable Tribunal Superior un detallado análisis - de la excepción a la norma general -, que propenda en la protección de los derechos de la parte más desfavorecida, en este caso, el **Sr. Marcelo Serrano** y la sociedad **Quesos La Florida SAS**, quienes están a merced, se repite, del socio paritario y representante legal **ARNULFO ROA MENDEZ**.

El juez cumple la insustituible función de individualizar el derecho y adaptarlo a los acontecimientos. Pues, aunque el juez se encuentra sometido a la ley y al ordenamiento jurídico en su conjunto, en el desempeño de su función jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, su función esencialmente consiste en poner en vigencia la norma jurídica atendiendo especialmente las circunstancias en cada caso concreto.

Interpretar una norma jurídica es, en esencia, una atribución de sentido o significado, que convierte la regla general en una norma individualizada, y transforma los términos abstractos en preceptos concretos. Detrás de la norma que se pretende interpretar no hay sentido alguno, sino que el sentido se lo da el propio intérprete. La interpretación jurídica es una actividad necesaria y predicable de todas las normas del ordenamiento jurídico. La labor del juez no es sólo interpretar normas, sino también hechos, que el mismo juez no presenció y que sólo conoce de una manera indirecta, por tanto, también a los hechos hay que asignarles un significado. No es posible situar la interpretación sólo en el campo de lo puramente normativo.

SEGUNDO:

La actuación del socio paritario **Marcelo Serrano** como persona natural, exigiendo ser indemnizado por los perjuicios que el **Sr. ARNULFO ROA MENDEZ** le causó en su condición de accionista, es una pretensión que a todas luces debe prosperar, por estar demostrada la conducta lesiva de quien funge actualmente como representante legal de **QUESOS LA FLORIDA**, todo lo cual se evidencia en las pruebas obrantes en el expediente, entre las cuales se encuentra el dictamen pericial.

Los administradores y los socios paritarios de las sociedades comerciales tienen una gran responsabilidad, pues los errores o malas actuaciones de estas personas pueden acarrear daños al patrimonio de las compañías y, dependiendo de la gravedad, poner en peligro la existencia de las mismas, derivando así en daños a la empresa, a los accionistas, a empleados, contratistas, proveedores, clientes y a la comunidad en general. Y para conocer de dicha responsabilidad, la superintendencia de sociedades está facultada en sus atribuciones, pues se trata de actuaciones de un administrador que han sido ilegales, ilícitas, abusivas y/o viciadas por conflicto de intereses.

La Corte Suprema de Justicia ha dictado diferentes fallos en los cuales ha creado jurisprudencia con respecto a la responsabilidad de los administradores; uno de ellos es la Sentencia S-001, No. proceso 5099 del 19 de febrero de 1999, sala de casación civil, en la que actuó como magistrado ponente el doctor Carlos Esteban Jaramillo Scholss, y en la cual se pretendía el resarcimiento de un daño sufrido

por parte de un acreedor de una sociedad comercial; la Corte sienta un precedente importante al indicar que: *la responsabilidad de los administradores, contenida en el artículo 200 del Código de Comercio, está fundada en la responsabilidad civil general, contenida está en el artículo 2341 del Código Civil Colombiano, y en la que se instituye la responsabilidad de carácter extracontractual, que establece la indemnización de perjuicios a cargo de quien, con una conducta dolosa o culposa, ocasione daño en el patrimonio de otra persona.*

Recordemos que el art 2341 del código civil establece:

> *"ARTICULO 2341. <RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL>. El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido".*

Y el art 200 del código de comercio señala:

> *"ARTICULO 200. Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros*."

En fallo de la sala de casación civil, Sentencia No. 05001-3103-016-2002- 00007-01 del 26 de agosto de 2011, cuyo magistrado ponente fue el Dr. Arturo Solarte Rodríguez, la corte reitera que la responsabilidad de los administradores se deriva, de manera exclusiva, de los actos dolosos o culposos que ellos cometan en el ejercicio de sus funciones, y que en estos casos los administradores deben responder personal, autónoma e ilimitadamente, sin perjuicio de la responsabilidad que puede derivar en contra de la sociedad.

Posteriormente, en Sentencia del 08 de agosto del año 2013, dentro del Expediente con radicado 11001-3103-003-2001-01402-01, magistrada ponente Ruth Marina Díaz Rueda, se solicitaba la declaratoria de responsabilidad y consecuente pago de perjuicios morales, en contra de la compañía y su administrador, por causa del fallecimiento del padre de la demandante, quien falleció por culpa de un golpe que recibió de un elemento que cayó de una construcción de propiedad de la entidad demandada. Analizadas las pruebas del proceso, la Corte declara la responsabilidad de la sociedad y de igual forma la responsabilidad de su administrador por considerar que este no actuó con la diligencia que debe actuar todo hombre de negocios para el correcto desarrollo del objeto social de su representada.

Como podemos observar, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia resalta que la responsabilidad civil de los administradores no es distinta de la contenida en el artículo 2341 del Código Civil Colombiano, la cual, para que proceda, debe demostrarse en primera medida que se causó un daño, ya sea por acción o por omisión del administrador de una sociedad, y que medie en dicha actuación u omisión el dolo y la culpa, caso en el cual la responsabilidad del administrador es personal, solidaria e ilimitada.

Y aunque el artículo 830 del Código de Comercio habla de un régimen general de responsabilidad general, no obstante, existe una norma especial para los administradores de sociedades comerciales, contenida en el artículo 200 del Código de Comercio, y en el artículo 24 de la Ley 222 de 1995.

El mencionado artículo 830 del código de comercio reza:

> *"ARTÍCULO 830. <ABUSO DEL DERECHO-INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS>. El que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause".*

El derecho incluso que tiene el socio paritario Sr. MARCELO SERRANO para exigir perjuicios para sí mismo, está también soportado por el inciso final del art 25 de la ley 222 de 1995 que reza:

"(...)
Lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de los derechos individuales que correspondan a los socios y a terceros."

Perjuicios que entre otros, se derivan de pérdidas, utilización de instalaciones, toma de materias primas, utilización de empleados, equipos, vehículos, uso abusivo de costos, de costos en estructura operacional, costos de ventas y costos administrativos para beneficio individual, lucros cesantes, daños, desvalorización, falta de dividendos, usurpación y utilización de marcas y registros, sin un salario justo por su trabajo, constreñimientos ilegales y saqueo de la empresa que es 50% suya, mes por mes, año por año, sin poder frenar las acciones del socio perpetrador.

Con fundamento en los planteamientos que anteceden, solicito se sirva revocar la sentencia recurrida, dictando en su lugar la que en derecho deba remplazarla, acogiendo las pretensiones de la parte actora.

Atentamente,

CÉSAR RAFAEL MURGUEITIO STAPPER
C.C. 6.551.379 de Yumbo
T.P. No. 275589 CSJ

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA RODRIGUEZ ESLAVA RV: SUSTENTACIÓN APELACIÓN 110013103 024 2019 00039 01 ley 2213

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 17/01/2024 15:37

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

1 archivos adjuntos (290 KB)

110013103 024 2019 00039 01 SUSTENTACION APELACION ley 2213.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA RODRIGUEZ ESLAVA

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: Luisa Farieta <abogadaluisafarieta@gmail.com>
Enviado: miércoles, 17 de enero de 2024 15:30
Para: Carolina Quiroga Ruge <carolina.quiroga@qsabogados.com>; manualidadessalazar@hotmail.com <manualidadessalazar@hotmail.com>; carolina.quiroga@qsaabogados.com <carolina.quiroga@qsaabogados.com>; helenad1979@gmail.com <helenad1979@gmail.com>; crispysant8@gmail.com <crispysant8@gmail.com>; francyduques@hotmail.com <francyduques@hotmail.com>; geraldineVargas91@gmail.com <geraldineVargas91@gmail.com>; joserv24@hotmail.com <joserv24@hotmail.com>; judicamasesoriaslegales@gmail.com <judicamasesoriaslegales@gmail.com>; Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: Fwd: SUSTENTACIÓN APELACIÓN 110013103 024 2019 00039 01 ley 2213

H. Magistrada
SANDRA CECILIA RODRIGUEZ ESLAVA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL
E. S. D.

REF.: PROCESO VERBAL (SIMULACION) 110013103 **024 2019 00039** 01
DTE.: JOSE REINALDO VARGAS
DDO.: FRANCY HELENA DUQUE SOLARES Y OTROS
ASUNTO: Sustentación recurso de apelación.

LUISA FERNANDA FARIETA MONROY, mayor de edad y de esta vecindad, identificada con cedula de ciudadanía 1.026.260.748 de Bogotá D.C. y portadora de la tarjeta profesional para ejercer la profesión de abogado No. 234.272 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de JOSE REINALDO VARGAS, de conformidad con la ley 2213 de 2022, me permito presentar la sustentación al recurso de apelación

Cordialmente,
Cordialmente,

LUISA FERNANDA FARIETA MONROY
Abogada Especialista - Universidad Libre
Conciliadora en Derecho
Conciliadora para personal natural no Comerciante
Av Calle 19 No. 8-81 oficina 601 Edificio Ciudad de Lima
Centro (Bogotá- Colombia)
Celular: 3003500389
abogadaluisafarieta@gmail.com

Antes de imprimir este mensaje, asegúrese de que es necesario.
¡Proteger el medio ambiente es un compromiso de todos!

ADVERTENCIA SOBRE CONFIDENCIALIDAD: Esta comunicación contiene información que puede ser confidencial, personal y/o privilegiada. Es para el uso exclusivo del receptor previsto. Si usted no es el receptor previsto, observe que cualquier distribución, reenvío, copia o uso de esta comunicación o de la información en ella contenida, está terminantemente prohibida. Cualquier opinión personal expresada en este E-mail es del remitente individual. Antes de tomar cualquier acción basada sobre este mensaje de E-mail, usted debe buscar la confirmación apropiada de su autenticidad.

---------- Forwarded message ---------
De: **Luisa Farieta** <abogadaluisafarieta@gmail.com>
Date: mar, 19 dic 2023 a la(s) 4:50 p.m.
Subject: SUSTENTACIÓN APELACIÓN 110013103 024 2019 00039 01 ley 2213
To: <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>, <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

H. Magistrada
SANDRA CECILIA RODRIGUEZ ESLAVA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL
E. S. D.

REF.: PROCESO VERBAL (SIMULACION) 110013103 **024 2019 00039** 01
DTE.: JOSE REINALDO VARGAS
DDO.: FRANCY HELENA DUQUE SOLARES Y OTROS
ASUNTO: Sustentación recurso de apelación.

LUISA FERNANDA FARIETA MONROY, mayor de edad y de esta vecindad, identificada con cedula de ciudadanía 1.026.260.748 de Bogotá D.C. y portadora de la tarjeta profesional para ejercer la profesión de abogado No. 234.272 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de

JOSE REINALDO VARGAS, de conformidad con la ley 2213 de 2022, me permito presentar la sustentación al recurso de apelación

Cordialmente,

LUISA FERNANDA FARIETA MONROY
Abogada Especialista - Universidad Libre
Conciliadora en Derecho
Conciliadora para personal natural no Comerciante
Av Calle 19 No. 8-81 oficina 601 Edificio Ciudad de Lima
Centro (Bogotá- Colombia)
Celular: 3003500389
abogadaluisafarieta@gmail.com

Antes de imprimir este mensaje, asegúrese de que es necesario.
¡Proteger el medio ambiente es un compromiso de todos!

ADVERTENCIA SOBRE CONFIDENCIALIDAD: Esta comunicación contiene información que puede ser confidencial, personal y/o privilegiada. Es para el uso exclusivo del receptor previsto. Si usted no es el receptor previsto, observe que cualquier distribución, reenvío, copia o uso de esta comunicación o de la información en ella contenida, está terminantemente prohibida. Cualquier opinión personal expresada en este E-mail es del remitente individual. Antes de tomar cualquier acción basada sobre este mensaje de E-mail, usted debe buscar la confirmación apropiada de su autenticidad.

H. Magistrada
SANDRA CECILIA RODRIGUEZ ESLAVA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL
E. S. D.

REF.: PROCESO VERBAL (SIMULACION) 110013103 **024 2019 00039** 01
DTE.: JOSE REINALDO VARGAS
DDO.: FRANCY HELENA DUQUE SOLARES Y OTROS
ASUNTO: Sustentación recurso de apelación.

LUISA FERNANDA FARIETA MONROY, mayor de edad y de esta vecindad, identificada con cedula de ciudadanía 1.026.260.748 de Bogotá D.C. y portadora de la tarjeta profesional para ejercer la profesión de abogado No. 234.272 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de JOSE REINALDO VARGAS, de conformidad con la ley 2213 de 2022, me permito presentar la sustentación al recurso de apelación, en los siguientes términos:

Básicamente la presente sustentación parte de dos causales principales como lo es la Violación directa de la norma por interpretación errónea y la Violación directa de supresión de la prueba, ya que no solamente se interpreto de manera errada la ley sustancial en cuanto a la acción de simulación, sino que las pruebas no fueron valoradas y analizadas, ni en su integridad, ni de manera conjunta, aparte que no se analizaron en debida forma.

1. Como **primer reparo** a la sentencia proferida el día 24 de noviembre de 2023, señalo que la Señora Juez sin tener en cuenta los hechos narrados y las pruebas aportadas, se apartó de analizar la figura de la simulación en su totalidad o de manera general, argumentado que como quiera que la acción invocada fue al de *simulación absoluta*, únicamente podía analizar esa figura y no ninguna otra forma de simulación, cobijando su decisión en el principio de congruencia que establece el artículo 281 del C.G.P.

Dicha teoría de la invocada congruencia por parte de la juez de primera instancia, no se acompasa con la figura de la demanda impetrada, por cuanto estamos frente a una acción de simulación y no de nulidad, donde por disposición legal la nulidad absoluta se puede declarar de oficio, pero la relativa si debe ser invocada de manera expresa.

1.1. En un caso análogo en el que el Juez negó las pretensiones de la demanda por cuanto se pidió la simulación absoluta y no la relativa, la Corte Suprema de Justicia[1] señaló que:

"Ahora bien, superado el escollo contenido en la pretensión primera de la demanda en cuanto a la invalidez o inexistencia del acto atacado, se debe resaltar que ***el solo hecho de que en aquella se haga referencia a la***

[1] Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, SC775-2021, Radicación n.º 13001-31-03-001-2004-00160-01, quince (15) de marzo de dos mil veintiuno (2021), M.P. FRANCISCO TERNERA BARRIOS

simulación absoluta no restringe la facultad hermenéutica del Tribunal, por cuanto la interpretación debe hacerse -como lo indicó esta Corporación- de manera lógica, racional, integral, abarcando todos sus acápites*.*

En casos similares, la jurisprudencia ha dicho que ***"en los juicios de simulación, particularmente, cuando el petitum enuncia la absoluta y se está en presencia de la relativa, es menester una apreciación sistemática, cuidadosa e integral de la demanda, para no sacrificar el derecho sustancial con un excesivo formulismo conflicto"****; teniendo en cuenta que la simulación absoluta envuelve la inexistencia de un negocio juridico, mientras que la relativa sugiere la existencia de un acuerdo diverso al pactado, o lo que es igual "en la simulación absoluta, las partes están definitivamente atadas por la ausencia del negocio inmerso en la apariencia de la realidad; en cambio, la simulación relativa, impone la celebración de un negocio distinto, verbi gratia, donación en vez de compraventa, y por lo mismo, las partes adquieren los derechos y obligaciones inherentes al tipo negocial resultante de la realidad"(sentencia cas. civ. de 6 de mayo de 2009, exp. 00083).*

Así las cosas, por el solo hecho de haber analizado también una pretensión de simulación relativa en adición de la absoluta -planteada de manera confusa en las pretensiones-, no se puede puesto que se debe ahondar en el contenido real del libelo para esclarecer la calidad de la labor de aquel (Sent. SC1807-2015 del 24 feb. 2015,exp. 2000-01503-01).

1.2. Tratándose de la acción de simulación, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 6 de abril de 2006, exp. 01747-01. Magistrado ponente: Cesar Julio Valencia Copete, señaló que: *"Entonces, dentro de la libertad probatoria que gobierna los procesos civiles y en particular la acción de simulación, no es menester que desde la demanda misma el actor anuncia con estrictez los hechos a partir de los cuales acreditará la existencia de una voluntad real diferente de la declarada, ni cae el juez en falta de congruencia si encuentra que la simulación existió a partir de elementos de prueba que aparecieron en el curso del juicio. Dicho de otro modo, no hay desarmonía cuando el juez halla demostrada la simulación a partir de indicios -y la causa simulandi es uno de ellos- - no mencionados en la demanda, pero acreditados plenamente a lo largo del proceso".*[2]

De esa manera es claro que *no es menester que desde la demanda misma el actor anuncie con toda estrictez los hechos a partir de los cuales acreditará su existencia*.

La doctrina a través del Doctor Armando Jaramillo Castañeda, citada en párrafo anterior, también señala que*: "…en lo que atañe a las partes, la declaración pública se simula en torno a quienes son los verdaderos participes del negocio, interponiendo a un tercero, que de manera ficticia interviene, como cuando se busca eludir prohibiciones de ley para la celebración de negocios. Y aunque,*

[2] JARAMILLO CASTAÑEDA Armando, Procesos ordinarios, Ediciones Doctrina y Ley, pg. 135, 2008.

aparte de lo primero, relacionado con la voluntad, pudiera entenderse que los otros aspectos son mas propios de la formas de simulación relativa, en realidad no puede sostenerse un esquema rígido sobre esto." (subrayado fuera de texto)

1.3. En un caso similar dirimido en sede de tutela por la H. Corte Suprema de Justicia -Sala Civil-, se indicó que a pesar que la parte actora invocó como acción la responsabilidad extracontractual, siendo la correcta la contractual, el juez debió estudiar los hechos, las pruebas y dirigir el proceso en el sentido que correspondiera, que a juicio de la suscrita es lo se ha denominado como la *interpretación de lo pedido*; para tal efecto me permito transcribir alguno de los apartes de la respectiva sentencia[3]:

En efecto, el fallador de primera instancia, sin verificar si los hechos fundamentos de las pretensiones se probaban o no, señaló que no le era viable analizar de fondo el mismo y por ende denegaba las mismas, por cuanto en la demanda claramente se había señalado que se ejercía la «acción de responsabilidad civil extracontractual», cuando lo procedente era ejercer la contractual, en tanto que el reclamo judicial se derivaba de un indebido proceder de la entidad financiera «en lo atinente al contrato comercial que los vinculaba».

(…)

Consideraciones que se encuentra desconocen no sólo el deber que tiene el juez de interpretar la demanda para desentrañar su genuino sentido cuando éste no aparezca de forma clara y de resolver de fondo la controversia puesta a su consideración; sino que además faltan al principio fundamental de que el funcionario judicial es el que define el derecho que debe aplicarse en cada proceso «iura novit curia» y no las partes, así como que el derecho a la impugnación.

2.1. Lo anterior, porque el Juzgador al definir el alcance de una demanda a fin de poder determinar el curso del litigio y la solución del mismo, ésta limitado únicamente a no variar la causa petendi, pero no así el derecho aplicable al juicio la denominación a la acción o tipo de responsabilidad, dado que en virtud del principio iura novit curia las partes no tienen la carga de probar el derecho, salvo contadas excepciones como cuando se trata de derecho extranjero o consuetudinario.

De ahí, que los descuidos, imprecisiones u omisiones en que incurren los litigantes al invocar un tipo de responsabilidad –extracontractual o contractual- deben ser suplidos o corregidos por el juez, quien no se encuentra vinculado por tales falencias, sino a los hechos fundamento de las peticiones.

(…)

[3] Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, STC6507-2017, Radicación n.º 11001-22-03-000-2017-00682-01, once (11) de mayo de dos mil diecisiete (2017), ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

"esta Corporación, en sentencia N° 208 de 31 de octubre de 2001, expediente 5906, indicó:

> *"…**el juez debe interpretar la demanda en su conjunto, con criterio jurídico, pero no mecánico,** auscultando en la causa para pedir su verdadero sentido y alcance, sin limitarse a un entendimiento literal, porque debe trascenderse su misma redacción, para descubrir su naturaleza y esencia, **y así por contera superar la indebida calificación jurídica que eventualmente le haya dado la propia parte demandante**. Tales hechos, ha dicho la Corte, `son los que sirven de fundamento al* Al respecto *derecho invocado y es sobre la comprobación de su existencia y de las circunstancias que los informan sobre que habrá de rodar la controversia´ (Sentencia de 2 de diciembre de 1941). Si están probados los hechos, anotó en otra ocasión, `incumbe al juez calificarlos en la sentencia y proveer de conformidad, **no obstante los errores de las súplicas:** da mihi factum, dabo tibi ius´ (G.J. No. 2261 a 2264, pág. 137)."* (negrilla fuera de texto)

La misma sentencia continuó señalando, que: «*en razón del postulado "da mihi factum et dabo tibi ius" los jueces no quedan sujetos a las alegaciones o fundamentos jurídicos expresados por el actor, porque lo que delimita la acción y constituye la causa petendi no es la fundamentación jurídica señalada en la demanda –la cual puede ser muy sucinta y no tiene que coincidir con lo que el funcionario judicial considere que es el derecho aplicable al caso–, sino la cuestión de hecho que se somete a la consideración del órgano judicial». (CSJ SC13630-2015, 7 Oct. 2015, Rad. 2009-00042-01)*

1.4. De esa manera es claro que así como en los apartes de la sentencia transcrita, donde la acción era de responsabilidad civil, era obligación del juez analizar tanto la figura extracontractual como la contractual, si de los hechos y las pruebas se avizora la configuración de la una o la otra, para el presente caso ocurre exactamente lo mismo, al ser la acción propuesta de simulación, independiente que se halla invocado como absoluta, se debió analizar la relativa, si de los hechos y las pruebas se podía extractar su configuración.

1.5. La sala civil del Tribunal Superior de Cali, en caso similar indicó que: El tema resulta en verdad pacífico para la recurrente, quien luego de hacer análisis de las pruebas recaudadas, conviene en sus escritos de apelación y sustentación de la alzada en que, si *"…lo demostrado tal y como se observa fue una simulación relativa no tendría por qué haberse declarado simulación absoluta en la sentencia. Evidentemente se observa es una simulación relativa."* De esta forma, descartada la incongruencia, corresponde a esta instancia hacer la pertinente subsunción de los parámetros fácticos y probatorios decantados en el proceso. En efecto, para la Corte Suprema, *"el «(…) tipo de juez técnico que reconoce el sistema procesal vigente en Colombia, que lo presume conocedor de la ley (…), le impone el deber de aplicar la que corresponda al caso concreto, haciendo un ejercicio adecuado de subsunción» 7 . Así lo guían los principios "narra mihi factum, dabo tibi ius" e "iura novit curia"*. Por su virtud, los vacíos de adecuación típica o la equivocación de las partes, deben ser colmados o corregidos por los jueces. Precisamente, por ser

estos, no los litigantes, quienes están llamados a definir el derecho en el caso controvertido.[4]

1.6. En síntesis de lo anterior, se tiene que le correspondía a la Juez de primera instancia no solo estudiar el fenómeno de la simulación absoluta, que fue el solicitado en la demanda, sino que era su deber, si encontró probado la existencia de un negocio distinto al celebrado, declarar la simulación relativa para hacer emerger el contrato real. Esto, por cuanto la labor de la falladora debía ser integral y sistemática de acuerdo a las circunstancias probadas dentro del proceso, de manera que se resolviera el asunto de fondo, y no que, como lo hizo, dejara las puertas abiertas para iniciar otro proceso declarativo en el que se pida la simulación relativa o, lo que es peor, subrogar el asunto bajo el efecto de cosa Juzgado porque sencillamente no se hizo pronunciamiento sobre la simulación relativa.

2. El **segundo reparo** tiene que ver con la errada interpretación e indebido análisis de las pruebas aportadas por la parte que represento respecto de la incapacidad económica de la demandada FRANCY HELENA DUQUE SOLARES, para adquirir dos inmuebles en un mismo año, ya que, para el 01 de marzo de 2013, es decir que en 3 meses, adquirir un 50% los dos inmuebles objeto de simulación**,** en los cuales el otro 50% el real comprador y actual propietario es el Sr JOSE REINALDO VARGAS.

La aludida incapacidad económica, se demostró con las pruebas aportadas al proceso, tales como el dictamen pericial aportado por la parte que represento, el cual no fue controvertido por la parte demandada, ahora, a pesar que se indican unos valores en las declaraciones de renta remitidas por la DIAN, nótese que hasta eso es ficticio, por cuanto de la respuesta proveniente del ADRES se observa que la señora FRANCY DUQUE no cotizó o hizo aportes en seguridad social en salud, y por ende tampoco en pensión, por ir estos dos conceptos de la mano, ahora, tampoco es cierto lo plasmado en esas declaraciones al contrastarse con los extractos bancarios.

Ahora, se indicó en la sentencia apelada que los testimonios solicitados por la parte demandante, reconocieron a Francy Helena Duque como compañera y administradora de los negocios del señor José Reinaldo Vargas para la fecha de la compra de lo bienes, afirmación que resulta extraña y contradictoria, ya que precisamente, La demandada Francy Duque al ser administradora de los negocios, es eso, administradora, y no socia, ni inversionista, ni nada similar, significando que no era propietaria, era administradora, calidad que mas adelante efectuaré algunos pronunciamientos, respecto del mandato con o sin representación que adujo la señora juez de primera instancia.

Ahora, si bien es cierto, a nombre de la señora Francy Duque, existieron algunos establecimientos de comercio a su nombre, estos igualmente eran de propiedad del demandante José Reinaldo Vargas, como se indicó en los hechos finales de la demanda que no fueron contestados por la apoderada de la señora Francy duque y como los testigos igualmente lo relataron.

---

[4] TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA CIVIL Magistrado Ponente: CARLOS ALBERTO ROMERO SÁNCHEZ, dos de febrero de dos mil veintiuno, Radicación: 76001-31-03-005-2017-00176-01

3. El **tercer reparo**, se dirige a la inconformidad sobre el poco análisis de los interrogatorios de parte de los señores JOSE RAMIRO SALAZAR ZULUAGA y FAINOLY SALAZAR TOLOZA, así como del testimonio del señor RUBEN DARIO SALAZAR CARDONA, quienes de manera uniforme y coherente manifestaron que toda la negociación fue con el señor JOSE REINALDO VARGAS y no con la señora FRANCY DUQUE, adujeron como se efectuaron los pagos, todos entregados por mi poderdante, como se efectuó la entrega del inmueble por parte de ellos al señor JOSE REINALDO VARGAS, igualmente manifestaron que las escrituras del inmueble se hicieron a nombre de Vicky Geraldine Vargas y de Francy Duque Solares, por orden y autorización del señor JOSE REINALDO VARGAS, pero nunca tuvieron ningún tipo de contacto con las supuestas compradoras.

Con esto, quedó perfectamente claro que el único comprador y quien pagó el precio del inmueble ubicado en la carrera 16 No. 23 – 16 de Bogotá, fue únicamente el señor José Reinaldo Vargas, y en ese sentido es que se debe analizar el reparo indicado, a fin de que se establezca que el real propietario de la cuota parte del inmueble es el señor Vargas.

4. El **cuarto reparo**, atiende a que según la hipótesis de la Juez de primera instancia, lo que pudo haberse configurado fue un mandato con representación indirecta, en el que el señor JOSE REYNALDO VARGAS le encomendaba la administración de sus negocios a la demandada FRANCY HELENA DUQUE SOLARES, y por esto, dispuso que aquella fuese quien apareciese como compradora de los inmuebles materia del proceso, sin que en realidad aquella los hubiera adquirido por cuenta propia y para si misma, sino que en interés ajeno por el encargo que el señor VARGAS le hizo para ello.

Sobre la representación indirecta, puntualizó el tratadista Fernando Hinestrosa, que

"Es posible que alguien por exigencia y atribución legales o por investidura del dominus o, incluso por iniciativa propia (del agente), celebre un negocio jurídico ora a nombre y en interés ajeno (del dominus) (representación propiamente dicha o directa) o a nombre propio y en interés ajeno (la llamada representación indirecta). Se habla entonces, de legitimación por poder ante los demás"

"La llamada representación indirecta deriva, del hecho de que el agente obra en nombre propio, pero por cuenta e interés ajeno, que puede obedecer a exigencias de la relación de gestión o del dominus o derivar de iniciativa del gestor"[5]

En dicho sentido, señalo la Juzgadora de primera instancia que:

"Con esto se demuestra que la voluntad del señor JOSÉ REINALDO VARGAS estaba orientada a que otra persona, en este caso su excompañera, lo representara indirectamente en los negocios jurídicos demandados, de forma tal que aquella, en calidad de representante, asumiera la titularidad de los bienes pero por cuenta e interés del señor VARGAS"

[5] La Representación. Fernando Hinestrosa.

“Todos estos indicios lo que indican es que el señor VARGAS tiene como práctica comercial, adquirir bienes pero a través de terceros, de forma que emerge con meridiana claridad, que lo que pudo ocurrir en este caso, fue que aquel pretendió constituir un mandato con representación indirecta en favor de FRANCY HELENA DUQUE SOLARES, para que aquella adquiriera los bienes demandados a nombre propio pero por cuenta e interés ajeno”.

En ese caso, independiente de cuál fue el tipo de representación que operó en el asunto objeto de debate, es claro que la demandada FRANCY HELENA DUQUE SOLARES actuó en representación de mi poderdante JOSE REINALDO VARGAS, significando que él es el verdadero comprador, el verdadero dueño y a quien deben regresar sus bienes.

Dentro de las varias manifestaciones que al respecto hizo la señora Juez de primera instancia, se encuentra lo relativo al documento de fecha 1 de agosto de 2013, aportado por el testigo DANILO RIVERA, la señora Juez de primera instancia, desnaturalizó el contenido del mismo y le dio un alcance que no le correspondía, donde se observa el compromiso de la demandada en devolver los dos inmuebles objeto de litigio a su propietario legitimo José Reinaldo Vargas; documento éste que hasta mi poderdante desconocía, pero que al parecer fue suscrito por la señora Francy Duque con ocasión de un trámite judicial o disciplinario con el abogado de apellido Farigua, como lo citó en su declaración el testigo referido.

Indico que el documento fue desnaturalizado, en razón a que la señora juez lo interpretó no sé si de manera errada o de manera incompleta, debido a que adujo la señora juez que en ese documento se demostraba que la voluntad del señor JOSE REINALDO VARGAS era que su excompañera lo representara indirectamente, de forma tal que aquella en su calidad de representante asumiera la titularidad de los bienes, pero por cuenta e interés del señor Vargas; entonces, para la Señora Juez, se acepta que con ese documento se estipuló un supuesta representación indirecta, pero nada dice del compromiso de devolver los inmuebles.

Del mismo modo, la señora juez indicó que los testimonios recibidos daban cuenta que efectivamente Francy Helena Duque como compañera y administradora de los negocios del señor José Reinaldo Vargas para la fecha de la compra de los bienes, afirmación que es una deducción de la falladora, porque como lo indiqué en líneas anteriores, esa afirmación o deducción resulta extraña y contradictoria, precisamente porque la demandada Francy Duque al ser administradora de los negocios, es eso, administradora, y no socia, ni inversionista, ni nada similar, significando que no era propietaria, era administradora, en virtud del supuesto del mandato con o sin representación que adujo la señora juez de primera instancia.

Así las cosas, resulta más que claro, que la señora Francy Helena Duque Solares, no actuaba directamente como compradora de los bienes inmuebles objeto de litigio, si no que actuaba como era como representante o si se quiere citar, como administradora, quien en esa calidad, tenía que no solo rendir cuentas al señor José Vargas, sino actuar y acatar lo pactado con él respecto de la propiedad o titularidad de los bienes.

Todo esto aparece probado al unísono, con las declaraciones de los testigos, las pruebas recaudadas, en especial la documental aportada por el testigo en el que la señora Francy se comprometía a devolver el inmueble, y en general todos los indicios que emergieron durante el debate procesal, que apunta a que la señora Francy Helena Duque Solares actúo en la compra de los inmuebles en litigio, como representante indirecta del señor VARGAS.

5. El **quinto reparo**, se dirige a la oposición o inconformidad de la parte que represento con la afirmación de la señora, al referir que los dineros con los cuales se compraron los inmuebles en litigio provenían de la unión marital de hecho que existió entre FRANCY HELENA DUQUE SOLARES y JOSÉ REINALDO VARGAS.

Como se adujo en la sentencia apelada, para la fecha de adquisición de los bienes objeto de litigio, existía una unión marital de hecho entre la señora Francy Helena Duque y José Reinaldo Vargas, pero sin existir o configurarse la sociedad patrimonial, -que finalmente es la que permite estudiar la existencia de bienes sociales-, por cuanto así lo dispuso el Juzgado Octavo de Familia de Bogotá D.C., pero de manera contradictoria a esa decisión, la señora juez comete un profundo error al afirmar que se entiende que el patrimonio adquirido por los compañeros se debió al trabajo, ayuda mutua y socorro ejercido por los compañeros permanentes.

Es errónea esa afirmación, en razón a que mientras en sentencia proferida por un juzgado de familia se niega la existencia de la sociedad patrimonial, la señora juez 24 Civil del Circuito prácticamente la configure al dar a entender que si existió un patrimonio dentro de esa unión marital.

PETICION

Conforme a lo expuesto en precedencia, solicito se REVOQUE LA SENTENCIA de fecha 24 de noviembre de 2023, analizando en debida forma la acción de simulación en su integridad y se despachen de manera favorable las pretensiones.

Cordialmente,

LUISA FERNANDA FARIETA MONROY
C.C. 1.026.260.748 de Bogotá D.C.
T.P. 234.272 del C.S. de la J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GONZÁLEZ FLOREZ RV: Sustentación recurso de apelación 11001310302520190059001

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 17/01/2024 5:03 PM

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

1 archivos adjuntos (236 KB)

Sustentación recurso de apelación.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR 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: notificaciones@wolfmendez.com <notificaciones@wolfmendez.com>
Enviado: miércoles, 17 de enero de 2024 16:19
Para: Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 10 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des10ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: jesusmendez@wolfmendez.com <jesusmendez@wolfmendez.com>; mcgonzalez@wolfmendez.com <mcgonzalez@wolfmendez.com>; litigios@wolfmendez.com <litigios@wolfmendez.com>; proyecfinca@gmail.com <proyecfinca@gmail.com>; rodriguezavilaluismiguel7@gmail.com <rodriguezavilaluismiguel7@gmail.com>; cpaez@paezmartin.com <cpaez@paezmartin.com>; administrativo@paezmartin.com <administrativo@paezmartin.com>
Asunto: Sustentación recurso de apelación 11001310302520190059001

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL
REFERENCIA: Proceso Verbal de Octavio Parada Muñoz contra Fundación Universidad de Bogotá Universidad Jorge Tadeo Lozano.
RADICADO: 11001-31-03-025-2019-00590-01
ASUNTO: Sustentación recurso de apelación.

Estimados Señores:

De manera atenta me permito radicar el memorial adjunto a este correo electrónico para que sea tenido en cuenta en el expediente.

Ruego acusar recibo de la presente comunicación.

Atentamente,

Andrés Fernando Delgado Romero

Bogotá D.C., 17 de enero de 2023.

Señores
Sala Civil
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Atn. Flor Margoth González Flórez

E. **S.** **D.**

Referencia:	Proceso verbal especial de pertenencia.
Demandante:	Octavio Parada Muñoz.
Demandado:	Fundación Universidad de Bogotá Universidad Jorge Tadeo Lozano.
Radicado:	11001310302520190059000
Asunto:	Sustentación recurso de apelación.

Andrés Fernando Delgado Romero, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 1.016.090.896 de Bogotá D.C., abogado titulado e inscrito con Tarjeta Profesional No.398.293 del Consejo Superior de la Judicatura., actuando en mi calidad de apoderado sustituto del demandante **Octavio Parada Muñoz,** identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 17.160.096 en el proceso de la referencia, respetuosamente por medio de este escrito y con fundamento en los artículos 320 y siguientes del Código General del Proceso, me permito presentar SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN presentado en contra de la Sentencia proferida el 05 de diciembre de 2023, por el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá D.C., en los siguientes términos:

I.- OPORTUNIDAD

- Mediante Auto del 18 de diciembre de 2023, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., dispuso que, en concordancia con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, una vez se encuentre en firme dicha providencia el apelante debería sustentar el recurso dentro de los cinco días siguientes.

- La mencionada providencia fue notificada en el Estado No. E-217 del 19 de diciembre de 2023 y los términos judiciales se encontraron suspendidos durante la vacancia judicial que inició el 20 de diciembre de 2023 y finalizó el 10 de enero de 2024.

- En atención a lo anterior, el término para la sustentación del recurso inició el 11 de enero de 2024 y termina el 17 de enero de 2024.

- Por los motivos consignados anteriormente, la presente sustentación se presenta de manera oportuna y es totalmente procedente.

II. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

2.1. LA DECISIÓN TUVO COMO FUNDAMENTO UNA SENTENCIA QUE NO HACE TRÁNSITO A COSA JUZGADA MATERIAL

La providencia recurrida tuvo como único fundamento la decisión adoptada en el proceso reivindicatorio iniciado por Antonio Restrepo y Cecilia Echevarría S.A. Sucesores S.A. "Antuco S.A" en Liquidación, omitiendo en sus consideraciones la demanda de reconvención que pretendía la declaración de pertenencia y que terminó por desistimiento tácito. Lo anterior, tiene como consecuencia que, contrario a lo considerado por el despacho, frente a la pretensión de declaración de pertenencia, no exista cosa juzgada material.

En efecto, la mencionada sociedad presentó demanda reivindicatoria en el año 2008 en contra del señor Octavio Parada Muñoz. En el transcurso de dicho trámite judicial, el señor Parada presentó demanda de reconvención admitida el 17 de septiembre de 2009 en la cual formuló como pretensión que se declare que el bien inmueble ubicado en la Carrera 4 número 23 – 59 le pertenece, al haberlo adquirido por prescripción adquisitiva de dominio.

A pesar de lo anterior, el despacho cognoscente, Juzgado Treinta y Nueve Civil del Circuito mediante auto del 22 de mayo de 2014, dio por terminado el trámite de la demanda de reconvención por desistimiento tácito, argumentando que el demandante no acató lo ordenado en Auto del 5 de marzo de 2014. Dicho desacato, como se puede comprobar en el expediente, se presentó como consecuencia directa de una falta de defensa técnica por parte de quien, en ese momento, representaba al señor Octavio Parada.

Muy a pesar de lo anterior, el Juzgado Cuarenta y Seis Civil del Circuito de Bogotá D.C., el 17 de octubre de 2019 profirió sentencia en el proceso de la referencia en la cual resolvió negar las pretensiones reivindicatorias formuladas, sin embargo, no se pronunció acerca de la demanda de reconvención.

Contra dicha sentencia, la parte demandante presentó recurso de apelación, que fue resuelto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia del 11 de junio, en la cual resolvió revocar la decisión del 17 de octubre de 2019, sin tener en cuenta, nuevamente, las pretensiones adquisitivas formuladas por el señor Parada en su demanda de reconvención.

Fue esta desafortunada sentencia, en la cual el Juzgado 25 Civil del Circuito sustentó el fallo que aquí se impugna, ignorando por completo todos los medios probatorios que se arrimaron al proceso y las actuaciones que se dieron en el transcurso del proceso

adelantado y que exhibían, de manera clara e indubitable, la posesión ejercida por el señor Parada sobre el bien objeto del litigio.

Contrario a lo sucedido, la sentencia aquí recurrida, debió ocuparse de valorar todos y cada uno de los medios probatorios que hicieron parte del proceso. De haberlo hecho, habría encontrado: los pagos de los servicios públicos y del impuesto predial del inmueble realizado por mi representado, los contratos a través de los cuales el señor Parada encargó las reparaciones y mejoras para su hogar, las reclamaciones elevadas ante distintas entidades para proteger su bien inmueble, el interrogatorio de parte al señor Parada que evidenció claramente su ánimo de señor y dueño sobre el inmueble, el interrogatorio de parte a la demandada en el cual la representante legal de la Fundación Universidad de Bogotá Universidad Jorge Tadeo Lozano confesó la calidad de poseedor ostentada por el señor Parada y los testimonios practicados, y los demás medios de convicción que no dejan espacio para la duda y conducen inevitablemente a encontrar probada la posesión ejercida por el señor Octavio Parada Muñoz.

De haber sido este el proceder, el fallo proferido debía haber acogido las pretensiones del demandante y declarado la prescripción adquisitiva del dominio.

2.2. LA DECISIÓN DIO PREVALENCIA AL DERECHO FORMAL SOBRE EL DERECHO SUSTANCIAL

Como ya se mencionó, durante el proceso quedó claramente probada la posesión ejercida desde el año 1957 por el señor Octavio Parada sobre el bien ubicado en la Carrera 4 No. 23 – 59 de Bogotá D.C., así como los demás requisitos necesarios para adquirir el dominio por usucapión.

A pesar de lo anterior, ninguno de los medios de convicción fue considerado en la Sentencia objeto del recurso de apelación, pues ésta se limitó única y exclusivamente a tener como fundamento la decisión tomada en un proceso cuyo resultado obedeció a la declaratoria de desistimiento tácito, figura meramente procesal, cuya aplicación en el presente caso implica una prevalencia del derecho formal sobre el sustancial.

El juez de conocimiento debió analizar con detenimiento todas las pruebas decretadas y practicadas en la providencia recurrida, buscando, como es su deber, llegar a la verdad objetiva.

A lo anterior, se suma la situación de especial protección constitucional del demandante, quien, por su avanzada edad, su situación de extrema pobreza (reconocida por el despacho al otorgar el amparo de pobreza) y sus disminuciones físicas derivadas de patologías clínicas merece ser destinatario de medidas que garanticen efectivamente el goce de sus derechos fundamentales a la vivienda digna (art. 51 constitucional), al trabajo (art. 25 constitucional),

al mínimo vital y a la dignidad humana; derechos que, de ser necesario, fundamentarían inclusive la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad.

Acerca de lo anterior, es claro que de ejecutarse la decisión recurrida se produciría una transgresión de los mencionados derechos fundamentales del señor Parada. En efecto, durante el proceso se demostró que el vínculo de mi representado con el bien en litigio va más allá de un derecho de propiedad ya que es en dicho inmueble, donde tiene su única vivienda y donde ejerce la única actividad económica que le brinda recursos pasa subsistir.

Al respecto, el Artículo 228 de la Constitución Política, dispone que en las actuaciones judiciales prevalecerá el derecho sustancial sobre el formal, tal y como la misma Corte Constitucional lo ha considerado:

> *"el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se presenta cuando el funcionario judicial, por un apego extremo y una aplicación mecánica de las formas, renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva patente en los hechos, derivándose de su actuar una inaplicación de la justicia material y del principio de la prevalencia del derecho sustancial"*[1]

Con lo anterior, encuentra este extremo procesal que la decisión impugnada desconoció este precepto constitucional, dando lugar así a un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto que transgrede el derecho fundamental al debido proceso del señor Parada Muñoz.

Así las cosas, la decisión que aquí se reprocha debió considerar los elementos probatorios allegados al proceso, así como la especial protección del demandante y la afectación a sus derechos fundamentales y de esa forma proceder a acoger las pretensiones del demandante y declarar la prescripción adquisitiva del dominio.

En los anteriores términos, queda sustentado el recurso de apelación interpuesto.

De la Señora Magistrada,

Andrés Fernando Delgado Romero.
C.C. No. 1.016.090.896 de Bogotá D.C.
T.P.A. 398.293 del C. S. de la J.

[1] Corte Constitucional Sentencia T-234 de 2017. Magistrada Ponente, Dra. María Victoria Calle Correa.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ALVAREZ GOMEZ RV: 11001310302720180046902, Demandante UNICELL SAS, Demandada COMCEL SA, Asunto: Sustentación Apelación Sentencia

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 15/01/2024 11:05

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

1 archivos adjuntos (6 MB)

2024 01 15^J Unicell^J Sustentación Apelación.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ALVAREZ GOMEZ

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: lunes, 15 de enero de 2024 9:57
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: gvalbuena@valbuenaabogados.com <gvalbuena@valbuenaabogados.com>; zeabogados@gmail.com <zeabogados@gmail.com>
Asunto: 11001310302720180046902, Demandante UNICELL SAS, Demandada COMCEL SA, Asunto: Sustentación Apelación Sentencia

Honorable
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL. SALA 006 DE DECISIÓN CIVIL.
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co; secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Atención: H. Magistrado Marco Antonio Álvarez Gómez.
Bogotá D.C.

D A T O S D E L P R O C E S O

RADICACIÓN	11001310302720180046902
DEMANDANTE	UNICELL S.A.S.
DEMANDADA	COMCEL S.A.
ASUNTO	ART. 12 DE LA LEY 2213 DE 2022: 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 UNICELL S.A.S. como miembro de la sociedad ZEAbogados SAS (antes ZEAbogados Dos SAS), sociedad prestadora de servicios jurídicos a la cual se le confirió el poder especial por parte de la demandante, dentro del término legal, con fundamento en el ART. 12 de la Ley de 2213 de 2022, por medio del presente mensaje de datos y del memorial digital que se adjunta, SUSTENTO el recurso de apelación interpuesto por UNICELL S.A.S. en contra de la sentencia de primera instancia dictada el 28 DE NOVIEMBRE DE 2023, solicitando que la misma sea revocada en su integridad y se proceda a declarar la prosperidad de las pretensiones de la demanda, en los términos del memorial de sustentación que se adjunta a la presente firmado en PDF.

Respetuosamente,

CAMILO ARGÁEZ CASALLAS
T.P. 218.319 del C. S.J.
C.C. 79804175

ANEXO: Sustentación Apelación contra Sentencia.

Honorable
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL. SALA 006 DE DECISIÓN CIVIL.
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co; secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Atención: H. Magistrado Marco Antonio Álvarez Gómez.
Bogotá D.C.

D A T O S D E L P R O C E S O

RADICACIÓN	11001310302720180046902
PROCESO	Declarativo. Verbal de Mayor Cuantía.
DEMANDANTE	UNICELL S.A.S.
DEMANDADA	COMCEL S.A.
ASUNTO	ART. 12 DE LA LEY 2213 DE 2022: 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 UNICELL S.A.S. como miembro de la sociedad ZEAbogados SAS (antes ZEAbogados Dos SAS), sociedad prestadora de servicios jurídicos a la cual se le confirió el poder especial por parte de la demandante, dentro del término legal, con fundamento en el ART. 12 de la Ley de 2213 de 2022, sustento el recurso de apelación interpuesto por UNICELL S.A.S. en contra de la sentencia de primera instancia dictada el 28 DE NOVIEMBRE DE 2023, solicitando que la misma sea revocada en su integridad y se proceda a declarar la prosperidad de las pretensiones de la demanda, en los términos de la presente sustentación:

G L O S A R I O

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

C O N C E P T O	A B R E V I A T U R A
UNICELL S.A.S.	LA DEMANDANTE
COMCEL S.A.	COMCEL
Contrato Sub Iúdice denominado de Voz celebrado el 10 de mayo de 2003 entre COMCEL y LA DEMANDANTE	CONTRATO
Dictamen elaborado por Jega Accounting House Ltda	DICTAMEN
Sentencia de primera instancia dictada en el proceso	SENTENCIA

I N T R O I T O

Antes de dar inicio a la sustentación, en estricto sentido, de este recurso de apelación, son puestos de presente de manera brevísima, algunos hechos que más de allá de estar ampliamente probados en el expediente, como se verá, son hechos dicientes que mueven e instigan, tanto la reflexión como la intuición, y que cualquiera que pretenda *juiciosamente* iniciar de manera objetiva el camino de su *juicio* integral, encontrará en ellos un foco inicial y un atisbo de inspiración:

1. Hasta la fecha y por el curso de más de 15 años, de manera uniforme todos los Tribunales de Arbitramento, más de 30, que analizaron y definieron la naturaleza jurídica de contratos idénticos al Contrato que es objeto de la presente controversia (suscritos por Comcel con los miembros de su red de intermediaros: agentes/distribuidores), concluyeron, sin excepción, que estos contratos eran de agencia comercial.

2. La integridad de esos Tribunales de Arbitramento coincidió en que Comcel, en un franco abuso de su posición de dominio contractual y como predisponente de estos contratos, buscó a través de diversos mecanismos jurídicos, encubrir y eludir las consecuencias económicas derivadas de su naturaleza de agencia comercial, entre otras estrategias veladoras: por medio de su nominación como contratos de distribución, incluyendo cláusulas meramente declarativas que excluyeran y negaran la existencia de una agencia comercial, simulando pagos anticipados de la Prestación

Mercantil, obligando a renuncias anticipadas de estos derechos, consagrando cláusulas eximentes de su responsabilidad y suscribiendo periódicamente actas, llamadas de transacción, con renuncias previas a la Prestación Mercantil. Tantísimas y tamañas búsquedas afanosas por parte de Comcel en sus textos y demás documentos contractuales para acceder, a cómo diese lugar, a la evasión de la agencia comercial y a la exención del pago de la Prestación Mercantil en favor de aquellos que según sus informes anuales se ubican como el principal de sus costos: los miembros de su red de intermediaros (más de 200 empresarios), son pistas que alertan la atención con incisión, por haber sido y seguir siendo, según el más indulgente de los calificativos, hechos sumamente indiciarios.

3. Aunque es menester probar los diferentes elementos de la esencia del contrato de agencia comercial para declarar su existencia, cómo se hará, lo cierto, según acontece habitualmente en estos procesos, es que la medula del litigio y el problema jurídico central se circunscriban a determinar la presencia del elemento de la actuación por cuenta del empresario agenciado. Es allí en donde radica, casi siempre, lo fundamental en estos procesos. Así mismo se repite en el pleito que acá nos ocupa, porque los demás elementos esenciales no serían puestos en mayor tela de juicio por cualquiera que haya efectuado al menos una somera aproximación a las pruebas del expediente, toda vez que emergen probados con evidencias y evidentemente: La estabilidad y permanencia del vínculo contractual, la independencia del agente y la zona prefijada, entre otras pruebas, fueron confesados por Comcel (hechos 39, 40, 41, 44 y 58 de su contestación), el encargo de promover y/o explotar del negocio de Comcel, entre otras pruebas, constan en el texto contractual (el de promoción explícito en las Cláusulas 3, 7.2., 7.17, 17 y los numerales 1.1. y 2 del Anexo C del Contrato y el de explotación, explícito en las Cláusulas 3, 1.13, 7.2., 7.3., 7.4., 7.6., 7.8., 17 del Contrato).

4. Así pues, el tópico central, una vez más, se subsume en definir si los empresarios independientes, miembros de la red de Comcel, entre ellos la DEMANDANTE, actuaban por cuenta de Comcel o actuaban por cuenta propia, al realizar en las zonas que les fueron asignadas, las actividades de promoción y explotación de productos y servicios convenidas y encargadas en ejecución del Contrato.

Entrados en ese análisis, si se concluye, como debe hacerse, que estos contratos tenían por savia y objeto nuclear y vital: promocionar y comercializar con destino a los clientes, *servicios* de telefonía móvil celular de Comcel, tanto en la modalidad de planes de telefonía pospago como en la modalidad de planes de telefonía prepago, deberá empezar a deducirse y dilucidarse que la actuación de la DEMANDANTE y de los demás miembros de la red necesariamente era una actuación por cuenta de Comcel, porque es ésta compañía la concesionaria del servicio de telefonía móvil celular y no la DEMANDANTE, la cual, por imposibilidad jurídica y operativa carece de derecho, facultad y potestad para actuar por su propia cuenta y en su nombre propio en la comercialización de dicho servicio de telefonía móvil celular concesionado a Comcel por el Estado.

Si a lo anterior, se aúna, por una parte, que los principales beneficios derivados de la ejecución de esas actividades de promoción y explotación encomendadas a la DEMANDANTE, fueron beneficios para Comcel, entre ellos, todos los clientes, todos los ingresos derivados de las ventas y el posicionamiento de su marca "Comcel" (luego denominada "Claro") y, por otra parte, que los principales riesgos aparejados a esas actividades de promoción y explotación, fueron asumidos por Comcel, especialmente los riesgos de cartera, de mercado y operativos, será lógico y razonable engrosar la tesis según la cual no podría dejarse de concluir que la actuación de la DEMANDANTE en ejecución del Contrato no fue una actuación por cuenta propia sino una actuación por cuenta de Comcel.

Ahora bien, respecto de la comercialización de los teléfonos de Comcel desarrollada en ejecución del Contrato, tal y como será expuesto a profundidad y en extensión en la presente sustentación, la verdad radica en que la comercialización de dichos teléfonos fue ejecutada siempre por la DEMANDANTE: (i) a cambio de una remuneración pagada por Comcel (no por terceros) y no a la inversa (por la DEMANDANTE a Comcel); (ii) necesariamente y obligatoriamente atada a la venta del servicio de telefonía móvil celular de Comcel, puesto que el objeto principal del negocio era vender planes de telefonía o como dirían los funcionarios de Comcel "vender tiempo al aire" a los clientes, siendo el teléfono un mero canal, medio o mecanismo para prestar ese servicio; (iii) A través de la suscripción por los clientes de Comcel, según las instrucciones y documentos de esta compañía, de contratos de compraventa de dichos equipos, que la DEMANDANTE

debía hacer firmar a los clientes que adquiría los teléfonos con el servicio de telefonía móvil aparejado; contrato de compraventa respecto del cual la DEMANDANTE nunca actuaba por cuenta propia, sino por cuenta de Comcel, quien le remitía, a través de las Circulares obrantes en el expediente, los modelos de contrato de compraventa, los pagarés aparejados a los mismos y las instrucciones para, en calidad de intermediarios y mandatarios, hacerlos firmar por los clientes (Circulares exhibidas por Comcel: Circular 2014-GSDI01D-S067737-1 de marzo 7 de 2014; Circular 2014-GSDI01-S174469 de junio 17 de 2014; Circular 2014-GSDI01-S185179 de julio 1 de 2014; Circular 2015-GSDI01-S131768 de mayo 12 de 2015; Circular 2017-GSDI01-S053886-2 de febrero 24 de 2017; Circular 2016-GSDI01-S032327-1 de febrero 5 de 2016).

La DEMANDANTE, entonces, respecto de la compraventa de los equipos, al igual que respecto de la comercialización de los servicios de telefonía móvil, siempre fue un simple intermediario, mandatario y agente de Comcel que, bajo la marca de Comcel y para su posicionamiento, captaba clientes para esa compañía, aperturándole ese respectivo mercado, mediante la promoción y explotación, por cuenta y en nombre de COMCEL, de su portafolio de servicios y productos.

5. Finalmente, refiramos un hecho que a primera medida parecería anecdótico, pero que en su fondo alberga una realidad. Hoy día, cualquier persona que transite por una avenida comercial o un Centro Comercial, se encontrará con establecimientos de color rojo con la marca CLARO y su imagen corporativa (antes COMCEL) que en una de sus esquinas inferiores indican "Agente Comercial". ¿Explicación?

   Para enero de 2018, momento en el que ya habían sido emitidos más de veinte (20) de los Laudos dictados por los referidos Tribunales de Arbitramento, en los cuales sin excepción se condenó a Comcel a pagar los miembros de su red de intermediarios la Prestación Mercantil del Artículo 1324 del C.CO, Comcel decidió dejar la suscribir el modelo contractual nominado de "Distribución", el cual se identifica con el Contrato que es objeto de la presente controversia y empezó a suscribir con dichos mismos empresarios, contratos a los cuales denominó y reconoció de forma expresa como contratos de agencia comercial. Aquellos empresarios de la red de Comcel que antes se denominaban "Distribuidores" pasaron a llamarse "Agentes Comerciales", suscribiendo un contrato que, ahora sí, de forma expresa reconocía su naturaleza como de agencia comercial. Estos hechos,

por más justificaciones de Comcel que les sean aparejadas, llaman poderosamente la atención y aunque en ellos no se encuentra la prueba de la existencia de la agencia comercial en el presente caso (esa prueba consta en el copioso material probatorio obrante en el expediente), ciertamente son hechos que se topan bruscamente con el entendimiento y llaman poderosamente a su atención, más aún, cuando en el presente proceso, los funcionarios y empleados de Comcel, han declarado y confirmado que aquellos miembros de la red de intermediarios de Comcel que antes se denominaban "distribuidores" y que partir de 2018 empezaron a denominarse, de forma expresa y sin velaciones, agentes comerciales, han continuado desarrollando y cumpliendo idénticas labores y encargos a los que desarrollaban y cumplían cuando estaban vinculados bajo contratos titulados de "Distribución", idénticos al que es objeto del presente proceso:

Testimonio rendido por Evelio Arévalo Duque Gerente de Contrato de COMCEL	
APODERADO_DEMANDANTE]: Ok. Quisiera preguntarle ahora, doctor Evelio, sobre el modelo de contrato, sobre el contrato de voz. ¿Usted sabe si hacia 2018 se le ofreció a UNICELL y a los demás miembros de esa red que ustedes lo dominan distribuidores, firmar un modelo de contrato denominado de agencia comercial?	[TESTIGO_EVELIO_ARÉVALO]: Sí. Se les ofreció, se les planteó el nuevo modelo de negocio de cara a la fusión de COMCEL y Telmex, que era un modelo de contrato de agencia, en el cual se les, se hizo unos acercamientos con toda la red de distribución, en las cuales se les presentó el nuevo modelo (…).
[APODERADO_DEMANDANTE]: ¿Doctor Evelio, usted sabe cómo parte de ese ofrecimiento para firmar ese nuevo modelo denominado agencia comercial, dentro de la documentación de ese nuevo modelo, había un acta de transacción para renunciar a cualquier prestación pasada que tuviera derecho a reclamar UNICELL?	[TESTIGO_EVELIO_ARÉVALO]: Sí, hubo un documento que se llamó acta de liquidación y transacción que se les presentó.

Testimonio rendido por Paola Guarnizo Sotomayor Coordinador de Regional de COMCEL	
[APODERADA COMCEL]: Okey ¿conoces algo en relación con la terminación del contrato entre UNICELL y COMCEL?	[PAOLA GUARNIZO]: Si, pues me tocó vivirlo, recibir la carta de finiquitar el contrato. Ya en ese momento el distribuidor venía con una operación

	muy reducida, había tenido muchos inconvenientes y pues no vio viable seguir con la marca bajo la figura de Agenciamiento.
[APODERADA COMCEL]: ¿A qué te refieres con viabilidad de UNICELL?	[PAOLA GUARNIZO]: Financieramente el distribuidor no venía estable, nosotros no veníamos recibiendo con todo el tema de las compras, la falta de inventario, de problemas de su personal, había reducido muchísimo su operación, entonces con el tema de Agenciamiento, pues ya cambia completamente el panorama, ya COMCEL no iba a sugerir, no iba a pedir favores, entonces era un cambio bastante brusco para los distribuidores.

Testimonio rendido por María del Pilar Suarez Directora Capacitaciones Universidad Claro de COMCEL	
[JUEZ]: Cuando habla usted de oferta comercial, ¿podría en forma completa establecer en qué consiste esa oferta comercial?	[TESTIGO_MARÍA_SUAREZ]: Todos los planes y productos que ofrece la compañía para los clientes finales, entonces, pues las ofertas que hay en pospago, en prepago, en los servicios que tenemos, eso son cuando me refiero a productos.
[JUEZ]: ¿Esa formación es exclusivamente para distribuidores o también puede hacerse para agentes comerciales?	[TESTIGO_MARÍA_SUAREZ]: Para todas las compañías que están vinculadas y hacen ofrecimiento y venta de nuestros servicios.
[JUEZ]: ¿Hay alguna diferencia?	[TESTIGO_MARÍA_SUAREZ]: No la conozco, no conozco el contrato.

(…)

[APODERADO_DEMANDANTE]: Mi primera pregunta sería si hay formación. ¿Hay formación en COMCEL desde la Universidad CLARO para un grupo de colaboradores de ustedes denominados agentes?	[TESTIGO_MARÍA_SUAREZ]: Nosotros tenemos formación, reitero, digamos, para todas las personas que hacen parte de la venta de estos productos y servicios, independiente del contrato que tengan.
[APODERADO_DEMANDANTE]: Claro, pero mi pregunta es si dentro de esas personas al día de hoy, ¿hay personas a las que ustedes denominen agentes?	[TESTIGO_MARÍA_SUAREZ]: Sí.
[APODERADO_DEMANDANTE]: Ok. Y mi segunda pregunta va en la línea de lo que preguntaba la doctora. ¿Hay alguna diferenciación en esa capacitación o es la misma capacitación para todos?	[TESTIGO_MARÍA_SUAREZ]: No, no hay ninguna diferenciación.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

A continuación, se sustentarán de manera especial los reparos que fueron propuestos por LA DEMANDANTE en sede ordinaria de Apelación ante el Juez A quo.

1. GRUPO DE REPAROS relativos a la naturaleza jurídica del CONTRATO:

En la presente Sección 1 son sustentadas las razones por las cuales la SENTENCIA incurrió en los siguientes errores al estudiar y definir el problema jurídico sobre la naturaleza jurídica del CONTRATO:

- Yerro de la SENTENCIA al no concluir probados en el CONTRATO todos los elementos de la esencia del contrato de agencia comercial. Al respecto la SENTENCIA señaló lo siguiente:

(…) “Ahora, de cara a lo argumentado por la parte demandante de ser un contrato realidad, eso es, que pese a plasmarse en el contrato la naturaleza o clase del mismo al indicarse ser de distribución, para desatender lo consignado de cara a la demostración de la existencia de un contrato de adhesión ajustada en verdad como una agencia mercantil, tenemos que, de los documentos obrantes en los anexos 1, 2 y 3 de los folios 1 hasta 464, los cuales hacen relación a la actividad desplegada por la parte demandante y correspondencias cruzadas con la parte demandada, son estos **insuficientes** por sí mismos o por sí solos para probar la existencia de la agencia mercantil invocada por la sociedad demandante (…)

Ahondando pues en las pruebas y dictaminando, los interrogatorios y declaraciones junto con las estipulaciones negociales, revelan que **su relación no encaja en una agencia mercantil** como pasa a explicarse (…)

- Yerro de la SENTENCIA al negar que el CONTRATO fue un contrato de agencia comercial por considerar que la voluntad de las Partes, expresada en su texto contractual y en su ejecución, fue perfeccionar un contrato de distribución y no de agencia comercial. Al respecto la SENTENCIA en su parte motiva señaló lo siguiente:

“(…) Entonces, si lo que se trata es de indagar el objeto del negocio celebrado entre las partes, es importante observar con detenimiento el contrato en cuanto a la naturaleza y relaciones entre las partes en el que citamos textualmente que en el clausulado 4º en cuanto a su naturaleza y relaciones entre las partes, estas concertaron los siguientes: el que indica que el presente contrato es de distribución y tal como se puede demostrar en lo que es con los documentos aportados y el contrato en particular que se encuentra en el expediente, en el pdf 59 del consecutivo 01 cuaderno principal, folio 593 a 1102 en se entiende definido como el objeto del contrato en la siguiente manera: *"en virtud de este contrato Celcaribe concede a Unicell limitada como distribuidor CV-Celcaribe la distribución de los productos y la comercialización de los servicios Celcaribe señale conforme a las denominaciones que esta maneje a las existencias que tenga y los términos y condiciones pactados. Por consiguiente, el distribuidor se obliga para ComCelcaribe a comercializar los productos y servicios y a realizar las actividades u operaciones inherentes a su distribución, dentro de estas, el mercado y comercialización las cuales se ejecutará en su propio nombre, por su propia cuenta, por su propia organización personal e infraestructura y con asunción de todos los costos y riesgos. El distribuidor según decisión e instrucción de Celcaribe podrá tener la función y obligación de adicionar, de proveer servicio técnico e instalación y servicio de posventa a los productos, para cuyo efecto tendrá un departamento de servicio técnico para diagnóstico, programación y servicios de garantía de los equipos que comercialice y deberá suscribir un contrato de prestación de servicios técnicos. 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 y agencia comercial que las partes expresa y específicamente excluye, implica responsabilidad coligada, compartida o plural, ni asumen de obligación alguna con Celcaribe en el desarrollo de las actividades a que se obliga el distribuidor"

Así, podemos decir que queda plenamente plasmado en el contenido del contrato **esta intención** de que se trate de un contrato de distribución. Asimismo, la parte final de lo convenido se dice: *"las partes han excluido expresamente la relación jurídica de agencia comercial por no ser su reciproca intención la celebración y la ejecución de dicho contrato, en cuanto el distribuidor respecto de los productos, adquirirá su dominio o propiedad y los reventará en el mercado a su propio costo y riesgo y con su propia organización e infraestructura y a los precios establecidos por Celcaribe"*.

(…) Así entonces, desde esa perspectiva, y así podemos decir que no podría decirse que efectivamente pueda estarse desatento a que en este caso se está de cara a un contrato de agencia mercantil, cuando existen estos testimonios que si bien es cierto uno fue tachado de sospechoso, tacha que no alcanza prosperidad, los restantes manifestaron por conocerlo plenamente puesto que, no solamente por laborar con Comcel sino por realizar y desempeñar labores por las cuales tuvieron contacto directo con *distribuidores*, conocieron del tema de la *distribución* que efectivamente todo lo que se desplegaba dentro de esta modalidad de contratos y particularmente en la del contrato que es materia de litigio no se trataba de una agencia sino de un contrato de distribución (…)".

- Yerro de la SENTENCIA al negar que el CONTRATO fue un contrato de agencia comercial por considerar que fue válida y no nula o ineficaz la renuncia de las partes a la existencia de este tipo de contrato consagrada en su Cláusula 4, porque las Partes se estaban adelantando la interpretación sobre la naturaleza jurídica del CONTRATO. Al respecto la SENTENCIA en su parte motiva señaló lo siguiente:

Resultante de dicha disposición contractual se advierte que desde un principio en la relación negocial, los contratantes optaron por **adelantarse a la interpretación** que pudiera efectuarse sobre **la naturaleza del convenio,** exclusión de manera expresa que pudiera ser considerado como de agencia mercantil.

- Yerro de la SENTENCIA al negar que el CONTRATO fue un contrato de agencia comercial por considerar la presencia de una compra para reventa en los denominados KITS PREPAGO y la consecuente actuación de LA DEMANDANTE

por cuenta propia. Al respecto la SENTENCIA en su parte motiva señaló lo siguiente:

> "(…) Aunado a esto, tenemos que tener en cuenta que, efectivamente si está probado que la sociedad Unicell adquiria los equipos celulares y luego los enajenaba a los usuarios finales, de ahí que los productos pos y prepago eran entregados por Comcel S.A. a la demandada quien comercializaba a los usuarios; es decir, primero los **compraba y posteriormente los revendía al consumidor final**. De ahí que el contrato escrito no fue nominado, agencia comercial en tanto que si se ejecutó como un contrato de distribución de los productos y comercialización de los servicios **por su cuenta y riesgo** a cambio de comisiones y que **al asumir el riesgo en la venta de planes pospago** al hacer una mala venta Unicell era penalizado e incluso debería hacer devoluciones (…)".

> "(…) Las labores ejecutadas para las suscripciones de los contratos de prestación de servicios de telefonía móvil y la activación de líneas celulares pertenecientes a Comcel, esto como labores que son desarrollados en ejecución del contrato; lo cierto es que no se estructura de acuerdo a estos desempeños como una agencia comercial, en razón a que nos evidencia la integridad de los elementos exigidos para ese fin, **ya que no se cumple actuación exclusiva a nombre y por cuenta de un tercero** según se anticipó y por ende deviene en inviable reconocer la prestación mercantil contemplada en el artículo 1324 del código de comercio (…)"

- Yerro de la SENTENCIA al negar que el CONTRATO fue un contrato de agencia comercial por considerar como elemento de la esencia del contrato de agencia comercial la exclusividad conferida por el empresario agenciado al agente. Al respecto la SENTENCIA en su parte motiva señaló lo siguiente:

> "(..) Así entonces, desde esa perspectiva y que es conclusivo de esta testigo, manifestó que efectivamente dentro de la zona donde Unicell estaba realizando o ejecución del contrato de distribución, también podían y existían otros distribuidores. Así entonces, tenemos que, en este preciso asunto se aceptó que en la zona en la que estaba Unicell ejecutando el contrato de distribución, también se ubicaron otros distribuidores de Comcel. Asimismo es de resaltar que las probanzas recaudadas entre ellas, el interrogatorio de parte en la demandante, se indicó que en la misma zona en existían otros empresarios realizando el mismo tipo de actividades o prestación de servicios relacionados con Comcel, siendo ello ello contrario a las características propias de un agencia comercial, en tanto que existe la prohibición de no ser posible tener en una misma zona varios agentes que desarrollen la misma actividad tal y como lo establece el artículo 1318 del código de comercio que dice *"exclusividad a favor del agente, salvo pacto contrario el empresario no podrá servirse de varios agentes en una misma zona y para el mismo ramo de actividades o productos* (…)*"*.

- Yerro de la SENTENCIA al negar que el CONTRATO fue un contrato de agencia comercial como consecuencia de la ausencia de quejas o reclamos de la DEMANDANTE sobre la naturaleza del CONTRATO durante su vigencia. Al respecto la SENTENCIA en su parte motiva señaló lo siguiente:

> "(…) Se denota con la voluntad plasmada en el acuerdo de transacción que en esas fechas se hubiera realizado oposición alguna a la naturaleza del contrato y los clausulados que lo definieron; puesto que si bien pudo ser la oportunidad para dejar sentado que se trataba no de una distribución, sino de una agencia comercial (…)"
>
> (…) Por tanto, no se trató de una imposición de celebrar y ejecutar un contrato distribución desde el año 2003 hasta el año 2018. Interino de tiempo en el cual no se manifestó disconformidad alguna en cuanto a la naturaleza o clase el contrato suscrito (…)".
>
> (…) No presentando reparos en ello y por tanto esa sola circunstancia no puede ser considerado lesivo o desventajoso y que el clausulado es leonino o que contiene antinomias, puesto que su ejecución perduró por más de 9 años, cuya vigencia inicial fue de un año y luego renovándose posteriormente por periodo de un mes. De tal suerte que bien pudo no suscribirlo o darlo por terminado desde el momento en que no le era beneficioso; no obstante ello, continuó con el mismo mes a mes (…)"

Como consecuencia de los mencionados yerros de la SENTENCIA al decidir el problema jurídico sobre la naturaleza del CONTRATO, el fallo en su parte resolutiva decidió lo siguiente:

PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción denominada Inexistencia del Contrato de Agencia Comercial y la consecuente improcedencia del pago de prestaciones propias de ese contrato, conforme a lo expuesto precedentemente.

SEGUNDO: En consecuencia, NEGAR la TOTALIDAD de las pretensiones de la Demanda y absolver de las mismas a la parte demandada COMCEL.

A continuación, son sustentadas las razones por las cuales la SENTENCIA incurrió en los yerros que han sido expuestos decidir el problema jurídico sobre la naturaleza del CONTRATO.

1.1. SE PROBÓ QUE EL CONTRATO INCORPORA TODOS Y CADA UNO DE LOS ELEMENTOS DE LA ESENCIA DEL CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL Y QUE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES FUE SUSCRIBIR UN CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL

1.1.1. Pruebas que no fueron tenidas en cuenta en la SENTENCIA para definir el problema jurídico sobre la naturaleza del CONTRATO y de las cuales se concluye que el CONTRATO incorpora todos los elementos de la esencia del contrato de agencia comercial.

1.1.1.1. COMCEL fue la parte que extendió y predispuso el CONTRATO.

a) Pruebas Documentales:

- ✓ Informes anuales de COMCEL correspondientes a los años 2002 y 2003.

> 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 Occel 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. Occel 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.

b) Confesión de COMCEL:

En los hechos 30 y 31 de la demanda reformada, LA DEMANDANTE alegó:

> 30. El 2 de octubre de 1998, COMCEL y OCCEL S.A. suscribieron un acuerdo de administración, retroactivo al 1º de julio de 1998. En virtud de este acuerdo, COMCEL, desde julio 1º de 1998 y hasta que se formalizó la fusión entre las dos compañías, manejó los negocio de OCCEL S.A.
>
> Demanda Reformada. Pág. 32

> 31. El 12 de febrero de 2003, COMCEL adquirió el 93.37% de las acciones de CELCARIBE. Al respecto, en el informe anual de COMCEL del año 2002 se lee: (...)
>
> Demanda Reformada. Pág. 32

COMCEL, al contestar la demanda reformada, confesó que estos hechos son ciertos; ver CONTESTACIÓN de COMCEL, Pág. 15

HECHOS PROBADOS: 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 CELCARIBE.

c) Pruebas documentales:

- ✓ Prueba No. 8. aportada con la demanda. Carpeta denominada COMCEL: Veintidós y dos (22) contratos celebrados directamente por COMCEL con miembros de su propia red de agentes/distribuidores (área Oriental), entre los años 1994 y 2007. Al comparar estos veintidós y dos (22) contratos con el CONTRATO, se deduce que todos corresponden al mismo modelo extendido por COMCEL.

- ✓ Prueba No. 8. aportada con la demanda. 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 la administración de 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 que todos ellos repiten el modelo contractual que COMCEL creó originalmente para sí misma y que OCCEL empezó a utilizar a partir de julio de 1998.

✓ Prueba No. 8. aportada con la demanda. Una carpeta denominada CELCARIBE: En esta carpeta se hallan cinco (5) 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. Al comparar estos contratos con el CONTRATO celebrado entre LA DEMANDANTE y COMCEL, se deduce que todos ellos repiten el modelo contractual que COMCEL creó originalmente para sí misma y que CELCARIBE empezó a utilizar a partir del año 2003.

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

✓ Prueba - Exhibición de modelos contractuales por parte COMCEL: Al momento de la exhibición de documentos ordenada en el decreto de pruebas, COMCEL de forma digital en la carpeta denominada "Contratos" exhibió 42 contratos suscritos con su red de agentes distribuidores los cuales coinciden y se identifican en sus textos con los modelos contractuales aportados con la demanda reformada referidos en los párrafos anteriores.

VER Prueba Exhibición COMCEL – Puntos 1 y 6 Modelos contractuales

HECHOS PROBADOS: (i) 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. (ii) Todos estos contratos comparten los textos de las cláusulas **4, 5.3, 15, 17.2, 17.4, 30, Anexo A (Núm. 6) y Anexo C (Núm. 5), cláusulas en las cuales COMCEL, como predisponente del modelo contractual, intentó eludir las consecuencias económicas y normativas de la Agencia Comercial.**

- Escritura Pública No. 3799 del 21 de diciembre de 2004 de la Notaría 25 de Bogotá, se fusionó y absorbió a OCCEL y a CELCARIBE. Este acto de Fusión

se inscribió el 27 de diciembre de 2004 en el Registro Mercantil que lleva la Cámara de Comercio de Bogotá.

VER Prueba No. 4 aportada con la Demanda.

HECHOS PROBADOS: (i) El 21 de diciembre de 2004, y en virtud del acto de fusión con absorción celebrado entre COMCEL (absorbente) y OCCEL S.A. y CELCARIBE S.A. (absorbidas), COMCEL sumó a su clientela los otrora suscriptores de OCCEL y CELCARIBE y, desde entonces, empezó a explotar directamente en las áreas occidental (Comcel), oriental (antes Occel) y Costa (antes Celcaribe), los servicios de telefonía móvil celular y la venta de equipos terminales que constituyen su negocio. (ii) OCCEL S.A. y CELCARIBE S.A., antes de ser absorbidas por COMCEL, empezaron a utilizar, para sus propias red de agentes/distribuidores, el "modelo" contractual que COMCEL diseñó para sí misma. (iii) A partir de la fusión de COMCEL con OCCEL S.A. y CELCARIBE S.A., COMCEL, como único operador del servicio de telefonía móvil celular, consolidó, para las tres áreas (Oriental, Occidental y Costa), una única red de agentes/distribuidores que funcionó bajo el mismo modelo contractual. (v) LA DEMANDANTE hizo parte de dicha red de agentes/distribuidores, y el CONTRATO corresponde con el modelo contractual diseñado y extendido por COMCEL.

1.1.1.2. LA DEMANDANTE se adhirió al modelo contractual confeccionado por COMCEL.

a) Prueba Documental:

Cláusulas del CONTRATO.

HECHO PROBADO: (i) Al comparar el CONTRATO que LA DEMANDANTE suscribió, con los contratos que COMCEL, Occel y Celcaribe suscribieron con los miembros de sus respectivas redes de agentes/distribuidores, se corrobora que todos estos contratos corresponden al mismo modelo contractual que COMCEL confeccionó y extendió originalmente para sí misma. LA DEMANDANTE, entonces, se adhirió al reglamento contractual que COMCEL confeccionó y extendió. (ii) Todos estos contratos comparten los textos de las cláusulas **4, 5.3, 15, 17.2, 17.4, 30, Anexo A (Núm. 6) y Anexo C (Núm. 5), cláusulas en las cuales COMCEL, como predisponente del modelo contractual, intentó eludir las consecuencias económicas y normativas de la Agencia Comercial.**

b) Testimonios:

Testimonio de Evelio Arévalo Duque – Gerente de Contratos de COMCEL	
[APODERADO_DEMANDANTE]: Ok. Doctor Evelio, usted nos refirió que no estuvo en la suscripción del contrato, pero que, como gerente de contratos, pues conoce o manejó los contratos de estos miembros que ustedes denominan distribuidores de esa red que ustedes denominan distribuidores. Yo le pregunto, ¿esos contratos que firmaron con UNICELL y con los demás miembros de esa red corresponden a un modelo o proforma contractual elaborada por parte de COMCEL?	[TESTIGO_EVELIO_ARÉVALO]: Sí, COMCEL elabora los contratos y pues en el momento de la vinculación los pone en conocimiento del tercero que pretende ingresar a la compañía y pues a su revisión y comentarios y pues se suscribe (…)
(…)	
[APODERADO_DEMANDANTE]: Gracias, su señoría. Doctor Evelio, en esos modelos contractuales o proformas elaboradas por COMCEL, incluido el contrato de voz celebrado con UNICELL, yo le pregunto a usted como abogado de contratos de la compañía ¿la cláusula 4 de ese contrato qué excluye la existencia de una agencia comercial y las demás cláusulas del contrato que excluyen esa existencia de una agencia comercial, eran cláusulas modificables?	[TESTIGO_EVELIO_ARÉVALO]: No, porque eso hacía parte de lo que se estaba suscribiendo.

1.1.1.3. LA DEMANDANTE y COMCEL son comerciantes.

a) Confesión de COMCEL:

En el hecho 37 de la demanda reformada, LA DEMANDANTE alegó:

> 37. COMCEL, en consecuencia, es comerciante.
>
> Demanda Reformada. Pág. 35

COMCEL, al contestar la demanda reformada, confesó que es cierto que COMCEL es comerciante; ver CONTESTACIÓN de COMCEL, Pág. 18, que dice:

> 37. "(…) Sin perjuicio de lo anterior, COMCEL es comerciante."
>
> Contestación Demanda Reformada. Pág. 18

HECHOS PROBADOS: COMCEL es comerciante.

b) Pruebas Documentales:

- ✓ **Certificado de existencia y representación de COMCEL:** Prueba 01 aportada con la demanda.
- ✓ **Certificado de existencia y representación de LA DEMANDANTE.** Prueba 06 aportada con la demanda.

HECHOS PROBADOS: COMCEL y de LA DEMANDANTE, ambas, se hallan inscritas en el registro mercantil y cada una tenía abiertos sus propios establecimientos de comercio; de estas circunstancias se presume que son comerciantes.

Art. 13 CCO: Para todos los efectos legales se presume que una persona ejerce el comercio en los siguientes casos: 1) Cuando se halle inscrita en el registro mercantil; 2) Cuando tenga establecimiento de comercio abierto.

En el proceso no se halla prueba o alegación alguna que desvirtúe esta presunción.

Artículo 167 CGP: Carga de la prueba. (Inciso 4º) Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

HECHOS PROBADOS: COMCEL y LA DEMANDANTE son comerciantes.

1.1.1.4. Independencia de LA DEMANDANTE.

a) Confesión de COMCEL:

En el hecho 39 de la demanda reformada, LA DEMANDANTE alegó:

39. LA DEMANDANTE no es filial ni subsidiaria de COMCEL, ni hace parte de Grupo Empresarial alguno.

Demanda reformada, Pág. 35.

COMCEL, al contestar la demanda reformada confesó que es cierto: ver CONTESTACIÓN de COMCEL, Pág. 24, que dice lo siguiente:

> 39) (…) **Es cierto que la demandante no es filial ni subsidiaria de COMCEL.**
>
> Contestación de COMCEL de la demanda reformada. Pág. 18

HECHO PROBADO: Entre COMCEL y LA DEMANDANTE no se configuró vínculo de subordinación alguna. En consecuencia, se demostró la independencia de LA DEMANDANTE.

b) Pruebas Documentales:

- ✓ **Certificado de existencia y representación de COMCEL:** Prueba 01 aportada con la demanda.
- ✓ **Certificado de existencia y representación de LA DEMANDANTE.** Prueba 06 aportada con la demanda.

HECHOS PROBADOS: (i) Entre COMCEL y LA DEMANDANTE no se configuró una relación de subordinación matriz-subordinada; de haberse configurado tal vínculo, el mismo constaría en los certificados de existencia y representación de ambas sociedades. (ii) LA DEMANDANTE no hace parte de grupo empresarial alguno; de haberse configurado tal vínculo, el mismo constaría en el certificado de existencia y representación de LA DEMANDANTE.

1.1.1.5. Estabilidad del CONTRATO.

a) Confesión de COMCEL:

En el hecho 44 de la demanda reformada, LA DEMANDANTE alegó:

> 44. El CONTRATO SUB IÚDICE se ejecutó de manera estable y permanente desde el 10 DE MAYO DE 2003 hasta el 2 DE MARZO DE 2018.
>
> Demanda reformada, Pág. 37.

COMCEL, al contestar la demanda reformada, aunque equivocó (typo) el número del hecho, al contestar el hecho 44 de la Demanda confesó que es cierto: ver CONTESTACIÓN de COMCEL, Pág. 21, que dice.

> (…) 45. Es cierto que el contrato celebrado por las partes se ejecuto desde el 10 de mayo de 2003 hasta el 2 de marzo de 2018.
>
> Contestación de COMCEL de la demanda reformada. Pág. 21

b) DICTAMEN: En los Anexos del DICTAMEN se hallan las facturas y soportes contables que dan cuenta de la remuneración que COMCEL le pagó a LA DEMANDANTE de forma continua durante toda la relación contractual, remuneración que, según el CONTRATO, únicamente se causaba con la efectiva activación de planes pospago o prepago y con la efectiva realización de transacciones de recaudo por parte de LA DEMANDANTE. Del pago de esta remuneración se deduce, asimismo, la estabilidad del encargo que LA DEMANDANTE asumió de promover y explotar el negocio de COMCEL.

c) Cartas de Comisiones y Circulares aportadas por LA DEMANDANTE y exhibidas por COMCEL: Con estos documentos emitidos durante todo el tiempo de la relación contractual se demuestra la estabilidad y ejecución permanente del CONTRATO. ver Prueba No 11 "Cartas de Comisiones" Aportada con la Demanda.

> HECHO PROBADO: El CONTRATO SUB IÚDICE se ejecutó de manera estable y permanente desde el 10 DE MAYO DE 2003 y hasta el 2 DE MARZO DE 2018.

1.1.1.6. Encargo de Promover y Explotar el negocio de COMCEL.

1.1.1.6.1. 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.

a) Confesión de COMCEL:

En el hecho 14 de la demanda reformada, LA DEMANDANTE alegó:

> 14. COMCEL, desde 1994 y hasta el 28 de marzo de 2024, ha estado y estará legalmente autorizada para prestar y comercializar servicios de telefonía móvil celular (STMC) en Colombia, y desde entonces viene explotando este servicio.
>
> Demanda reformada, Pág. 25.

COMCEL, al contestar la demanda reformada, confesó que es cierto: ver CONTESTACIÓN de COMCEL, Pág. 7.

En el hecho 26 de la demanda reformada, LA DEMANDANTE alegó:

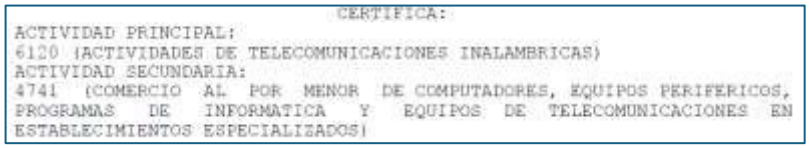
> 26. A diferencia de COMCEL, LA DEMANDANTE, por imposibilidad jurídica (no ha sido concesionaria de la Nación, tampoco ha sido habilitada bajo el régimen de la Ley 1341), no puede, ni directamente, ni por su cuenta, prestar servicios de telefonía móvil celular (STMC).
>
> Demanda reformada, Pág. 31.

COMCEL, al contestar la demanda reformada, confesó que es cierto: ver CONTESTACIÓN de COMCEL, Pág. 13.

> HECHO PROBADO: De las partes del CONTRATO, es COMCEL la única que puede prestar en Colombia servicios de telefonía móvil celular (STMC). LA DEMANDANTE, por su cuenta, no puede prestar dichos servicios.

b) Pruebas Documentales:

- **Certificado de existencia y representación de COMCEL: Según consta en el Certificado de Existencia y Representación de COMCEL, las actividades principales que tiene inscritas en el registro mercantil que lleva la Cámara de Comercio de Bogotá son:** Prueba 01 aportada con la demanda:



CERTIFICA:

ACTIVIDAD PRINCIPAL:
6120 (ACTIVIDADES DE TELECOMUNICACIONES INALAMBRICAS)
ACTIVIDAD SECUNDARIA:
4741 (COMERCIO AL POR MENOR DE COMPUTADORES, EQUIPOS PERIFERICOS, PROGRAMAS DE INFORMATICA Y EQUIPOS DE TELECOMUNICACIONES EN ESTABLECIMIENTOS ESPECIALIZADOS)

- **Informes anuales de COMCEL:** Prueba 02 aportada con la demanda. **A título de ejemplo, se transcriben los Estados de Resultados incorporados en los Informes Anuales de COMCEL del 2014-2013, 2012-2011, informes que fueron aportados como pruebas en el presente proceso; información similar se halla en los informes anuales de COMCEL de los años 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 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 2014 Y 2013
(Expresados en miles de pesos, excepto la utilidad neta por acción)

	2014	2013
INGRESOS:		
Servicios de telecomunicaciones (Nota 20)	$ 6.810.190.130	$ 7.022.939.621
Venta de equipos telefónicos	1.857.756.894	1.355.524.972
Total ingresos	8.667.947.024	8.378.464.593

VER Prueba No. 2 aportada con la demanda. Ver Informe anual de COMCEL de 2014, Pág. 38.

COMUNICACIÓN CELULAR S.A. - COMCEL S.A.

ESTADOS DE RESULTADOS (No Consolidado)
POR LOS AÑOS TERMINADOS AL 31 DE DICIEMBRE DE 2012 Y 2011
(Expresados en miles de pesos, excepto la utilidad neta por acción)

	2012	2011
INGRESOS:		
Servicios de telecomunicaciones (Nota 20)	$ 6,799,381,869	$ 6,213,811,921
Venta de equipos telefónicos	948,181,655	842,059,681
Total ingresos	7,747,563,524	7,055,871,602

VER Prueba No. 2 aportada con la demanda. Ver Informe anual de COMCEL de 2012, Pág. 30.

HECHO PROBADO: A partir de las fuentes de sus ingresos operacionales, se deduce que el negocio de COMCEL consiste en (i) la prestación del servicio de telefonía móvil celular y (ii) la venta de los equipos terminales (teléfonos celulares y Sim Cards) que técnica y operativamente se requieren para poder prestar dicho servicio.

- Contrato público de concesión No. 000004 que la Nación/Ministerio de Comunicaciones le adjudicó el 28 de marzo de 1994 a COMCEL, el cual obra en el expediente habiendo sido exhibido por parte de COMCEL. En este contrato se pactó:

CONTRATO No.	:	000004
OBJETO	:	Concesión para la prestación del servicio de Telefonía Móvil Celular.
RED	:	A
AREA	:	Oriental
CONCESIONARIO	:	COMUNICACION CELULAR S.A. -COMCEL S.A.-
VALOR	:	Doscientos cincuenta y nueve mil ciento sesenta y un millones ($259.161.000.000,oo) de pesos M/cte.

(…)

cláusulas y condiciones: CLAUSULA PRIMERA. - OBJETO. El objeto de este contrato es la prestación por cuenta y riesgo del CONCESIONARIO del servicio de telefonía móvil celular en Colombia, mediante contrato de concesión, como servicio público de telecomunicaciones, no domiciliario, de ámbito y cubrimiento nacional, que proporciona en sí mismo capacidad completa para la comunicación telefónica entre usuarios móviles y a través de la interconexión con la red telefónica pública conmutada (RTPC), entre aquellos y los usuarios fijos, haciendo uso de una red de telefonía móvil celular, en la que la parte del espectro radioeléctrico, asignado al CONCESIONARIO, constituye su elemento principal (art. 14 del Decreto 1900 de 1990 y el art.

(…)

acuerdo con lo establecido en el Pliego de Condiciones. CLAUSULA DECIMA NOVENA. - OBLIGACIONES DEL CONCESIONARIO: Además de las obligaciones señaladas en las cláusulas de este contrato y en la ley, el CONCESIONARIO se obliga a: 1. Establecer y prestar, por su cuenta y riesgo y bajo su responsabilidad, el servicio de telefonía móvil celular en el área y la red anteriormente señaladas, de conformidad con lo estipulado en el Pliego de Condiciones.

Contrato de Concesión 004 de 1994 suscrito por COMCEL. Contrato exhibido por COMCEL. Punto 3.

HECHO PROBADO: El negocio de COMCEL consiste en la prestación, por su cuenta y riesgo, del servicio de telefonía móvil celular.

1.1.1.6.2. COMCEL le encargó a LA DEMANDANTE la **promoción** de su negocio y LA DEMANDANTE, en efecto, lo ejecutó.

a) Pruebas Documentales:

- Cláusulas del CONTRATO:

3. Objeto del Contrato. En virtud de este contrato, COMCEL concede a (LA DEMANDANTE) como DISTIRBUIDOR (CV) (CVS) COMCEL, la distribución de los "Productos" y la comercialización de los "Servicios" que COMCEL señale conforme a las denominaciones que ésta 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 éstas, el mercadeo y comercialización…

1.16 "Contrato de Servicios de Telefonía Móvil Celular" significa el acuerdo de voluntades celebrado entre COMCEL y sus Abonados en el que se definen los derechos y obligaciones de COMCEL y de sus Abonados, para la prestación y utilización del servicio.

1.11 "Servicio" significa el servicio público de telefonía móvil celular, sus suplementarios u otros que preste actualmente o en el futuro COMCEL a sus abonados.

1.13 "Abonado" para los efectos de este contrato, significa una persona, firma, sociedad o entidad que se haya suscrito al Servicio de Telefonía Móvil Celular mediante un contrato celebrado con COMCEL…

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.

7. Deberes y Obligaciones del DISTRIBUIDOR. A más de sus obligaciones legales y negociales, sin limitarlas, EL DISTRIBUIDOR, asume las siguientes:

7.2. EL DISTRIBUIDOR cumplirá y mantendrá las políticas, metas y los estándares de mercadeo y ventas que, a juicio de COMCEL, sean apropiados, teniendo en cuenta la alta calidad y la reputación del "Servicio"; es consciente y acepta que su estricto cumplimiento es condición esencial e imprescindible para mantener su carácter de DISTRIBUIDOR. (…) Sin limitar la generalidad de lo anterior, EL DISTRIBUIDOR cumplirá con las obligaciones y las responsabilidades que se establecen en este Contrato y con las instrucciones que le sean impartidas por COMCEL durante su desarrollo y ejecución.

7.10.3. EL DISTRIBUIDOR se obliga a participar en todas las promociones que COMCEL ofrezca al público, a observar estrictamente todos los términos y condiciones que se le comuniquen para cada una de estas promociones (…)

7.11 EL DISTRIBUIDOR, se obliga a seguir los planes de ventas de productos y servicios, elaborados o fijados por COMCEL (…)

7.18 EL DISTRIBUIDOR se abstendrá de hacer publicidad del servicio, salvo a través del material promocional o literatura que le entregue COMCEL o que COMCEL apruebe previamente por escrito siempre que se ajuste al Manual de Imagen Corporativa de COMCEL.

17. Efectos de la Terminación. Una vez termine este Contrato, se extinguen los derechos y obligaciones de las partes, dejan de causarse comisiones y contraprestaciones de cualquier naturaleza, subsistirán solamente los expresamente pactados o derivados de su liquidación y el DISTRIBUIDOR, deberá: 17.1. Suspender inmediatamente el mercadeo, la promoción y la venta del Servicio.

Prueba No. 7 aportada con la demanda: CONTRATO.

2.Anexos

Se adjuntan los siguientes anexos y forman parte de este Contrato:

Anexo A Plan de Comisiones de EL DISTRIBUIDOR.
Anexo B Estándares de Instalación.
Anexo C Plan Coop Publicidad.
Anexo D Apertura de Centros de Venta (CV) y de Centros de Venta y de Servicios (CVS) y localización autorizada.
Anexo E. Garantías
Anexo F. Acta de conciliación, compensación y transacción.
Anexo G. Condiciones Generales Sistema Poliedro.

Prueba No. 7 aportada con la demanda: CONTRATO.

ANEXO C. PLAN CO-OP. MODELO EMPLEADO POR COMCEL.
2. PRINCIPIO Y AUTORIZACION: EL DISTRIBUIDOR y COMCEL manifiestan que las obligaciones de publicidad y mercadeo de EL DISTRIBUIDOR corresponden en principio a EL DISTRIBUIDOR (…)

4. DESTINO DEL FONDO DEL PLAN CO-OP. Los dineros que conforman el Plan CO-OP se destinarán exclusivamente al pago del 50% de los costos en que incurra EL DISTRIBUIDOR en las siguientes actividades…: 4.1 Volantes; 4.2 Publicidad interior; 4.3 Publicidad exterior; 4.4 Medios impresos; 4.5 Merchandising; 4.6 Radio; 4.7 Televisión; 4.8 Ferias y eventos; 4.9 Vehículos con publicidad de COMCEL; 4.10 Páginas amarillas; 4.11 Investigación de Mercados; 4.12 Mercadeo Directo (Telemercadeo y Correos Directos).

8. PROCEDIMIENTO DEL PLAN CO-OP. (…) EL DISTRIBUIDOR, cumplirá salvo modificación que le comunique COMCEL, el siguiente procedimiento: 8.1 Enviar al departamento de mercadeo la forma de preaprobación que utilice COMCEL debidamente diligenciada acompañada de un boceto de la campaña. 8.2 El departamento de mercadeo devolverá con su firma de aprobación si es del caso, el boceto a EL DISTRIBUIDOR. 8.3 EL DISTRIBUIDOR ejecutará y ordenará la actividad previamente aprobada por COMCEL (…). 8.6. EL DISTRIBUIDOR en el momento de solicitar los dineros del fondo Plan Coop enviará al departamento de mercadeo de COMCEL factura original del gasto, boceto aprobado por mercadeo y prueba física de la actividad (…).8.8 Tesorería de COMCEL pagará a EL DISTRIBUIDOR, dentro de los 30 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud que trata el numeral 8.6 anterior, siempre que EL DISTRIBUIDOR haya cumplido estrictamente con el trámite previsto por COMCEL y haya presentado todos los documentos señalados en este Anexo C o que en el futuro determine COMCEL.

Prueba No. 7 aportada con la demanda: CONTRATO.

8.4 Las condiciones establecidas en el Anexo C de este contrato de distribución, podrán ser modificadas, adicionadas o suprimidas unilateralmente por COMCEL, sin previo aviso al EL DISTRIBUIDOR.

Prueba No. 7 aportada con la demanda: CONTRATO

- **Circulares** que COMCEL le envió a LA DEMANDANTE: COMCEL, en muchas de las circulares que le envió a LA DEMANDANTE y que obran en el expediente, le impartió instrucciones relativas a las condiciones de tiempo, modo y lugar como LA DEMANDANTE debía ejecutar actividades de promoción del negocio de COMCEL.

  Entre estas circulares se hallan las siguientes:

Para	Distribuidores Claro Móvil
De	María del Pilar Suárez G.
Asunto	**MANUAL DE IMAGEN CORPORATIVA**

ASPECTOS A TENER EN CUENTA SOBRE LA IMAGEN CORPORATIVA Y EL USO DE POP EN LOS PDV:

1. De acuerdo a lo estipulado en el contrato de distribución en los numerales 7.16 7.17 y 7.18 en los cuales indica que el distribuidor se compromete a ajustarse al Manual de Imagen Corporativa de CLARO, para el manejo de la publicidad, manejo institucional, logotipos impresos a color y en blanco y negro y avisos publicitarios, *el distribuidor se abstendrá de hacer publicidad del servicio, salvo a través del material promocional o literatura que le entregue CLARO o que se apruebe previamente por escrito siempre que se ajuste al Manual de Imagen Corporativa de CLARO, de igual forma en ningún caso, salvo expresa, previa y escrita autorización, el distribuidor podrá colocar aviso al lado o encima del de CLARO.*

Por tanto cualquier material fuera de lo autorizado deberá ser retirado de los puntos de venta.

Recuerden que para la implementación de campañas cuentan con el apoyo del Plan Coop a través del ítem 49-Comunicaciones Trade y del área de G2M para el diseño de piezas acorde a sus necesidades.

2. De igual forma es importante el aseo y mantenimiento de los puntos, así como de los avisos, mobiliario y stands de acuerdo al numeral 7.19 deben cumplir con todos los requerimientos que establezca CLARO para las instalaciones de exhibición y demostración y con los requisitos para la apariencia y acceso al establecimiento, local, oficina, punto de venta, etc.

VER Prueba Circular 2016-GSDI01-S127089 de mayo 3 de 2016 exhibida por LA DEMANDANTE, Punto 7.

HECHOS PROBADOS: COMCEL le encargó la promoción de su negocio a LA DEMANDANTE; este encargo se incorporó en (i) las cláusulas del CONTRATO y (ii) en las instrucciones que COMCEL le impartió a LA DEMANDANTE (cláusula 7.2. del CONTRATO) y que quedaron incorporadas en las circulares que COMCEL extendió para los miembros de su red de agentes/distribuidores, LA DEMANDANTE incluida.

- Cláusulas del CONTRATO:

1.11 "Servicio" significa el servicio público de telefonía móvil celular, sus suplementarios u otros que preste actualmente o en el futuro COMCEL a sus abonados.

17. Efectos de la Terminación. Una vez termine este Contrato, se extinguen los derechos y obligaciones de las partes, dejan de causarse comisiones y contraprestaciones de cualquier naturaleza, subsistirán solamente los expresamente pactados o derivados de su liquidación y el DISTRIBUIDOR, deberá: 17.1. Suspender inmediatamente el mercadeo, la promoción y la venta del Servicio.

Prueba No. 7 aportada con la demanda: CONTRATO.

HECHOS PROBADOS: A la terminación del CONTRATO, LA DEMANDANTE se obligó a suspender inmediatamente el mercadeo y la promoción del negocio de COMCEL (Cláusula 17.1).

- Informe de sostenibilidad de 2016 de COMCEL:

Actividades comerciales

Detalle	2015	2016
Número de eventos nacionales en los que la marca Claro tuvo presencia	10	99
Número de eventos realizados por la red de distribución a nivel nacional	25.962	22.477

VER Prueba No. 2: Información de COMCEL. Informe de Sostenibilidad 2016, Pág. 67.

HECHOS PROBADOS: Los miembros de la red de agentes/distribuidores de COMCEL, entre ellos LA DEMANDANTE, realizaron 25.962 eventos promocionales de activación de la marca "Comcel/Claro" en el año 2015 y 22.477 en el año 2016.

b) Pruebas testimoniales:

Testimonio de Juan Carlos Villescas. Gerente de Marketing de COMCEL.	
[JUEZ]: ¿En el acuerdo con lo que usted menciona, podría usted indicar si en ese caso, al desarrollarlo un distribuidor en forma independiente de esa publicidad, con ellos se estaba promoviendo el negocio de COMCEL?	**[TESTIGO_JUAN_VILLESCAS]:** Claro, porque efectivamente estamos hablando de un negocio de COMCEL, es una compañía que le presta el servicio a los clientes y pues la marca COMCEL, como lo decía, es una marca muy fuerte donde tiene una alta recordación y pues eso ayuda a la credibilidad de los clientes y confiar en un servicio donde no va a tener inconvenientes en el momento de firmar un contrato.
(…)	
[APODERADO_DEMANDANTE]: Juan Carlos, en varias de tus respuestas al despacho hablaste de lo que de lo que denominaste actividades comerciales o de marketing en mi primera pregunta es ya en tu rol como el experto en temas publicitarios ¿cuál es la finalidad de esas actividades comerciales y de marketing a las cuales hiciste referencia en tu respuesta?	**[TESTIGO_JUAN_VILLESCAS]:** Los clientes de COMCEL-CLARO.
[APODERADO_DEMANDANTE]: Ok, mi segunda pregunta Juan Carlos tiene que ver con esas actividades comerciales o de marketing y el concepto de BTL yo te pregunto ¿tú tienes conocimiento de si los miembros de esta red que ustedes denominan distribuidores realizaban este tipo de actividades comerciales o de marketing BTL y en qué consistían esas actividades?	**[TESTIGO_JUAN_VILLESCAS]:** Si los distribuidores efectivamente hacían las actividades de BTL y lo hacían porque en su mayoría de los distribuidores están en poblaciones de poblaciones medianas o pequeñas entonces eran actividades que a ellos les servía pues para la vinculación de clientes. Estas actividades de BTL como lo estamos mencionando son

	actividades con un objetivo y es uno que son en calle, esas actividad en calle permiten hacer la venta de los productos o llevar a los puntos de venta a los interesados, y dos pues efectivamente promocionar las ofertas que se tienen durante esa época que hacía una época estacionaria o cualquier mes de la mano básicamente esas actividades son perifoneo, volante adores personas que reclaman volantes o actividades para niños o en fin donde se gestionan en plazas públicas o cerca de los puntos de venta, pues para direccionar, como lo mencionaba, a los clientes al punto de venta y ahí cerrar el contrato con dichos clientes.
[APODERADO_DEMANDANTE]: Ok, Juan Carlos, muchas gracias. Respecto de esas actividades BTL, yo te quisiera preguntar, como experto en temas de publicidad, si esas actividades BTL se pueden entender como complementarias o accesorias de las actividades ATL que realiza directamente Comcel y que le expliques al despacho las diferencias entre esas actividades ATL y BTL y esa posible complementariedad, si es que la existe.	[TESTIGO_JUAN_VILLESCAS]: Así es, son complementarias cada campaña.

(…)

[APODERADO_DEMANDANTE]: Ok, Juan Carlos, muchas gracias. Respecto de esas actividades BTL, yo te quisiera preguntar, como experto en temas de publicidad, si esas	[TESTIGO_JUAN_VILLESCAS]: Así es, así es.

actividades BTL se pueden entender como complementarias o accesorias de las actividades ATL que realiza directamente Comcel y que le expliques al despacho las diferencias entre esas actividades ATL y BTL y esa posible complementariedad, si es que la existe.	

Testimonio de Paola Guarnizo Sotomayor. Coordinadora Regional de COMCEL	
[JUEZ]: ¿UNICELL realizó actos promoción con relación a COMCEL?	[PAOLA GUARNIZO]: Si, nosotros manejamos algo que se llamaba imagen compartida ¿qué quiere decir? Como UNICELL es un distribuidor autorizado de COMCEL, siempre la imagen viva compartida, los logos debían ir juntos en las publicidades para que el distribuidor hubiera posicionar su marca dentro del departamento, pero al mismo tiempo con el respaldo el operador.
[APODERADO UNICELL]: Okey, segunda pregunta, vamos con el tema de las actividades promocionales ¿cuáles son las actividades promocionales que realizaba UNICELL específicamente?	[PAOLA GUARNIZO]: Hay varias, está el tema del volanteo, está el tema del perifoneo, está el tema de acciones comerciales que son actividades con música y animadores, hay remotos.
[APODERADO UNICELL]: ¿Cuál es el objetivo esas actividades promocionales realizadas por UNICELL?	[PAOLA GUARNIZO]: Vender.
[APODERADO UNICELL]: ¿Vender qué?	[PAOLA GUARNIZO]: Productos y servicios de COMCEL.

c) DICTAMEN:

En el DICTAMEN, a partir de la información contable de LA DEMANDANTE se estableció los montos dinerarios que esta última invirtió durante el CONTRATO en campañas promocionales y publicitarias para el negocio de COMCEL:

B.2.b)

¿Cuánto dinero de su propio patrimonio invirtió LA DEMANDANTE en actividades de promoción de las marcas, productos y servicios de COMCEL que fueron verificadas y aceptadas por esta última?

RESPUESTA

Siguiendo la metodología propuesta, sí **COMCEL** le pagó a **LA DEMANDANTE** la suma de **$335.663.893** por concepto de comisión Plan Coop, es porque **LA DEMANDANTE**, de su propio patrimonio, invirtió, como mínimo, la suma de **$671.327.786** ($335.663.893 x 2) en campañas publicitarias y de promoción que se ejecutaron según los procedimientos de aprobación establecidos por **COMCEL**.

La metodología propuesta en la pregunta coincide con la regla pactada en el numeral 4º del Anexo C del contrato así:

Ver DICTAMEN Página 31.

HECHO PROBADO: LA DEMANDANTE ejecutó actividades promocionales del negocio de COMCEL, para lo cual debía tener el aval del área de marketing de COMCEL.

1.1.1.6.3. COMCEL le encargó a LA DEMANDANTE la **explotación** de su negocio y LA DEMANDANTE, en efecto, lo ejecutó.

a) Pruebas Documentales:

- Cláusulas del CONTRATO:

3. Objeto del Contrato. En virtud de este contrato, COMCEL concede a (LA DEMANDANTE) como DISTIRBUIDOR (CV) (CVS) COMCEL, la distribución de los "Productos" y la comercialización de los "Servicios" que COMCEL señale conforme a las denominaciones que ésta 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 éstas, el mercadeo y comercialización...

1.16 "Contrato de Servicios de Telefonía Móvil Celular" significa el acuerdo de voluntades celebrado entre COMCEL y sus Abonados en el que se definen los derechos y obligaciones de COMCEL y de sus Abonados, para la prestación y utilización del servicio.

1.11 "Servicio" significa el servicio público de telefonía móvil celular, sus suplementarios u otros que preste actualmente o en el futuro COMCEL a sus abonados.

1.13 "Abonado" para los efectos de este contrato, significa una persona, firma, sociedad o entidad que se haya suscrito al Servicio de Telefonía Móvil Celular mediante un contrato celebrado con COMCEL…

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.

1.15 "Establecimiento" significa cada uno de los establecimientos de comercio, locales, centros o puntos de venta ubicados en inmuebles, que destine EL DISTRIBUIDOR para el desarrollo de este contrato de distribución.

7. Deberes y Obligaciones del DISTRIBUIDOR. A más de sus obligaciones legales y negociales, sin limitarlas, EL DISTRIBUIDOR, asume las siguientes:

7.2. EL DISTRIBUIDOR cumplirá y mantendrá las políticas, metas y los estándares de mercadeo y de ventas que, a juicio de COMCEL, sean apropiados, teniendo en cuenta la alta calidad y la reputación del Servicio; es consciente y acepta que su estricto cumplimiento es condición esencial e imprescindible para mantener su carácter de DISTRIBUIDOR. Sin limitar la generalidad de lo anterior, EL DISTRIBUIDOR cumplirá con las obligaciones y las responsabilidades que se establecen en este Contrato y con las Instrucciones que le sean impartidas por COMCEL durante su desarrollo y ejecución.

7.3 EL DISTRIBUIDOR, con estricta sujeción a las políticas, metas y a los estándares establecidos o que se establezcan según criterio de COMCEL, organizará su empresa y estructura física en la forma que resulte más idónea para la comercialización de los productos y de los servicios.

7.5 EL DISTRIBUIDOR se abstendrá de estipular, conceder u otorgar condiciones distintas o adicionales a las establecidas por COMCEL para la prestación del servicio.

7.6 EL DISTRIBUIDOR propondrá a los interesados, clientes potenciales y abonados, para la celebración del contrato de prestación de Servicios de Telefonía Móvil Celular, única y exclusivamente el texto que COMCEL le proporcione a EL DISTRIBUIDOR.

7.11 EL DISTRIBUIDOR, se obliga a seguir los planes de ventas de productos y servicios, elaborados o fijados por COMCEL…

7.26 Por ello, EL DISTRIBUIDOR, se obliga especialmente a: 7.26.3. Abstenerse, … directa o indirectamente de comportamientos o conductas positivas o negativas constitutivas o que puedan constituir fraude al contrato de distribución, a las suscripciones, a las activaciones, a los planes o

programas de promoción, a las órdenes e instrucciones que se le impartan sobre el particular o tendientes: 7.26. Dejar de entregar el equipo celular a "EL CLIENTE" en el momento de la activación, propiciando que el cliente no pueda utilizar su servicio de inmediato.

7.7. EL DISTRIBUIDOR elaborará y mantendrá un registro de los clientes o abonados potenciales contentivo del nombre, documento de identidad, dirección, teléfono y los demás que señale la ley, los reglamentos, actos administrativos, la autoridades competentes y COMCEL. Al instante de diligenciar los documentos del solicitante, cliente o abonado potencial, EL DISTRIBUIDOR verificará plenamente su identidad y la veracidad de la información suministrada… EL DISTRIBUIDOR, entregará en las instalaciones de COMCEL la totalidad de los documentos originales exigidos por la ley, los reglamentos, actos administrativos, la autoridades competentes, el MANUAL DE PROCEDIMIENTO DE DISTRIBUIDORES y las instrucciones que se le impartan… dentro de las 96 horas siguientes a la firma del Contrato de Servicios de Telefonía Móvil Celular por parte de cada abonado.

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.

7.8 EL DISTRIBUIDOR consignará en las cuentas bancarias que se establezcan en el MANUAL DE PROCEDIMIENTOS DE DISTRIBUIDORES o en las que le indique COMCEL, todas las sumas de dinero que por cualesquiera conceptos, entre otros por concepto de valores de teléfonos, valores de productos y de servicios, valor de activación, cargo fijo mensual, cargo mensual por servicios suplementarios, cargos mensuales de uso, valores de productos o que por cualquier otro concepto, deba pagar a COMCEL, a más tardar el día hábil siguiente a la firma del Contrato de Servicios de Telefonía Móvil Celular por parte de cada abonado.

17. Efectos de la Terminación: Una vez termine este Contrato, se extinguen los derechos y obligaciones de las partes, dejan de causarse comisiones y contraprestaciones de cualquier naturaleza, subsistirán solamente los expresamente pactados o derivados de su liquidación y el DISTRIBUIDOR, deberá: 17.1. Suspender inmediatamente el mercadeo, la promoción y la venta del Servicio.

17.3. La totalidad de derechos derivados de la activación de líneas, de los contratos de suscripción celebrados con éstos, respecto de los abonados y clientes a quienes se hubieren enajenado productos, prestado servicios o activado líneas, son de la exclusiva propiedad de COMCEL.

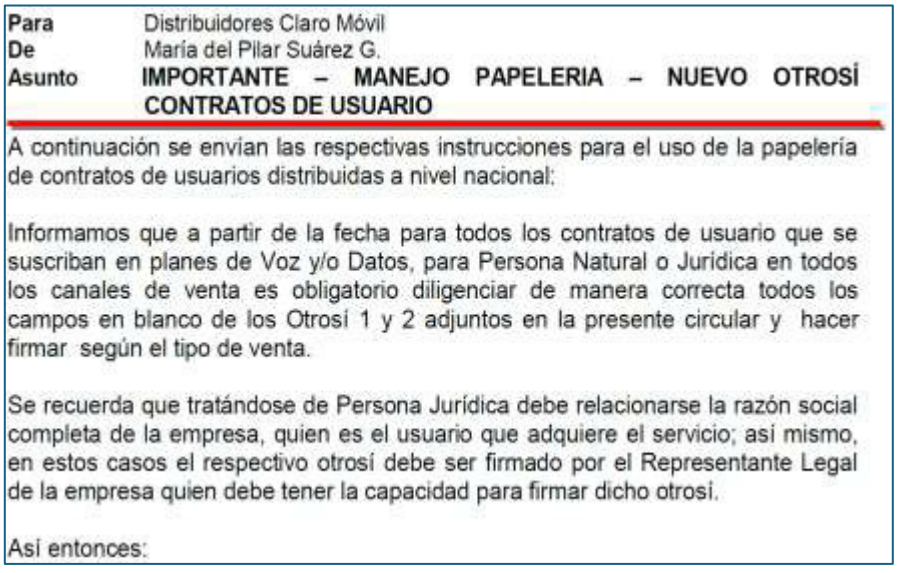
Prueba No. 7 aportada con la demanda: CONTRATO.

HECHO PROBADO: (i) El CONTRATO definió los conceptos "establecimiento", "servicio", "producto del abonado" y "contrato de servicios de telefonía móvil celular". (ii) COMCEL le encargó la explotación de su negocio a LA DEMANDANTE: El negocio de COMCEL es

la comercialización del "servicio" y los "producto del abonado". (iii) A partir del encargo que COMCEL le hizo, LA DEMANDANTE, en sus "establecimientos", explotó el negocio de COMCEL mediante la suscripción de "contratos de servicios de telefonía móvil celular", contratos que suscribía con los clientes/suscriptores de COMCEL. (iv) Para que el cliente/suscriptor pudiera acceder a los servicios de telefonía móvil celular de COMCEL, LA DEMANDANTE tenía también que comercializar el denominado "Producto de Abonado"; el CONTRATO define al "Producto del Abonado" así: 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. (v) LA DEMANDANTE, en la comercialización del "servicio" y del "producto del abonado", se obligó a aplicar las tarifas, los valores de teléfono, etcétera, que COMCEL le señalaba. (vi) Todos los dineros y derechos provenientes de la prestación del "servicio" y de la enajenación del "producto del abonado" le pertenecieron a COMCEL.

HECHOS PROBADOS: A la terminación del CONTRATO, LA DEMANDANTE se obligó a suspender inmediatamente la explotación del negocio de COMCEL (Cláusula 17.1).

- Circulares: COMCEL, en muchas de las circulares que le envió a LA DEMANDANTE y que exhibió en el presente proceso, le impartió instrucciones relativas a las condiciones de tiempo, modo y lugar como LA DEMANDANTE debía ejecutar actividades de explotación del negocio de COMCEL. Entre estas circulares se hallan las siguientes:



Para Distribuidores Claro Móvil
De María del Pilar Suárez G.
Asunto **IMPORTANTE – MANEJO PAPELERIA – NUEVO OTROSÍ CONTRATOS DE USUARIO**

A continuación se envían las respectivas instrucciones para el uso de la papelería de contratos de usuarios distribuidas a nivel nacional:

Informamos que a partir de la fecha para todos los contratos de usuario que se suscriban en planes de Voz y/o Datos, para Persona Natural o Jurídica en todos los canales de venta es obligatorio diligenciar de manera correcta todos los campos en blanco de los Otrosí 1 y 2 adjuntos en la presente circular y hacer firmar según el tipo de venta.

Se recuerda que tratándose de Persona Jurídica debe relacionarse la razón social completa de la empresa, quien es el usuario que adquiere el servicio; así mismo, en estos casos el respectivo otrosí debe ser firmado por el Representante Legal de la empresa quien debe tener la capacidad para firmar dicho otrosí.

Así entonces:

1. **A PARTIR DE LA FECHA SE DEBERÁ SUSCRIBIR EL CONTRATO DATOS Y VOZ, CON Y SIN CLÁUSULA DE PERMANENCIA PERSONA NATURAL Y/O JURÍDICA, VERSION VS4 Y EL OTROSÍ QUE SE ADJUNTA** en la presente circular, según corresponda al contrato de voz y datos respectivamente.

   - ✓ Estos otrosí se deben ***Imprimir, diligenciar y adjuntar*** a los documentos de venta para su correspondiente legalización y son un requisito para ello.
   - ✓ Se requiere para todo tramite de líneas Pospago (incluido cesión de contrato, migraciones de prepago a pospago)
   - ✓ Se requiere para todo trámite de reposiciones.
   - ✓ Aplica para ventas con y/o sin Clausula de permanencia, persona natural o jurídica.
   - ✓ Estos otrosí deberán ser utilizados hasta que se les informe lo contrario.
   - ✓ El otrosí actualizado en esta circular se podrá identificar con el pie de página:
     V1 Febrero 2014

2. **APARTIR DE LA FECHA SÓLO PODRÁ UTILIZARSE LA PAPELERÍA VERSIÓN VS4.**
   Para identificar la versión del contrato, se debe ubicar la versión 4 **(VS4)** la cual se encuentra en el extremo superior izquierdo bajo el NIT de COMCEL:

3. **A PARTIR DE LA FECHA NO PODRÁ UTILIZARSE LA PAPELERÍA VERSIÓN VS3.**
   Para identificar la versión del contrato, se debe ubicar la versión 3 **(VS3)** la cual se encuentra en el extremo superior izquierdo bajo el NIT de COMCEL:

VER Prueba Circular 2014-GSDI01D-S067737-1 de marzo 7 de 2014 exhibida por LA DEMANDANTE, Punto 7.

HECHOS PROBADOS: COMCEL le encargó la explotación de su negocio a LA DEMANDANTE; este encargo se incorporó en (i) las cláusulas del CONTRATO y (ii) en las instrucciones que COMCEL le impartió a LA DEMANDANTE (cláusula 7.2. del CONTRATO) y que quedaron incorporadas en las circulares que COMCEL extendió a LA DEMANDANTE incluida. En estas circulares, COMCEL estableció las condiciones de tiempo, modo y lugar como LA DEMANDANTE debía ejecutar el encargo de explotación del servicio de telefonía móvil celular de COMCEL.

b) Pruebas testimoniales

Testimonio de Andrés Francisco Martínez – Gerente de Comisiones	
[JUEZ]: ¿Bien, podría decirle al despacho si existía una intermediación de parte de UNICELL respecto de COMCEL para promover y explotar los servicios y productos de la telefonía celular COMCEL?	[ANDRÉS MARTÍNEZ]: Pues yo lo que sé, el distribuidor tenía el local con digamos con los avisos de la marca en su momento de COMCEL o CLARO y en esos puntos hacia las ventas, vendía un, manejaba inventarios, había un inventario que si era allá del distribuidor y otro inventario que tenía en consignación, pero pues al final vendía es los planes por ejemplo en postpago que vendía o pues que tenían oferta COMCEL.

(…)

[APODERADO UNICELL]: ¿UNICELL se encargaba de comercializar esos planes pospago?	[ANDRÉS MARTÍNEZ]: UNICELL era un distribuidor que vendía planes pospago sí señor.
[APODERADO UNICELL]: Okey y cuando te refieres al cliente de ese plan pospago ¿ese es cliente de quién?	[ANDRÉS MARTÍNEZ]: Pues es un cliente que tiene el servicio de COMCEL.

(…)

[APODERADO UNICELL]: Okey, en los planes prepago Andrés Francisco yo te pregunto cuando se vendía un kit prepago ¿cómo se le pagaba remuneraciones o bonificaciones a UNICELL?	[ANDRÉS MARTÍNEZ]: Si señor, si cumple las condiciones y, digamos que, un momento que la bonificación era como $2600, algo así, para que la línea queda legalizada, cuando hablábamos de un kit (…)

Testimonio de María del Pilar Suarez – Gerente de Universidad Claro de COMCEL	
[JUEZ]: Dentro de esa formación, ¿qué se le indica o qué se le ha enseñado respecto a la promoción o para hacer propaganda de la sociedad COMCEL parte de los distribuidores? ¿Qué hay de directrices para los distribuidores y que tenga que ver con con esa labor que ustedes despejaron de formación?	[TESTIGO_MARÍA_SUAREZ]: En los procesos formativos nosotros entregamos todas las capacitaciones que tienen que ver con la oferta de los productos en los procesos formativos que deben seguir los distribuidores para la venta de estos servicios.

Testimonio de Paola Guarnizo Sotomayor – Coordinador Regional de COMCEL	
[JUEZ]: Usted nos habló acerca de cómo dirá que se daban las ganancias o utilidades, en concreto qué diferencia había entre los servicios que se prestaban como servicio en concreto de ellos, o mejor, para que nos quede más claro ¿qué servicios se prestaban por parte de UNICELL? ¿Era lo concerniente de pronto a la venta de equipos o lo que ustedes hablan de los minutos? en fin, en concreto ¿cuáles sean los servicios que prestaba UNICELL por cuenta la distribución?	[PAOLA GUARNIZO]: UNICELL prestaba servicios de venta pospago, prepago, equipos, ventas de servicios de hogar y recaudos de facturación de clientes COMCEL.
[JUEZ]: Bien, ¿esa facturación la hacían con facturación de UNICELL o con facturación de COMCEL?	[PAOLA GUARNIZO]: No, a los clientes les llega la factura de COMCEL. El distribuidor lo que hacía era recaudar esos dineros en unos puntos de ventas que llamábamos en su momento CPS.

HECHOS PROBADOS: LA DEMANDANTE, según las instrucciones que COMCEL le impartía (v. gr. según el encargo hecho), explotó el negocio de COMCEL. Esta explotación se perfeccionó mediante la celebración, por parte de LA DEMANDANTE y los clientes de COMCEL, de los respectivos contratos de prestación de servicios de telefonía móvil celular y de venta de equipos terminales, contratos que vincularon a COMCEL con los respectivos clientes.

c) DICTAMEN:

B.1.a.(i)

¿Cuántos Kits Prepago legalizó LA DEMANDANTE?

De acuerdo con la información suministrada por **LA DEMANDANTE**, entre enero 1 de 2008 y la fecha de terminación del contrato, se legalizaron **134.923 kit prepago**. En el siguiente cuadro se muestra el detalle:

VER Prueba: Pág. 26, DICTAMEN.

B.1.a.(ii)

¿Cuántos Planes Pospago activó LA DEMANDANTE?

Con fundamento en la información suministrada por **LA DEMANDANTE**, se observaron **45.740** planes pospagos activados entre enero 1 de 2008 y la terminación del contrato. En el siguiente cuadro se muestra el detalle:

VER Prueba: Pág. 27, DICTAMEN.

B.1.a.(iii)

¿Cuántos Planes Welcome Back legalizó LA DEMANDANTE?

Según la información entregada por **LA DEMANDANTE**, los planes welcome back legalizados entre enero 1 de 2008 y la terminación del contrato fueron de **51.296**. En el siguiente cuadro se muestra el detalle:

VER Prueba: Pág. 27, DICTAMEN.

B.1.a.(iv) ¿Cuántas transacciones de recaudo hizo MULTINEGOCIOS en sus Centros de Pagos y Servicios (CPS?

B.1.a.(iv)

¿Cuántos recaudos hizo LA DEMANDANTE en sus Centros de Pagos y Servicios (CPS)?

Según la información entregada por **LA DEMANDANTE**, los recaudos realizados entre enero 1 de 2012 y diciembre 31 de 2017 fueron de **2.822.007**. En el siguiente cuadro se muestra el detalle:

VER Prueba: Pág. 28, DICTAMEN.

HECHOS PROBADOS: LA DEMANDANTE efectivamente explotó el negocio de COMCEL. Entre el 1 DE ENERO DE 2012 y el 2 DE MARZO DE 2018, por ejemplo, LA DEMANDANTE activó 45.740 planes pospago, 134.923 kits prepago, 51.296 Sim Cards y realizó 2.822.007 transacciones de recaudo.

1.1.1.6.4. Además de las actividades de preventa (promoción) y de venta (explotación) de su negocio, COMCEL también le encargó a LA DEMANDANTE las actividades de posventa.

- Prueba Documental: Otrosí suscrito entre COMCEL y LA DEMANDANTE:

ACUERDAN

PRIMERO: Las partes acuerdan que la cláusula 7.8 del contrato de distribución deberá adicionarse así:

7.8.1 Objeto: EL DISTRIBUIDOR en virtud de la facultad conferida por COMCEL, para actuar como 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. El envió a las cuentas de COMCEL de los dineros recaudados por el distribuidor, deberá hacerse diariamente y a través de la Transportadora de Valores designada por COMCEL, quien recogerá los dineros firmemente sellados, en el Centro de Pago y Servicios del distribuidor, dentro de los rangos de hora previamente acordados.

En cuanto a los cheques recibidos por EL DISTRIBUIDOR del usuario por concepto del pago de valores de consumo, EL DISTRIBUIDOR deberá proceder a consignarlos, el mismo día o a más tardar el día hábil siguiente en las cuentas bancarias que se establezcan en el Manual de Recaudo en Caja de Distribuidores Anexo 1 (el cuál hace parte integrante del presente contrato) o en las que le indique 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

(...)

7.8.1.5 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.

Prueba No. 7 aportada con la demanda: Otrosí CPS de 2006.

HECHOS PROBADOS: (i) Mediante el otrosí (Convención CPS) suscrito en el año 2006, las partes modificaron la cláusula 7.8 del CONTRATO. (ii) A partir de entonces, LA DEMANDANTE actuó como Centro de Pagos y Servicios de COMCEL. (iii) Como centro de pagos, COMCEL le encargó a LA DEMANDANTE la gestión de los dineros que los clientes de COMCEL pagaban por el consumo de los servicios de telefonía móvil celular que COMCEL les prestaba. (iv) Como centro de servicios, COMCEL le encargó a LA DEMANDANTE la atención y solución de los requerimientos de los clientes de COMCEL. (v) COMCEL, en contraprestación de estos encargos, remuneró a LA DEMANDANTE mediante la denominada "comisión por transacción de recaudo)".

- Prueba Documental: Circulares enviadas por COMCEL a LA DEMANDANTE: En la prueba No. 25, "Circular Operaciones CPS" aportada con la demanda, se enlistan los diferentes servicios posventa que LA DEMANDANTE le prestaba a los clientes de COMCEL:

Para Distribuidores Claro Móvil
De Maria del Pilar Suárez G.
Asunto **RELANZAMIENTO PROCESO SOPORTE A CPS CLIENTE MASIVO Y SOPORTE CLIENTE NEGOCIOS**

Recuerda que las solicitudes de nuestros clientes que no pueden ser atendidas Online cuentas con correos de soporte que pueden ayudarte a mejorar la atención, esto lo puedes hacer a través de las cuentas de correo de soporte CPS, Soporteclientemasivo@claro.com.co, y Soportegarantiascps@claro.com.co y soporteclientepymes@claro.com.co con el fin de simplificar los procedimientos, mejorar los tiempos de respuesta ejerciendo un control de calidad en las respuestas ofrecidas. Cabe aclarar que aún continúa vigente el procedimiento publicado en la Circular 2016-GSDI01-S301967-3.
A continuación, encontraras las solicitudes que pueden ser atendidos:

Claro

Funciones de CPS

Item	Servicios	Observación
1	Reposiciones Voz-Datos-Información-Tramites	
2	Cambio de Sim Card por robo/perdida/daño	
3	Ventas Líneas Nuevas	Venta y activación de líneas a través de Poliedro
4	Información Planes, Promociones y servicios adicionales	
6	Cambio de Equipo Voluntario/Robo/Perdida/Daño	Tramites de solicitudes de cambio con equipos homologados traídos por el cliente.
7	Actualización de datos personales, dirección, teléfono.	
8	Aclaración de factura saldo y corte.	Aclaración y explicación de los conceptos descritos en la factura.

9	Radicación de PQR (Peticiones, Quejas, Reclamos y Recursos de Reposición)	Radicación de reclamaciones escritas. http://sac/Directorio/correspondencia.htm Ver directorio CPS autorizados
10	Recepción de oficios judiciales y tutelas.	
11	Fraude por suscripción	CPS autorizados para radicar PQR Radicación de formato de Negación de Línea Ver directorio CPS autorizados
12	Consulta de Saldo (Cuenta activa, DX y Cartera Castigada)	
13	Reinstalación de Línea Prepago y Pospago	Líneas Dx por Mora, Voluntario, se tramita al titular de la línea, no se recibe documentación por parte de un tercero
14	PNA (Pagos No Abonados)	Consulta-Radicación-Respuesta PNA
15	Pagos de facturas	
16	Cambio de Numero de Celular	
17	Aclaración factura	Aclaración y explicación de los conceptos descritos en la factura
18	Servicio técnico (Equipos en Garantía o fuera de Garantía)	Ver directorio CPS autorizados.http://datos/Excel/módulos/Servicio_Tecnico.xls
19	Cesiones de contrato	Efectuar cesiones de contratos. CPS únicamente a titulares, no se reciben documentos de terceros.
20	Verificación entrega de facturas	Consulta de guías de entrega y devoluciones.
21	Información Up-Grade Prepago.	Información de tramites y avances de Solicitud de Prepago a Up-grade
22	Uso de tarjeta amigo en líneas Pospago.	Información del acceso a *500 y *600.
23	Recarga en Línea	
24	Recarga telemic	
25	Recarga Pasatiempo	
26	Venta de tarjeta prepago	
27	Ventas de accesorios	Venta de accesorios de equipos celulares.
28	Activación Servicios Adicionales NO	

(…)

Ítem	Servicios
1	Reportes (información de planes, CFM, paquetes de datos, valor de los paquetes)
2	Factura electrónica
3	Comprobante entrega de factura
4	Instalación de APN
6	Información general (saldos pendientes, referencia de pago, fecha de corte, maestra)
7	Pagos no abonados
8	Traslado de saldo
9	Creación de maestra
10	Activación ID restringido
11	Reinstalación de líneas
12	Activación de Roaming Internacional
13	Activación paquete datos
14	Bloqueo Internet, MMS
15	Bloqueo servicios
16	Cambio de ciclo
17	Cambio de elegidos
18	Cambio de Min
19	Cambio de tecnología
20	Cambio plan a corte
21	Cambio plan inmediato
22	Cambios demográficos
23	Cruce Min
24	Desactivación paquete datos
25	Desactivación Protección Móvil
26	Eliminación de Cuotas
27	Escenarios IMEI
29	Inscripción de Correos (Lista Blanca)
30	Liberación ICCID
31	Liberación IMEI
32	Liberación IMEI - ICCD
33	Perfilamiento (Activación)
34	Portal Corporativo (Activación

HECHOS PROBADOS: Estas circulares enumeran servicios posventa que LA DEMANDANTE le prestaba a los clientes de COMCEL, incluido el servicio de atención para fallas en la prestación del servicio de telefonía móvil celular por parte de COMCEL.

1.1.1.6.5. LA DEMANDANTE se obligó a reportarle a COMCEL cualquier información relacionada con las necesidades e intereses de los clientes/suscriptores de COMCEL y con las condiciones del mercado.

- Prueba Documental: Cláusula 10 del CONTRATO:

10. Cooperación. EL DISTRIBUIDOR cooperará en todo momento con los representantes de COMCEL y reportará oportunamente a COMCEL cualquier información que llegue a la atención del DISTRIBUIDOR relacionada con quejas o reclamos con respecto al Servicio y a los Productos, necesidades e intereses del cliente y condiciones locales del mercado.

Prueba No. 7 aportada con la demanda: CONTRATO.

1.1.1.6.6. LA DEMANDANTE no puede, por imposibilidad jurídica y operativa, prestar servicios de telefonía móvil celular. En consecuencia, el negocio que LA DEMANDANTE promovió y explotó fue el negocio de COMCEL.

a) Confesión de COMCEL:

En el hecho 14 de la demanda reformada, LA DEMANDANTE alegó:

14. COMCEL, desde 1994 y hasta el 28 de marzo de 2024, ha estado y estará legalmente autorizada para prestar y comercializar servicios de telefonía móvil celular (STMC) en Colombia, y desde entonces viene explotando este servicio.

Demanda reformada, Pág. 25.

COMCEL, al contestar la demanda reformada, confesó que es cierto: ver CONTESTACIÓN de COMCEL, Pág. 7.

En el hecho 26 de la demanda reformada, LA DEMANDANTE alegó:

26. A diferencia de COMCEL, LA DEMANDANTE, por imposibilidad jurídica (no ha sido concesionaria de la Nación, tampoco ha sido habilitada bajo el régimen de la Ley 1341), no puede, ni directamente, ni por su cuenta, prestar servicios de telefonía móvil celular.

Demanda reformada, Pág. 31.

COMCEL, al contestar la demanda reformada, confesó que es cierto: ver CONTESTACIÓN de COMCEL, Pág. 13.

HECHO PROBADO: De las partes del CONTRATO es COMCEL la única que puede prestar en Colombia servicios de telefonía móvil celular (STMC). LA DEMANDANTE, por su cuenta, no puede prestar dichos servicios.

Ley 37. Artículo 3º: Prestación del Servicio. El servicio de telefonía móvil celular estará a cargo de la Nación, quien lo podrá prestar directa o indirectamente, a través de concesiones otorgadas mediante contratos a empresas estatales, sociedades privadas, o de naturaleza mixta en las que participen directa o indirectamente operadores de la telefonía fija o convencional en Colombia.

Ley 1341. Artículo 11. Acceso al uso del espectro radioeléctrico. El uso del espectro radioeléctrico requiere permiso previo, expreso y otorgado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

HECHOS PROBADOS: (i) LA DEMANDANTE, por imposibilidad jurídica (no ha sido concesionaria de la Nación, tampoco ha sido habilitada bajo el régimen de la Ley 1341), no puede, ni directamente, ni por su cuenta, prestar servicios de telefonía móvil celular (STMC). (ii) LA DEMANDANTE, al promover y explotar los servicios de telefonía móvil celular y los equipos terminales (teléfonos celulares y Sim Cards) que se requieren para prestar dicho servicio, promovió y explotó el negocio de COMCEL, no el suyo propio.

1.1.1.7. Actuación de la DEMANDANTE por cuenta de COMCEL:

1.1.1.7.1. LA DEMANDANTE explotó el negocio de COMCEL mediante la celebración de contratos de "Prestación de Servicios de Telefonía Móvil Celular" y contratos de "Venta de Equipos Terminales", contratos que LA DEMANDANTE celebró actuando en nombre y por cuenta de COMCEL.

a) Pruebas Documentales:

- Cláusulas del CONTRATO:

3. Objeto del Contrato. En virtud de este contrato, COMCEL concede a (LA DEMANDANTE) como DISTIRBUIDOR (CV) (CVS) COMCEL, la distribución de los "Productos" y la comercialización de los "Servicios" que COMCEL señale conforme a las denominaciones que ésta 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 éstas, el mercadeo y comercialización...

1.16 "Contrato de Servicios de Telefonía Móvil Celular" significa el acuerdo de voluntades celebrado entre COMCEL y sus Abonados en el que se definen los derechos y obligaciones de COMCEL y de sus Abonados, para la prestación y utilización del servicio.

1.11 "Servicio" significa el servicio público de telefonía móvil celular, sus suplementarios u otros que preste actualmente o en el futuro COMCEL a sus abonados.

1.13 "Abonado" para los efectos de este contrato, significa una persona, firma, sociedad o entidad que se haya suscrito al Servicio de Telefonía Móvil Celular mediante un contrato celebrado con COMCEL...

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.

1.15 "Establecimiento" significa cada uno de los establecimientos de comercio, locales, centros o puntos de venta ubicados en inmuebles, que destine EL DISTRIBUIDOR para el desarrollo de este contrato de distribución.

7. Deberes y Obligaciones del DISTRIBUIDOR. A más de sus obligaciones legales y negociales, sin limitarlas, EL DISTRIBUIDOR, asume las siguientes:

7.2. EL DISTRIBUIDOR cumplirá y mantendrá las políticas, metas y los estándares de mercadeo y de ventas que, a juicio de COMCEL, sean apropiados, teniendo en cuenta la alta calidad y la reputación del Servicio; es consciente y acepta que su estricto cumplimiento es condición esencial e imprescindible para mantener su carácter de DISTRIBUIDOR. Sin limitar la generalidad de lo anterior, EL DISTRIBUIDOR cumplirá con las obligaciones y las responsabilidades que se establecen en este Contrato y con las Instrucciones que le sean impartidas por COMCEL durante su desarrollo y ejecución.

7.3 EL DISTRIBUIDOR, con estricta sujeción a las políticas, metas y a los estándares establecidos o que se establezcan según criterio de COMCEL, organizará su empresa y estructura física en la forma que resulte más idónea para la comercialización de los productos y de los servicios.

7.5 EL DISTRIBUIDOR se abstendrá de estipular, conceder u otorgar condiciones distintas o adicionales a las establecidas por COMCEL para la prestación del servicio.

7.6 EL DISTRIBUIDOR propondrá a los interesados, clientes potenciales y abonados, para la celebración del contrato de prestación de Servicios de Telefonía Móvil Celular, única y exclusivamente el texto que COMCEL le proporcione a EL DISTRIBUIDOR.

7.26 Por ello, EL DISTRIBUIDOR, se obliga especialmente a: 7.26.3. Abstenerse, … directa o indirectamente de comportamientos o conductas positivas o negativas constitutivas o que puedan constituir fraude al contrato de distribución, a las suscripciones, a las activaciones, a los planes o programas de promoción, a las órdenes e instrucciones que se le impartan sobre el particular o tendientes: 7.26. Dejar de entregar el equipo celular a "EL CLIENTE" en el momento de la activación, propiciando que el cliente no pueda utilizar su servicio de inmediato.

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.

7.8 EL DISTRIBUIDOR consignará en las cuentas bancarias que se establezcan en el MANUAL DE PROCEDIMIENTOS DE DISTRIBUIDORES o en las que le indique COMCEL, todas las sumas de dinero que por cualesquiera conceptos, entre otros por concepto de valores de teléfonos, valores de productos y de servicios, valor de activación, cargo fijo mensual, cargo mensual por servicios suplementarios, cargos mensuales de uso, valores de productos o que por cualquier otro concepto, deba pagar a COMCEL, a más tardar el día hábil siguiente a la firma del Contrato de Servicios de Telefonía Móvil Celular por parte de cada abonado.

17.3. La totalidad de derechos derivados de la activación de líneas, de los contratos de suscripción celebrados con éstos, respecto de los abonados y clientes a quienes se hubieren enajenado productos, prestado servicios o activado líneas, son de la exclusiva propiedad de COMCEL.

Prueba No. 7 aportada con la demanda: CONTRATO.

HECHOS PROBADOS: (i) El CONTRATO definió los conceptos "establecimiento", "servicio", "producto del abonado" y "contrato de servicios de telefonía móvil celular". (ii)

El negocio de COMCEL es la comercialización del "*servicio*" y de los "*productos del abonado*". (ii) A partir del encargo que COMCEL le hizo, LA DEMANDANTE, en sus "establecimientos", explotó el negocio de COMCEL mediante la suscripción de "*contratos de servicios de telefonía móvil celular*", contratos que suscribió con los clientes/suscriptores de COMCEL. (iii) Para que el cliente/suscriptor accediera a los servicios de telefonía móvil celular de COMCEL, LA DEMANDANTE le vendió el denominado "Producto de Abonado"; el CONTRATO define al "Producto del Abonado" así: *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*. (iii) LA DEMANDANTE, en la comercialización del "servicio" y del "producto del abonado", aplicó las tarifas, los valores de teléfono, etc., que COMCEL le señaló. (iv) Todos los dineros y derechos provenientes de la prestación del "servicio" y de la enajenación del "producto del abonado" pertenecían a COMCEL, y LA DEMANDANTE tenía la obligación de recaudarlo frente al cliente/suscriptor y entregárselo a COMCEL "*a más tardar el día hábil siguiente a la firma del Contrato de Servicios de Telefonía Móvil Celular por parte de cada abonado*".

CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TELEFONÍA MÓVIL CELULAR.

a) Pruebas Documentales:

- Cláusulas del CONTRATO:

3. Objeto del Contrato. En virtud de este contrato, COMCEL concede a (LA DEMANDANTE) como DISTIRBUIDOR (CV) (CVS) COMCEL, la distribución de los "Productos" y la comercialización de los "Servicios" que COMCEL señale conforme a las denominaciones que ésta 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 éstas, el mercadeo y comercialización...

1.16 "Contrato de Servicios de Telefonía Móvil Celular" significa el acuerdo de voluntades celebrado entre COMCEL y sus Abonados en el que se definen los derechos y obligaciones de COMCEL y de sus Abonados, para la prestación y utilización del servicio.

1.11 "Servicio" significa el servicio público de telefonía móvil celular, sus suplementarios u otros que preste actualmente o en el futuro COMCEL a sus abonados.

1.13 "Abonado" para los efectos de este contrato, significa una persona, firma, sociedad o entidad que se haya suscrito al Servicio de Telefonía Móvil Celular mediante un contrato celebrado con COMCEL…

7. Deberes y Obligaciones del DISTRIBUIDOR. A más de sus obligaciones legales y negociales, sin limitarlas, EL DISTRIBUIDOR, asume las siguientes:

7.5 EL DISTRIBUIDOR se abstendrá de estipular, conceder u otorgar condiciones distintas o adicionales a las establecidas por COMCEL para la prestación del servicio.

7.6 EL DISTRIBUIDOR propondrá a los interesados, clientes potenciales y abonados, para la celebración del contrato de prestación de Servicios de Telefonía Móvil Celular, única y exclusivamente el texto que COMCEL le proporcione a EL DISTRIBUIDOR.

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.

7.8 EL DISTRIBUIDOR consignará en las cuentas bancarias que se establezcan en el MANUAL DE PROCEDIMIENTOS DE DISTRIBUIDORES o en las que le indique COMCEL, todas las sumas de dinero que por cualesquiera conceptos, entre otros por concepto de valores de teléfonos, valores de productos y de servicios, valor de activación, cargo fijo mensual, cargo mensual por servicios suplementarios, cargos mensuales de uso, valores de productos o que por cualquier otro concepto, deba pagar a COMCEL, a más tardar el día hábil siguiente a la firma del Contrato de Servicios de Telefonía Móvil Celular por parte de cada abonado.

17.3. La totalidad de derechos derivados de la activación de líneas, de los contratos de suscripción celebrados con éstos, respecto de los abonados y clientes a quienes se hubieren enajenado productos, prestado servicios o activado líneas, son de la exclusiva propiedad de COMCEL.

Prueba No. 7 aportada con la demanda: CONTRATO.

HECHOS PROBADOS: (i) LA DEMANDANTE comercializaba los servicios de telefonía móvil celular de COMCEL mediante la suscripción de los "Contratos de Servicios de Telefonía Móvil Celular". (ii) Estos contratos los celebraba LA DEMANDANTE con los clientes/suscriptores de COMCEL. (iii) LA DEMANDANTE, para la celebración de estos contratos, utilizaba el texto que COMCEL le suministraba y aplicaba en él las tarifas y precios que COMCEL señalaba. (iv) Todos los derechos y obligaciones derivados de los

"Contratos de Servicios de Telefonía Móvil Celular" quedaban en cabeza de COMCEL. (v) LA DEMANDANTE recaudaba los dineros que los clientes/suscriptores pagaban y tenía la obligación de entregárselos a COMCEL "*a más tardar el día hábil siguiente a la firma del Contrato de Servicios de Telefonía Móvil Celular por parte de cada abonado*".

- Circulares que COMCEL le envió a LA DEMANDANTE:

Para Distribuidores Claro Móvil
De María del Pilar Suárez G.
Asunto **IMPORTANTE – MANEJO PAPELERIA –CONTRATOS DE USUARIO**

A continuación se envían las respectivas instrucciones para el uso de la papelería de contratos de usuarios distribuidos a nivel nacional:

Informamos que a partir del 1 de julio de 2014 para todos los contratos de servicio con usuarios que se suscriban en planes de voz y/o datos, para persona natural y/o jurídica **no se suscribirá con cláusula de permanencia y para la compra de equipos terminales se suscribirá por separado contrato de compraventa de equipos**. Motivo por el cual, a partir del 18 de Junio de 2014 los diferentes canales de venta empezarán a recibir nueva papelería, la cual **ÚNICAMENTE PODRÁ SER UTILIZADA A PARTIR DEL 1 DE JULIO DE 2014**, en las siguientes condiciones:

1. **A PARTIR DEL 1° DE JULIO DE 2014 SÓLO PODRÁN UTILIZARSE LOS CONTRATOS DE SERVICIOS DE VOZ Y DATOS, PERSONA NATURAL Y/O PERSONA JURÍDICA, VERSIÓN 6 (VS6), SEGÚN CORRESPONDA JUNTO CON EL PAGARÉ Y CARTA DE INSTRUCCIONES QUE VIENEN INCORPORADOS EN EL MISMO DOCUMENTO.**

   Para identificar la versión del contrato a ser utilizado, se debe ubicar la versión 6 **(VS6)** la cual se encuentra en el extremo superior izquierdo bajo el NIT de COMCEL:

2. **JUNTO CON EL CONTRATO MENCIONADO EN EL NUMERAL 1 ANTERIOR, CUANDO UN USUARIO ADQUIERA UN EQUIPO TERMINAL CON COMCEL, DEBERÁ FIRMAR EN FORMA SEPARADA EL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE EQUIPOS.**

2.1 Si la compra del equipo se realiza de Contado, deberá firmar el modelo de contrato de compraventa de contado, el cual se visualiza en su encabezado así:

2.2 Si la compra del equipo se realiza a cuotas, deberá firmar el modelo de contrato de compraventa a cuotas junto con el pagaré y carta de instrucciones que vienen incorporados en el mismo documento, el cual se visualiza en su encabezado así:

(...)

VER Prueba Circular 2014-GSDI01-S174469 de junio 17 de 2014 exhibida por COMCEL, Punto 7.

Para Distribuidores Claro Móvil
De María del Pilar Suárez G.
Asunto **CONDICIONES DE VENTA PARA EMPRESAS PYMES CON NIT (800/900)**

Informamos que a partir del 01 de Julio por disposición de la Reolución CRC 4444 de 2014 sólo se podrán realizar ventas sin cláusula de permanencia mínima. Para

(...)

1. **Ventas sin Cláusula de Permanencia:**

Los documentos que se deben diligenciar para la venta **Sin cláusula de permanencia** a **Cliente Nuevo o Cliente Antiguo Pyme** con tipo de documento NIT (800/900) son:

1. Contrato de Prestación de Servicios Persona Jurídica (Voz o Datos).
2. Contrato de compraventa de Equipos Terminales Moviles (Contado o a Cuotas) en caso de equipo comprado a CLARO
3. Adendo a la Solicitud de Servicio y/o al Contrato de compraventa del Equipo (solo si se requiere incluir líneas adicionales) se debe señalar "sin cláusula".
4. Documentos requeridos por matriz de Venta.

VER Prueba Circular 2014-GSDI01-S185179 de julio 1 de 2014 exhibida por COMCEL, Punto 7.

HECHOS PROBADOS: (i) LA DEMANDANTE, además de celebrar con los clientes/suscriptores de COMCEL los "Contratos de Servicios de Telefonía Móvil Celular", celebró los denominados "Contratos de Venta de Equipos Terminales". (ii) Los clientes/suscriptores de COMCEL podían adquirir los equipos terminales de contado o financiados (a cuotas). En ambos casos, LA DEMANDANTE suscribía con los clientes/suscriptores un "Contrato de Venta de Equipos Terminales". (iii) En los "Contratos de Servicios de Telefonía Móvil Celular" y en los "Contratos de Venta de Equipos Terminales", COMCEL se vinculó jurídicamente con los respectivos clientes/suscriptores. LA DEMANDANTE, entonces, celebró esos clientes en nombre y por cuenta de COMCEL.

COMCEL S.A.
NIT. 800.153.993-7
MT31766 - MAYO 2015 - VS1 - MAYO 2015

CONDICIONES GENERALES DEL SERVICIO EN MODALIDAD PREPAGO

EL SERVICIO

Nos comprometemos a prestarle los servicios que usted elija de telefonía móvil , mensajes de texto (SMS) y/o internet en modalidad prepago. Para hacer uso de estos servicios, deberá hacer una recarga por la suma de dinero que desee consumir.

Este documento contiene las principales condiciones del servicio contratado.

Prueba: Modelo vigente de contratos de COMCEL. Mediante resolución CRC 4625 de 2014, el modelo de contrato de prestación de servicios de telefonía móvil celular en planes prepago de COMCEL debe coincidir con el modelo adoptado en dicha resolución. COMCEL, tiene publicados en su página web estos modelos: https://www.claro.com.co/portal/recursos/co/legal-regulatorio/lightbox/descripcion-ED-78.html.

HECHOS PROBADOS: (i) COMCEL le remitía a LA DEMANDANTE la papelería que incorporaba los "Contratos de Servicios de Telefonía Móvil Celular". (ii) COMCEL, de manera detallada, le impartía instrucciones a LA DEMANDANTE de cómo debía completar dichos contratos.

Para	Distribuidores Claro Móvil
De	María del Pilar Suárez G.
Asunto	**NUEVA SOLICITUD DE SERVICIO POSPAGO – PAPELERIA PREIMPRESA**

A partir del **01 de Junio de 2015, por disposición de la Resolución CRC 4625 de 2014 se deberá diligenciar contrato Simplificado.**

Este será el único formato autorizado para diligenciar ventas, por lo tanto los formatos actuales **NO** tendrán validez a partir del 1 de Junio de 2015.

El nuevo formato que deberá ser utilizado a partir del **01 de Junio de 2015, es el Contrato Único de Servicios Móviles Pospago.**

Esta es la imagen del encabezado del nuevo formato

(...)

PAPELERIA ANTERIOR NO VIGENTE:

- A partir del **1 de Junio 2015**, **ES OBLIGTORIO EL USO DE LA NUEVA PAPELERÍA.** En caso que lleguen documentos a Comcel con fecha de venta 1 de junio de 2015 en papelería antigua, será causal de devolución y penalización.

- **NO** se podrá utilizar la papelería no vigente que quede en los puntos de venta.
- por tal motivo solicitamos realizar la devolución de la papelería anterior de acuerdo con el procedimiento establecido para tal fin.

- Dirección de envío de la papelería **NO** vigente: Zona Franca Bogotá (Operador Logístico Logytech) Carrera 106 No. 15-25 Bodega 1 interior 121 Manzana 18, contacto Andres Salamanca Celular 3108016471.

- La papelería NO vigente se debe enviar al operador logístico máximo al día 15 de Julio de 2015.

LEGALIZACIÓN CONTRATOS DE VENTAS

- Todas las ventas realizadas a partir del 01 de junio de 2015, deben ser legalizadas y solucionadas con la nueva documentación.
- Todas las ventas online realizadas antes del **1 de Junio 2015**, deben ser legalizadas y solucionadas con la papelería antigua.
- Las solicitudes de activación tradicional para ventas realizadas antes del 01 de junio serán recibidas solo hasta el día 10 de junio de 2015.
- Las soluciones a devoluciones para activaciones tradicionales con papelería antigua y que su fecha de venta sea antes del 01 de junio de 2015 serán recibidas solo hasta el 22 de junio de 2015.

IMPORTANTE

Próximamente se enviará circular con el paso a paso de diligenciamiento del nuevo formato **"Contrato Único de Servicios Móviles Pospago"**

Sin otro particular,

VER Prueba Circular 2015-GSDI01-S131768 de mayo 12 de 2015 exhibida por COMCEL, Punto 7.

HECHOS PROBADOS: (i) A partir del 1º de junio de 2015, LA DEMANDANTE empezó a utilizar la papelería que COMCEL le remitió con los formatos simplificados. (ii) En los formatos simplificados de los "Contratos de Servicios de Telefonía Móvil Celular", COMCEL se vinculó jurídicamente con los respectivos clientes/suscriptores. LA DEMANDANTE, entonces, celebró esos clientes en nombre y por cuenta de COMCEL.

CONTRATOS DE VENTA DE EQUIPOS TERMINALES.

a) Pruebas documentales:

- Cláusulas del CONTRATO:

3. Objeto del Contrato. En virtud de este contrato, COMCEL concede a (LA DEMANDANTE) como DISTIRBUIDOR (CV) (CVS) COMCEL, la distribución de los "Productos" y la comercialización de los "Servicios" que COMCEL señale conforme a las denominaciones que ésta 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 éstas, el mercadeo y comercialización...

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.

7. Deberes y Obligaciones del DISTRIBUIDOR. A más de sus obligaciones legales y negociales, sin limitarlas, EL DISTRIBUIDOR, asume las siguientes:

7.26 Por ello, EL DISTRIBUIDOR, se obliga especialmente a: 7.26.3. Abstenerse, ... directa o indirectamente de comportamientos o conductas positivas o negativas constitutivas o que puedan constituir fraude al contrato de distribución, a las suscripciones, a las activaciones, a los planes o programas de promoción, a las órdenes e instrucciones que se le impartan sobre el particular o tendientes: 7.26. Dejar de entregar el equipo celular a "EL CLIENTE" en el momento de la activación, propiciando que el cliente no pueda utilizar su servicio de inmediato.

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.

7.8 EL DISTRIBUIDOR consignará en las cuentas bancarias que se establezcan en el MANUAL DE PROCEDIMIENTOS DE DISTRIBUIDORES o en las que le indique COMCEL, todas las sumas de dinero que por cualesquiera conceptos, entre otros por concepto de valores de teléfonos, valores de productos y de servicios, valor de activación, cargo fijo mensual, cargo mensual por servicios suplementarios, cargos mensuales de uso, valores de productos o que por cualquier otro concepto, deba pagar a COMCEL, a más tardar el día hábil siguiente a la firma del Contrato de Servicios de Telefonía Móvil Celular por parte de cada abonado.

17.3. La totalidad de derechos derivados de la activación de líneas, de los contratos de suscripción celebrados con éstos, respecto de los abonados y clientes a quienes se hubieren enajenado productos, prestado servicios o activado líneas, son de la exclusiva propiedad de COMCEL.

Prueba No. 7 aportada con la demanda: CONTRATO.

HECHOS PROBADOS: (i) Los equipos terminales (teléfono celular y Sim Cards) que LA DEMANDANTE les entregó a los clientes/suscriptores al momento de la activación/legalización de un Plan Pospago y/o un Plan Prepago fueron suministrados por COMCEL. (ii) LA DEMANDANTE tenía la obligación de entregarle a los clientes/suscriptores los equipos terminales (teléfono celular y Sim Cards) debidamente

activados a la red celular de COMCEL. (iii) LA DEMANDANTE tenía la obligación de comercializar ante los clientes/suscriptores los equipos terminales (teléfono celular y Sim Cards) al precio que COMCEL señalaba. (iv) Los dineros provenientes de la comercialización de equipos terminales (teléfono celular y Sim Cards), por expresa disposición contractual, eran propiedad de COMCEL.

- Circulares:

Para	Distribuidores Claro Móvil
De	María del Pilar Suárez G.
Asunto	**PROHIBIDA VENTA DE EQUIPOS NO SUMINISTRADOS POR CLARO**

VER Prueba Circular 2017-GSDI01-S053886-2 de febrero 24 de 2017 exhibida COMCEL Punto 7.

HECHOS PROBADOS: LA DEMANDANTE no podía vender equipos terminales que no fueran suministrados por COMCEL.

Según se probó hasta el año 2014, se comercializaron al amparo de los "Contrato de Servicios de Telefonía Móvil Celular" pues, hasta entonces, los equipos móviles eran subsidiados por COMCEL y su precio se incorporaba en el valor del "Servicio" (las llamadas). A partir del año 2014, y producto de la regulación de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, los operadores de telefonía móvil celular, COMCEL incluida, fueron obligados a comercializar, por separado, los servicios de telefonía móvil celular y los equipos terminales; desde entonces, LA DEMANDANTE, por instrucciones de COMCEL, suscribió por separado en los contratos de "Servicios de Telefonía Móvil Celular" y los contratos de "Venta de Equipos Terminales". Al respecto, las siguientes pruebas que obran en el expediente señalan:

> A partir del 1 de julio del 2014 entró en vigor la Resolución 4444 de eliminación de las cláusulas de permanencia en los contratos de telefonía móvil, que busca desligar el costo de los equipos del valor de las llamadas y los Paquetes de Datos. Con esta medida el costo de los teléfonos celulares se dieron a valor real, debido a la eliminación de los subsidios de los equipos que otorgaban los operadores móviles. Adicionalmente, esta medida conllevó a que los operadores móviles realizaran nuevas estrategias comerciales para seguir siendo competitivos en el mercado.
>
> VER Prueba 2 aportada con la demanda. Informe Anual de COMCEL de 2014, Pág. 27.

En la referida Resolución CRT 4444 DE 2014, CRT estableció:

> RESOLUCIÓN No. 4 4 4 4 DE 2014
>
> *"Por la cual se prohíbe el establecimiento de cláusulas de permanencia mínima en los servicios de comunicaciones móviles, y se dictan otras disposiciones"*
>
> **LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES**
>
> En ejercicio de sus facultades legales, especialmente las conferidas por la Ley 1341 de 2009, y de conformidad con lo dispuesto en la Decisión 638 de la Comunidad Andina, y
>
> **CONSIDERANDO**

(…)

> Que las obligaciones sobre la comercialización de equipos terminales móviles a cargo de los proveedores de servicios de comunicaciones móviles, son conexas al establecimiento de cláusulas de permanencia mínima originadas con ocasión de la financiación o subsidio de dichos equipos.

(…)

Que de acuerdo con lo anterior, esta Comisión llevó a cabo una revisión teórica y de experiencias internacionales relacionada con los costos que enfrentan los usuarios cuando éstos eligen cambiar de proveedor de servicios de comunicaciones móviles, así como también respecto de los efectos que tiene en el mercado la posibilidad, por una parte, que dichos proveedores otorguen subsidios a sus usuarios respecto de los equipos terminales móviles, y por otra parte, que establezcan cláusulas de permanencia mínima en los contratos ofreciendo equipos terminales móviles cuya venta está incluida en el mismo contrato de prestación de servicios de comunicaciones móviles.

(…)

Que lo anterior indica que la información de precios para la provisión de los servicios de comunicaciones móviles a disposición del usuario no es transparente, en la medida en que éste desconoce las reales condiciones en las que se financia el equipo terminal móvil y a su vez, no tiene claridad del verdadero precio por unidad de consumo que se le está cobrando en cada uno de los planes tarifarios, como consecuencia de la financiación o subsidio.

Que adicionalmente, esta Comisión identificó que en la venta conjunta de equipos terminales móviles y servicios de comunicaciones móviles, el mercado es altamente concentrado y el usuario está en una posición de asimetría de información respecto del proveedor de servicios de comunicaciones móviles, ya que el mismo no puede observar de manera directa el precio de compra de los equipos terminales móviles en las ofertas que le presenta el proveedor. Esto incrementa la falta de transparencia en la información de los precios de dichos equipos que entregan los proveedores de servicios de comunicaciones móviles a sus usuarios, lo cual se traduce en un mayor costo de cambio para los usuarios que suscriben cláusulas de permanencia mínima.

(…)

Que la prohibición de establecer cláusulas de permanencia mínima en los contratos de prestación de servicios de comunicaciones, con ocasión del subsidio o financiación de equipos terminales móviles, conlleva a la separación de los contratos de compraventa de equipos terminales móviles frente a los contratos de prestación de dichos servicios, y ésta a su vez a la necesaria separación, que de cara al usuario, debe hacer el proveedor en relación con la información relativa a los valores a pagar por concepto del equipo terminal móvil y de la provisión de los servicios contratados. Frente a lo cual se incorpora en el presente Acto Administrativo una modificación al artículo 56 de la Resolución CRC 3066 de 2011, en el sentido de precisar el deber que tienen los proveedores de informar claramente y en forma discriminada los valores por los conceptos mencionados. Lo anterior, permitirá que el usuario disponga de la información sobre las condiciones de cada contrato, y en forma transparente y clara pueda identificar y distinguir tanto el precio por la provisión de los servicios de comunicaciones como los valores por la compra del equipo terminal móvil, y cuando sea del caso, el costo adicional generado por la financiación del equipo terminal móvil.

(…)

En virtud de lo expuesto,

RESUELVE

(…)

ARTÍCULO 4. Adicionar el parágrafo 2 al artículo 56 de la Resolución CRC 3066 de 2011, los cuales quedarán de la siguiente manera:

(…)

> ***PARÁGRAFO 2.*** *En el evento en que el usuario adquiera el equipo terminal móvil a través de un Proveedor de Servicios de Comunicaciones con el cual contrate la prestación de los servicios, el valor a pagar por concepto del equipo terminal móvil debe establecerse en forma separada y discriminada, de manera que el usuario pueda identificar claramente entre los valores a pagar por concepto del equipo y los valores a pagar por concepto de la prestación de los servicios de comunicaciones móviles contratados. Los proveedores de servicios de comunicaciones móviles, deberán garantizar que frente a la falta de pago del equipo terminal móvil por parte del usuario, no procederá la suspensión de los servicios de comunicaciones contratados. Lo anterior, significa que el proveedor debe otorgar la posibilidad de efectuar el pago del equipo de manera independiente al pago de la provisión de los servicios, sin que el pago del equipo afecte en manera alguna la prestación de los servicios."*

A partir de la entrada en vigor de la referida Resolución CRT 4444 de 2014, COMCEL le impartió a LA DEMANDANTE las siguientes instrucciones:

Para Distribuidores Claro Móvil
De María del Pilar Suárez G.
Asunto **IMPORTANTE – MANEJO PAPELERIA –CONTRATOS DE USUARIO**

A continuación se envían las respectivas instrucciones para el uso de la papelería de contratos de usuarios distribuidos a nivel nacional:

Informamos que a partir del 1 de julio de 2014 para todos los contratos de servicio con usuarios que se suscriban en planes de voz y/o datos, para persona natural y/o jurídica **no se suscribirá con cláusula de permanencia y para la compra de equipos terminales se suscribirá por separado contrato de compraventa de equipos**. Motivo por el cual, a partir del 18 de Junio de 2014 los diferentes canales de venta empezarán a recibir nueva papelería, la cual **ÚNICAMENTE PODRÁ SER UTILIZADA A PARTIR DEL 1 DE JULIO DE 2014**, en las siguientes condiciones:

1. **A PARTIR DEL 1º DE JULIO DE 2014 SÓLO PODRÁN UTILIZARSE LOS CONTRATOS DE SERVICIOS DE VOZ Y DATOS, PERSONA NATURAL Y/O PERSONA JURÍDICA, VERSIÓN 6 (VS6), SEGÚN CORRESPONDA JUNTO CON EL PAGARÉ Y CARTA DE INSTRUCCIONES QUE VIENEN INCORPORADOS EN EL MISMO DOCUMENTO.**

Para identificar la versión del contrato a ser utilizado, se debe ubicar la versión 6 **(VS6)** la cual se encuentra en el extremo superior izquierdo bajo el NIT de COMCEL:

2. JUNTO CON EL CONTRATO MENCIONADO EN EL NUMERAL 1 ANTERIOR, CUANDO UN USUARIO ADQUIERA UN EQUIPO TERMINAL CON COMCEL, DEBERÁ FIRMAR EN FORMA SEPARADA EL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE EQUIPOS.

2.1 Si la compra del equipo se realiza de Contado, deberá firmar el modelo de contrato de compraventa de contado, el cual se visualiza en su encabezado así:

CONTRATO DE COMPRAVENTA DE EQUIPOS TERMINALES MÓVILES DE CONTADO

2.2 Si la compra del equipo se realiza a cuotas, deberá firmar el modelo de contrato de compraventa a cuotas junto con el pagaré y carta de instrucciones que vienen incorporados en el mismo documento, el cual se visualiza en su encabezado así:

CONTRATO DE COMPRAVENTA DE EQUIPOS TERMINALES MÓVILES A CUOTAS

VER Prueba Circular 2014-GSDI01-S174469 de junio 17 de 2014 exhibida por COMCEL.

Para Distribuidores Claro Móvil
De María del Pilar Suárez G.
Asunto **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.

Debe tener en cuenta:

- A menor plazo, menor es el valor de cuota inicial.
- **Para plazo 6 meses no se exigirá pago inicial.**
- Al realizar un pago de cuota inicial, disminuye el saldo del equipo, por lo tanto el valor de la cuota mensual será más baja.

(...)

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:

CONTRATO DE COMPRAVENTA
DE EQUIPOS TERMINALES MÓVILES
A CUOTAS

No. C XXXXXXXX

COMCEL S.A.

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 equipos 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(SIN IVA) INICIAL	IVA DEL EQUIPO	PAGO INICIAL EQUIPO	SALDO DEL EQUIPO	No. CUOTAS PACTADAS	VALOR CUOTA MENSUAL
ALCATEL	xxxxxxxx	xxxxxxxxxxx	$957.397	$153.183	$95.740	$861.657	12	$71.805
TOTAL VENTA ➤								

SUARIO - 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.
Autorizo el envío de mi factura al correo electrónico indicado 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 faculta a COMCEL para acelerar el pago

POLIEDRO ACTIVACIONES

El valor del pago inicial será solicitado al momento de la activación en el campo "**Cuota inicial equipo**", adicional mostrará el IVA y el total pago inicial del equipo.

El valor del pago inicial del equipo + el IVA + la sim card + el 1er CFM será el valor total pagado solicitado por poliedro en la activación:

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

HECHOS PROBADOS: (i) COMCEL le remitía a LA DEMANDANTE la papelería que incorporaba los "Contratos de Venta de Equipos Terminales" que los clientes/suscriptores de COMCEL adquirían a cuotas. (ii) COMCEL, de manera detallada, le impartía instrucciones a LA DEMANDANTE de cómo celebrar dichos contratos. (iii) En estos contratos, COMCEL se vinculó jurídicamente con los respectivos clientes/suscriptores. LA DEMANDANTE, entonces, celebró estos contratos en nombre y por cuenta de COMCEL.

b) Pruebas testimoniales:

Testimonio de Paola Guarnizo Sotomayor – Coordinador Regional de COMCEL	
[APODERADO UNICELL]: Okey, usted habló del paso a paso en la venta de los planes pospago y prepago, yo le pregunto ¿parte de ese paso a paso era hacer suscribir al cliente un contrato de prestación de servicios de telefonía móvil celular?	[PAOLA GUARNIZO]: Si.
[APODERADO UNICELL]: ¿Ese contrato de prestación de servicios de telefonía móvil celular vinculaba al cliente con COMCEL?	[PAOLA GUARNIZO]: Si.

Testimonio de María del Pilar Suarez – Gerente de Universidad Claro Capacitaciones	
[APODERADO_DEMANDANTE]: Ok. En la capacitación, doctora María del Pilar, respecto de la venta del portafolio de COMCEL. Yo le pregunto, ¿se les capacita a los miembros de la red, en este caso a UNICELL, para que haga suscribir un contrato de prestación de servicios de telefonía móvil celular? ¿Eso hace parte de la capacitación?	[TESTIGO_MARÍA_SUAREZ]: Sí, eso forma parte de la capacitación.
[APODERADO_DEMANDANTE]: Ok. ¿El contrato de prestación de servicios de telefonía móvil celular a qué partes vincula? ¿Cuáles son las partes de ese contrato de prestación de servicios?	[TESTIGO_MARÍA_SUAREZ]: Eso lo firma el cliente, y pues es un formato, proforma que está adquiriendo los servicios de COMCEL.
[APODERADO_DEMANDANTE]: Ok. Esa proforma de contrato de prestación de servicios, ¿quién la elabora?	[TESTIGO_MARÍA_SUAREZ]: COMCEL.
[APODERADO_DEMANDANTE]: Le pregunto, doctora María del Pilar, ¿una de las labores de UNICELL y de los demás miembros de la red? ¿Era precisamente gestionar las firmas de esos contratos de prestación de servicios cuando vendían el portafolio de COMCEL?	[TESTIGO_MARÍA_SUAREZ]: Sí, eso es parte del proceso, la venta.

Testimonio de Andrés Francisco Martínez – Gerente de Comisiones de COMCEL	
[APODERADO UNICELL]: Okey tú sabes, tú nos hablaste de un contrato como le respondiste a la doctora sobre un contrato de prestación de servicios ¿tú sabes y cada vez que se vendían estos planes por parte de UNICELL debía UNICELL hacer firmar un contrato de prestación de servicios de telefonía móvil celular a los clientes a quienes se vendían esos planes?	[ANDRÉS MARTÍNEZ]: Entendería que si es pospago debería firmar un contrato, entendería que sí.
[APODERADO UNICELL]: Okey ¿y ese contrato a quién vinculaba?	[ANDRÉS MARTÍNEZ]: Entiendo que pues al cliente final y es un contrato con COMCEL.

c) DICTAMEN:

A.2.c) En relación con los Kits Prepago que LA DEMANDANTE adquirió de COMCEL, se pregunta: ¿Podía LA DEMANDANTE comercializar únicamente los equipos terminales? o, ¿tenía que comercializarlos debidamente activados, es decir, atados al correspondiente servicio de telecomunicación celular que presta COMCEL? **RESPUESTA.** (…) Con sustento en lo anterior, se puede indicar que LA DEMANDANTE tenía que comercializar los Kits Prepago debidamente activados, es decir, atados al correspondiente servicio de telecomunicación celular que presta COMCEL.

VER Prueba: Pág. 17, DICTAMEN.

HECHOS PROBADOS: LA DEMANDANTE explotó el negocio de COMCEL mediante la activación/legalización de planes pospago y planes prepago. La activación/legalización de cada plan pospago y cada plan prepago se perfeccionó así: (i) Mediante la celebración con los clientes/suscriptores de los contratos de "Prestación de Servicios de Telefonía Móvil Celular", contratos que LA DEMANDANTE celebró con el cliente/suscriptor. (ii) Mediante la celebración de contratos de "Venta de Equipos Terminales", contratos que LA DEMANDANTE celebró con el cliente/suscriptor. (iii) Mediante la entrega al cliente suscriptores del respectivo equipo terminal (teléfono celular o Sim Card) debidamente activado en la red celular de COMCEL, esto es, con un número celular asignado y con la facultad de hacer y recibir llamadas, enviar y recibir mensajes de texto y navegar en internet.

HECHOS PROBADOS: Los clientes/suscriptores así captados por LA DEMANDANTE, se vincularon jurídica y contractualmente con COMCEL: Son CLIENTES de COMCEL. En consecuencia, todos los derechos y obligaciones que se derivaron de los contratos de "Prestación de Servicios de Telefonía Móvil Celular" y de los contratos de "Venta de Equipos Terminales" que LA DEMANDANTE celebró, quedaron en cabeza de COMCEL como prestatario del Servicio de Telefonía Móvil Celular y como empresa que suministra los equipos terminales (teléfonos celulares y Sim Cards) a través de los cuales presta los referidos Servicio de Telefonía Móvil Celular.

HECHOS PROBADOS: LA DEMANDANTE celebró, en nombre y por cuenta de COMCEL, los contratos de "Prestación de Servicios de Telefonía Móvil Celular" y también los contratos de "Venta de Equipos Terminales".

1.1.1.7.2. Porque COMCEL fue la parte que quedó vinculada con los clientes/suscriptores que suscribieron los contratos de "Prestación de Servicios de Telefonía Móvil Celular" y los contratos de "Venta de Equipos Terminales", fue COMCEL la que percibió los beneficios y asumió los riesgos provenientes de dichos negocios.

a) Pruebas Documentales:

- Cláusulas del CONTRATO: El provecho proveniente de los contratos de prestación de servicios de telefonía móvil celular y de la venta de equipos terminales era de COMCEL.

3. Objeto del Contrato. En virtud de este contrato, COMCEL concede a (LA DEMANDANTE) como DISTIRBUIDOR (CV) (CVS) COMCEL, la distribución de los "Productos" y la comercialización de los "Servicios" que COMCEL señale conforme a las denominaciones que ésta 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 éstas, el mercadeo y comercialización...

1.16 "Contrato de Servicios de Telefonía Móvil Celular" significa el acuerdo de voluntades celebrado entre COMCEL y sus Abonados en el que se definen los derechos y obligaciones de COMCEL y de sus Abonados, para la prestación y utilización del servicio.

1.13 "Abonado" para los efectos de este contrato, significa una persona, firma, sociedad o entidad que se haya suscrito al Servicio de Telefonía Móvil Celular mediante un contrato celebrado con COMCEL...

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.

7.2. EL DISTRIBUIDOR cumplirá y mantendrá las políticas, metas y los estándares de mercadeo y de ventas que, a juicio de COMCEL, sean apropiados, teniendo en cuenta la alta calidad y la reputación del Servicio; es consciente y acepta que su estricto cumplimiento es condición esencial e imprescindible para mantener su carácter de DISTRIBUIDOR. Sin limitar la generalidad de lo anterior, EL DISTRIBUIDOR cumplirá con las obligaciones y las responsabilidades que se establecen en este Contrato y con las Instrucciones que le sean impartidas por COMCEL durante su desarrollo y ejecución.

7.3 EL DISTRIBUIDOR, con estricta sujeción a las políticas, metas y a los estándares establecidos o que se establezcan según criterio de COMCEL, organizará su empresa y estructura física en la forma que resulte más idónea para la comercialización de los productos y de los servicios.

7.5 EL DISTRIBUIDOR se abstendrá de estipular, conceder u otorgar condiciones distintas o adicionales a las establecidas por COMCEL para la prestación del servicio.

7.6 EL DISTRIBUIDOR propondrá a los interesados, clientes potenciales y abonados, para la celebración del contrato de prestación de Servicios de Telefonía Móvil Celular, única y exclusivamente el texto que COMCEL le proporcione a EL DISTRIBUIDOR.

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.

7.8 EL DISTRIBUIDOR consignará en las cuentas bancarias que se establezcan en el MANUAL DE PROCEDIMIENTOS DE DISTRIBUIDORES o en las que le indique COMCEL, todas las sumas de dinero que por cualesquiera conceptos, entre otros por concepto de valores de teléfonos, valores de productos y de servicios, valor de activación, cargo fijo mensual, cargo mensual por servicios suplementarios, cargos mensuales de uso, valores de productos o que por cualquier otro concepto, deba pagar a COMCEL, a más tardar el día hábil siguiente a la firma del Contrato de Servicios de Telefonía Móvil Celular por parte de cada abonado.

17.3. La totalidad de derechos derivados de la activación de líneas, de los contratos de suscripción celebrados con éstos, respecto de los abonados y clientes a quienes se hubieren enajenado productos, prestado servicios o activado líneas, son de la exclusiva propiedad de COMCEL.

Prueba No. 7 aportada con la demanda: CONTRATO.

- Informes anuales de COMCEL: Ingresos operacionales de COMCEL.

COMUNICACIÓN CELULAR S.A. - COMCEL S.A.

ESTADOS DE RESULTADOS (No Consolidado)
POR LOS AÑOS TERMINADOS AL 31 DE DICIEMBRE DE 2014 Y 2013
(Expresados en miles de pesos, excepto la utilidad neta por acción)

	2014	2013
INGRESOS:		
Servicios de telecomunicaciones (Nota 20)	$ 6.810.190.130	$ 7.022.939.621
Venta de equipos telefónicos	1.857.756.894	1.355.524.972
Total ingresos	8.667.947.024	8.378.464.593

VER Prueba No. 2 aportada con la demanda. Ver Informe anual de COMCEL de 2014, Pág. 38.

COMUNICACIÓN CELULAR S.A. - COMCEL S.A.

ESTADOS DE RESULTADOS (No Consolidado)
POR LOS AÑOS TERMINADOS AL 31 DE DICIEMBRE DE 2012 Y 2011
(Expresados en miles de pesos, excepto la utilidad neta por acción)

	2012	2011
INGRESOS:		
Servicios de telecomunicaciones (Nota 20)	$ 6,799,381,869	$ 6,213,811,921
Venta de equipos telefónicos	948,181,655	842,059,681
Total ingresos	7,747,563,524	7,055,871,602

VER Prueba No. 2 aportada con la demanda. Ver Informe anual de COMCEL de 2012, Pág. 30.

HECHO PROBADO: A partir de las fuentes de sus ingresos operacionales, se deduce que COMCEL obtuvo sus ingresos operacionales con (i) la prestación del servicio de telefonía móvil celular y con (ii) la venta de los equipos terminales (teléfonos celulares y Sim Cards) que técnica y operativamente se requieren para poder prestar dicho servicio.

Los riesgos son de COMCEL: Porque los contratos de "Prestación de Servicios de Telefonía Móvil Celular" y los contratos de "Venta de Equipos Terminales Financiados" vincularon a COMCEL con sus clientes/suscriptores, fue COMCEL la parte que asumió, directa y jurídicamente, los respectivos riesgos, entre ellos el riesgo de cartera, el riesgo operativo y el riesgo de mercado.

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:

- Informes anuales de COMCEL: Cuentas por cobrar de COMCEL (Cartera).

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.

Nótese que los riesgos de cartera comprenden los derivados de los equipos terminales financiados, es decir, de los teléfonos celulares que LA DEMANDANTE, actuando en nombre y por cuenta de COMCEL, y según las instrucciones que esta última le impartió, comercializó atados a los servicios de telefonía móvil de COMCEL.

- Cláusula de CONTRATO: COMCEL asumió el riesgo operativo relacionado con el correcto funcionamiento de las redes celulares y de los equipos terminales (teléfonos celulares y Sim Cards):

> 6. Deberes y obligaciones de COMCEL. (…) 6.2. Realizar las actividades pertinentes para que la calidad técnica y operativa de los productos y servicios se ajuste a las condiciones señaladas por el Estado, por el fabricante y por COMCEL y se provea su cubrimiento según las mismas.

Prueba No. 7 aportada con la demanda: CONTRATO.

Efecto negativo: Asunción del riesgo de mercado por la competencia y las medidas regulatorias: Otro de los riesgos que COMCEL asumió fue el riesgo de mercado por la competencia y las medidas regulatorias. Al respecto, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones (CRT), mediante la resolución 2062 de 2009 (ver Prueba 14 aportada con la demanda), constató que COMCEL tenía una posición dominante en el mercado de la telefonía móvil celular. A partir de esta constatación, la Comisión ha emitido diversas resoluciones, entre ellas las 2066 y 2067 de 2009, las 2171 y 2172 de 2009 y la 4002 de 2012 (ver Prueba 14 aportada con la demanda), en las cuales ha establecido múltiples medidas regulatorias en contra de COMCEL.

En la resolución CRT 4002 de 2012, por ejemplo, se cuantificó las consecuencias que el riesgo de mercado y regulatorio, le generaron a COMCEL:

Mediante la Resolución CRT 2058 de 2009, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones (hoy Comisión de Regulación de Comunicaciones -CRC-) definió los criterios y condiciones para determinar los mercados relevantes de telecomunicaciones en Colombia, los mercados susceptibles de regulación ex ante, los proveedores con posición dominante y las medidas regulatorias pro competitivas aplicables en los mismos. Entre los mercados relevantes identificados, la Entidad incluyó el mercado denominado "Voz Saliente Móvil" en el que COMUNICACIÓN CELULAR S.A (COMCEL) presta sus servicios. A través de la Resolución CRT 2062 de 2009, confirmada por la Resolución CRT 2152 del mismo año, la entonces Comisión de Regulación de Telecomunicaciones constató la existencia de posición dominante de COMCEL en el mercado "Voz Saliente Móvil". Así mismo, y como consecuencia de la constatación de la posición dominante de COMCEL en el referido mercado, mediante la Resolución CRT 2066 de 2009, confirmada a través de la Resolución CRC 2171 de 2009, la Comisión estableció un régimen regulatorio tarifario para COMCEL en el que la tarifa off-net no podía ser superior a la tarifa on-net más el cargo de acceso regulado, en razón a que COMCEL aplica diferenciales de tarifas on-net/off-net que sólo benefician a sus usuarios y que en conjunto con su posición dominante afecta de manera negativa la competencia en el mercado relevante.
4.12.2.1 Ejecución a junio de 2010, de las resoluciones 2066 y 2171 de 2009, COMCEL indica que cumple con la fórmula tarifaria tanto en los planes de prepago como en los planes de postpago, y que la medida a junio de 2010 ha tenido un impacto negativo en el estado de resultados por un valor de $270 mil millones de pesos entre enero y junio de 2010 (disminución de ingresos y aumento en costos). Entre enero de 2010 y diciembre de 2015, se tendría un impacto financiero negativo en el estado de resultados por un valor de 1,6 billones de pesos.

Prueba 14 aportada con la demanda: CRC resoluciones, 2012 11 09 Medidas Regulatorias.

b) Pruebas Testimoniales:

El siguiente testimonio complementa la información que reposa en los informes anuales de COMCEL y confirma que fue COMCEL la parte que asumió los riesgos asociados a los contratos que LA DEMANDANTE celebró con los clientes/suscriptores de COMCEL. El testigo Oscar Rodríguez Rodríguez, Gerente de Informes Anuales de COMCEL se refirió, expresamente, a los riesgos de cartera y operativos que asumió COMCEL:

Testimonio de Oscar Rodríguez. Gerente de Consolidación de Informes COMCEL.	
[APODERADO UNICELL]: Muchas gracias señoría. Buenos días Oscar gracias por la asistencia. Oscar muy brevemente, en relación, tú hacías referencia los riesgos de cartera, entonces vamos por partes, el pago de las facturas por los servicios, esas facturas por los servicios que pagaban los clientes de COMCEL ¿quién asumía los riesgos de cartera de esas facturas por prestación de servicios?	[OSCAR RODRÍGUEZ]: CLARO, digo COMCEL es el que asumía el recaudo y el riesgo de cartera.
[APODERADO UNICELL]: Okey, ahora vamos y los equipos, en los equipos de pospago que se entregaban en consignación esas facturas, el pago de esas facturas de los equipos de pospago ¿quién asumía el riesgo del pago de esos equipos de pospago que se entregaban en consignación?	[OSCAR RODRÍGUEZ]: COMCEL, COMCEL asume el riesgo de la cartera.
[APODERADO UNICELL]: Okey, ahora vamos a los equipos en prepago pago, los en prepago que eran financiados por parte de COMCEL a los clientes ¿quién asumía los riesgos de cartera del pago de esos equipos de kits prepago financiado?	[OSCAR RODRÍGUEZ]: COMCEL.
[APODERADO UNICELL]: Entendido Oscar, Oscar le quiero preguntarte si ¿en esos informes anuales que tú preparas de la compañía se hace algún capítulo de informe sobre los riesgos que asume la compañía en relación con toda esta actividad de venta de planes de servicios pospago y prepago?	[OSCAR RODRÍGUEZ]: Si, pues hay un riesgo que se llama el riesgo de cartera que es el que asocia pues todo el tema de la venta entonces ahí está contemplado ese riesgo, nosotros tipificados como cinco tipos de riesgo, el riesgo de la moneda, el riesgo de la cartera, el riesgo de crédito, el riesgo operativo, entonces dentro del riesgo de la cartera está contemplado ese riesgo.

[APODERADO UNICELL]: Y todos estos riesgos que tú refieres de moneda, de mercado etcétera ¿son riesgos que los informes quedan como asumidos por parte de quién?	[OSCAR RODRÍGUEZ]: De COMCEL, COMCEL es el que termina generando su castigo contable, es el que lo deduce, es el que lo deduce ante la DIAN, es COMCEL.
[APODERADO UNICELL]: Okey, Óscar ¿tú sabes y en esos informes además se refiere el riesgo operativo es decir el riesgo relacionado con la calidad técnica y operativa de las redes, las antenas, los equipos?	[OSCAR RODRÍGUEZ]: Si, si señor, claro que sí, hay un riesgo de capital que llamamos.
[APODERADO UNICELL]: ¿Ese riesgo quién lo asume?	[OSCAR RODRÍGUEZ]: COMCEL.

(…)

[APODERADA COMCEL]: Para los **equipos que no eran financiados** ¿el riesgo sobre esos equipos que lo asumía?	[OSCAR RODRÍGUEZ]: **Pues como le digo yo, desde mi punto de vista de contador el riesgo lo asume COMCEL** porque es el que se está deduciendo todos los impuestos y todo, pero hay unos temas de penalizaciones que tiene la compañía, un tema de penalizaciones que no lo conozco bien, pero ahí les cobra algunas penalizaciones a los distribuidores, pero el riesgo de cartera es de COMCEL, pero las penalizaciones.

HECHOS PROBADOS: (i) LA DEMANDANTE explotó el negocio de COMCEL mediante la celebración de contratos de "Prestación de Servicios de Telefonía Móvil Celular" y de contratos de "Venta de Equipos Terminales", contratos que celebró con los clientes/suscriptores de COMCEL. (ii) Estos contratos vincularon, jurídica y contractualmente, a COMCEL con los respectivos clientes/suscriptores. (iii) Los ingresos provenientes de los contratos de "Prestación de Servicios de Telefonía Móvil Celular" y de "Venta de Equipos Terminales" fueron ingresos de COMCEL, no de LA DEMANDANTE. (iv) COMCEL, como co-contratante, asumió todos los riesgos asociados a los contratos de "Prestación de Servicios de Telefonía Móvil Celular" y de "Venta de Equipos Terminales", incluidos los riesgos de cartera y los riesgos operativos.

1.1.1.7.3. LA DEMANDANTE, por imposibilidad jurídica, no asumió los riesgos de los contratos de "Prestación de Servicios de Telefonía Móvil Celular" y de "Venta de Equipos Terminales".

a) Confesión:

En el hecho 14 de la demanda reformada, LA DEMANDANTE alegó:

> 14. COMCEL, desde 1994 y hasta el 28 de marzo de 2024, ha estado y estará legalmente autorizada para prestar y comercializar servicios de telefonía móvil celular (STMC) en Colombia, y desde entonces viene explotando este servicio.
>
> Demanda reformada, Pág. 25.

COMCEL, al contestar la demanda, confesó que es cierto: ver CONTESTACIÓN de COMCEL, Pág. 7.

En el hecho 26 de la demanda reformada, LA DEMANDANTE alegó:

> 26. A diferencia de COMCEL, LA DEMANDANTE, por imposibilidad jurídica (no ha sido concesionaria de la Nación, tampoco ha sido habilitada bajo el régimen de la Ley 1341), no puede, ni directamente, ni por su cuenta, prestar servicios de telefonía móvil celular (STMC).
>
> Demanda reformada, Pág. 31

COMCEL, al contestar la demanda reformada, confesó que es cierto: ver CONTESTACIÓN de COMCEL, Pág. 13.

HECHOS PROBADOS: (i) LA DEMANDANTE, por su cuenta, no puede prestar servicios de telefonía móvil celular en Colombia. (ii) LA DEMANDANTE no se vinculó contractualmente con los clientes/suscriptores de COMCEL que suscribieron los contratos de "Prestación de Servicios de Telefonía Móvil Celular" y de "Venta de Equipos Terminales". (iii) LA DEMANDANTE, por no ser parte en dichos contratos, no asumió obligación ni riesgo alguno derivado de dichos negocios.

CONCLUSIÓN: (i) LA DEMANDANTE explotó el negocio de COMCEL mediante la celebración de contratos de "Prestación de Servicios de Telefonía Móvil Celular" y de "Venta de los Equipos Terminales". (ii) LA DEMANDANTE celebró dichos contratos con los clientes/suscriptores que captó en sus establecimientos; las partes que quedaron vinculadas contractualmente en estos contratos fueron COMCEL y los respectivos clientes/suscriptores captados por LA DEMANDANTE. (iii) Los clientes/suscriptores captados por LA DEMANDANTE, fueron clientes de COMCEL. (iv) LA DEMANDANTE, entonces, celebró, en nombre y por cuenta de COMCEL, los contratos de "Prestación de Servicios de Telefonía Móvil Celular" y de "Venta de los Equipos Terminales". **(v) En el CONTRATO, como elemento esencial suyo, se halla la actuación de LA DEMANDANTE por cuenta de COMCEL.**

1.1.1.8. COMCEL remuneró a LA DEMANDANTE.

a) Confesión de COMCEL:

En el hecho 109 de la demanda reformada, LA DEMANDANTE alegó:

> 109. Como se explicó en los hechos relativos a la remuneración que devengó LA DEMANDANTE, el sistema remuneratorio implementado por COMCEL tuvo dos componentes: (i) Comisiones. (ii) Los descuentos otorgados en el suministro de productos con destino a la activación de planes prepago (Kits Prepago y Sim Cards). (iii) Las notas crédito. (iv) Los descuentos/comisiones por recargas comercializadas
>
> Demanda reformada, Pág. 75

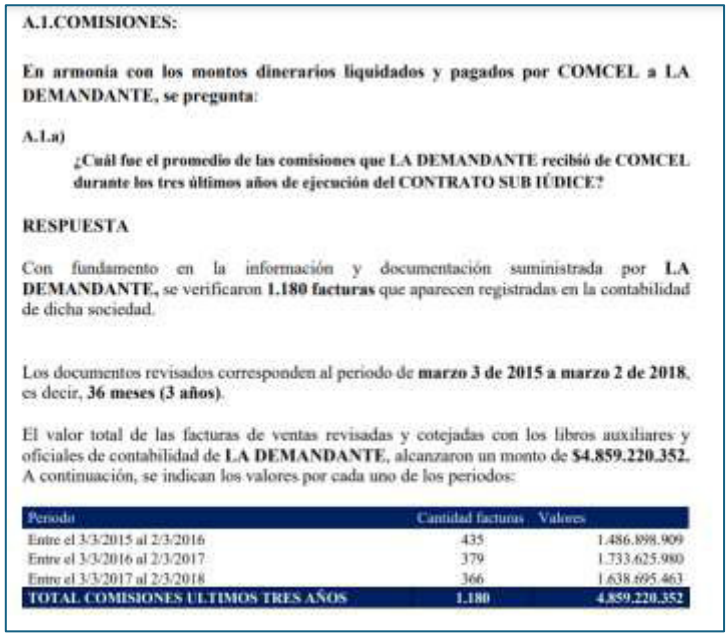
COMCEL, al contestar la demanda reformada, confesó que son ciertos ver CONTESTACIÓN de COMCEL, Pág. 50.

HECHO PROBADO: COMCEL remuneró a LA DEMANDANTE. El sistema de remuneración que se implementó en el CONTRATO tuvo los siguientes componentes: (i) Comisiones. (ii) Los descuentos otorgados en el suministro de productos con destino a la activación de planes prepago (Kits Prepago y Sim Cards). (iii) Las notas crédito. (iv) Los descuentos/comisiones por recargas comercializadas.

b) DICTAMEN:

En el DICTAMEN, a partir de los soportes y libros contables que se anexaron por parte del perito, se estableció, **para cada uno de los componentes que tuvo el sistema remuneratorio de LA DEMANDANTE (Ver hecho confesado por COMCEL)**, la remuneración que COMCEL le pagó a LA DEMANDANTE:

COMISIONES



A.1.COMISIONES:

En armonía con los montos dinerarios liquidados y pagados por COMCEL a LA DEMANDANTE, se pregunta:

A.1.a)

¿Cuál fue el promedio de las comisiones que LA DEMANDANTE recibió de COMCEL durante los tres últimos años de ejecución del CONTRATO SUB IÚDICE?

RESPUESTA

Con fundamento en la información y documentación suministrada por **LA DEMANDANTE,** se verificaron **1.180 facturas** que aparecen registradas en la contabilidad de dicha sociedad.

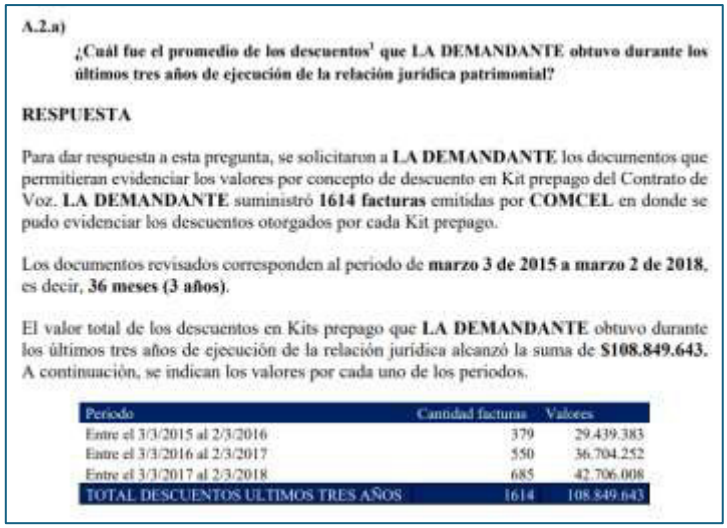
Los documentos revisados corresponden al periodo de **marzo 3 de 2015 a marzo 2 de 2018**, es decir, **36 meses (3 años)**.

El valor total de las facturas de ventas revisadas y cotejadas con los libros auxiliares y oficiales de contabilidad de **LA DEMANDANTE**, alcanzaron un monto de **$4.859.220.352.** A continuación, se indican los valores por cada uno de los periodos:

Periodo	Cantidad facturas	Valores
Entre el 3/3/2015 al 2/3/2016	435	1.486.898.909
Entre el 3/3/2016 al 2/3/2017	379	1.733.625.980
Entre el 3/3/2017 al 2/3/2018	366	1.638.695.463
TOTAL COMISIONES ULTIMOS TRES AÑOS	**1.180**	**4.859.220.352**

DICTAMEN, Pág. 12

DESCUENTOS OTORGADOS EN KITS PREPAGO Y SIM CARDS



A.2.a)

¿Cuál fue el promedio de los descuentos[1] que LA DEMANDANTE obtuvo durante los últimos tres años de ejecución de la relación jurídica patrimonial?

RESPUESTA

Para dar respuesta a esta pregunta, se solicitaron a **LA DEMANDANTE** los documentos que permitieran evidenciar los valores por concepto de descuento en Kit prepago del Contrato de Voz. **LA DEMANDANTE** suministró **1614 facturas** emitidas por **COMCEL** en donde se pudo evidenciar los descuentos otorgados por cada Kit prepago.

Los documentos revisados corresponden al periodo de **marzo 3 de 2015 a marzo 2 de 2018**, es decir, **36 meses (3 años)**.

El valor total de los descuentos en Kits prepago que **LA DEMANDANTE** obtuvo durante los últimos tres años de ejecución de la relación jurídica alcanzó la suma de **$108.849.643.** A continuación, se indican los valores por cada uno de los periodos.

Periodo	Cantidad facturas	Valores
Entre el 3/3/2015 al 2/3/2016	379	29.439.383
Entre el 3/3/2016 al 2/3/2017	550	36.704.252
Entre el 3/3/2017 al 2/3/2018	685	42.706.008
TOTAL DESCUENTOS ULTIMOS TRES AÑOS	1614	108.849.643

DICTAMEN, Pág. 15

A.3.a)

¿Cuál fue el promedio de los descuentos que LA DEMANDANTE obtuvo por este concepto durante los últimos tres años de ejecución de la relación jurídica patrimonial?

RESPUESTA

Para dar respuesta a esta pregunta, se solicitaron a **LA DEMANDANTE** los documentos que permitieran evidenciar los valores por concepto de descuento en Sim Cards. **LA DEMANDANTE** suministró **87 facturas** emitidas por **COMCEL** en donde se pudo evidenciar los descuentos otorgados.

Los documentos revisados corresponden al periodo de **marzo 3 de 2015 a marzo 2 de 2018**, es decir, **36 meses (3 años)**.

El valor total de los descuentos en Sim Cards que **LA DEMANDANTE** obtuvo alcanzó un monto de **$10.691.500.** A continuación, se indican los valores por cada uno de los periodos.

Periodo	Cantidad facturas	Valores
Entre el 3/3/2015 al 2/3/2016	26	5.559.900
Entre el 3/3/2016 al 2/3/2017	29	2.527.600
Entre el 3/3/2017 al 2/3/2018	32	2.604.000
TOTAL DESCUENTOS ULTIMOS TRES AÑOS	87	10.691.500

DICTAMEN, Pág. 18

NOTAS CRÉDITO

A.4.a)

¿Cuál fue el promedio de los montos incorporados en notas crédito que LA DEMANDANTE obtuvo durante los últimos tres años de ejecución de la relación jurídica patrimonial?

RESPUESTA

Para dar respuesta a esta pregunta, se solicitaron a **LA DEMANDANTE** los documentos que permitieran evidenciar los valores por concepto *notas crédito*. **LA DEMANDANTE** suministró **36 soportes de las notas crédito** emitidas por **COMCEL** en donde se pudo evidenciar que en estos documentos se incorporó un mayor valor a pagar por parte de **COMCEL**.

Los documentos revisados corresponden al periodo de **marzo 3 de 2015 a marzo 2 de 2018**, es decir, **36 meses (3 años)**.

El valor total de las notas crédito que **LA DEMANDANTE** obtuvo alcanzó un monto de **$7.092.164.** A continuación, se indican los valores por cada uno de los periodos.

Periodo	Cantidad N C	Valores
Entre el 3/3/2015 al 2/3/2016	17	4.242.321
Entre el 3/3/2016 al 2/3/2017	14	1.832.889
Entre el 3/3/2017 al 2/3/2018	5	1.016.954
TOTAL NOTAS CREDITO ULTIMOS TRES AÑOS	36	7.092.164

DICTAMEN, Pág. 21.

HECHO PROBADO: COMCEL efectivamente remuneró a LA DEMANDANTE bajo el sistema de remuneración que COMCEL implementó en el CONTRATO.

c) CONTRATO:

Cláusula 2: Anexos del CONTRATO.

> 2.Anexos
>
> Se adjuntan los siguientes anexos y forman parte de este Contrato:
>
> Anexo A Plan de Comisiones de EL DISTRIBUIDOR.
> Anexo B Estándares de Instalación.
> Anexo C Plan Coop Publicidad.
> Anexo D Apertura de Centros de Venta (CV)
> Anexo E. Garantías
> Anexo F. Acta de conciliación, compensación y transacción.
> Anexo G. Condiciones Generales Sistema Poliedro.

Prueba No. 7 aportada con la demanda: CONTRATO.

HECHO PROBADO: En el ANEXO A del CONTRATO regula el Plan de Comisiones de LA DEMANDANTE.

d) Confesión de COMCEL: En el hecho 62 de la demanda reformada LA DEMANDANTE alegó:

> 62. En materia de comisiones, las principales clases fueron:
>
> a) POSPAGO: (i) Comisión por Activación. (ii) Comisión por Permanencia (Buena Venta); eliminada en el año 2014. (iii) Comisión por Residual.
> b) KITS PREPAGO: (i) Comisión por Legalización. (ii) Comisión por Buena Venta; eliminada temporalmente en junio de 2016. (iii) Comisión sobre recargas.
> c) SIM CARDS: Comisión sobre recargas.
> d) CPS: Comisión por cada transacción de recaudo.
> e) Comisión COOP: Es una comisión que se pagó por las actividades mercadotécnicas que LA DEMANDANTE realizó y que COMCEL verificó y aceptó.

Demanda reformada, Pág. 44.

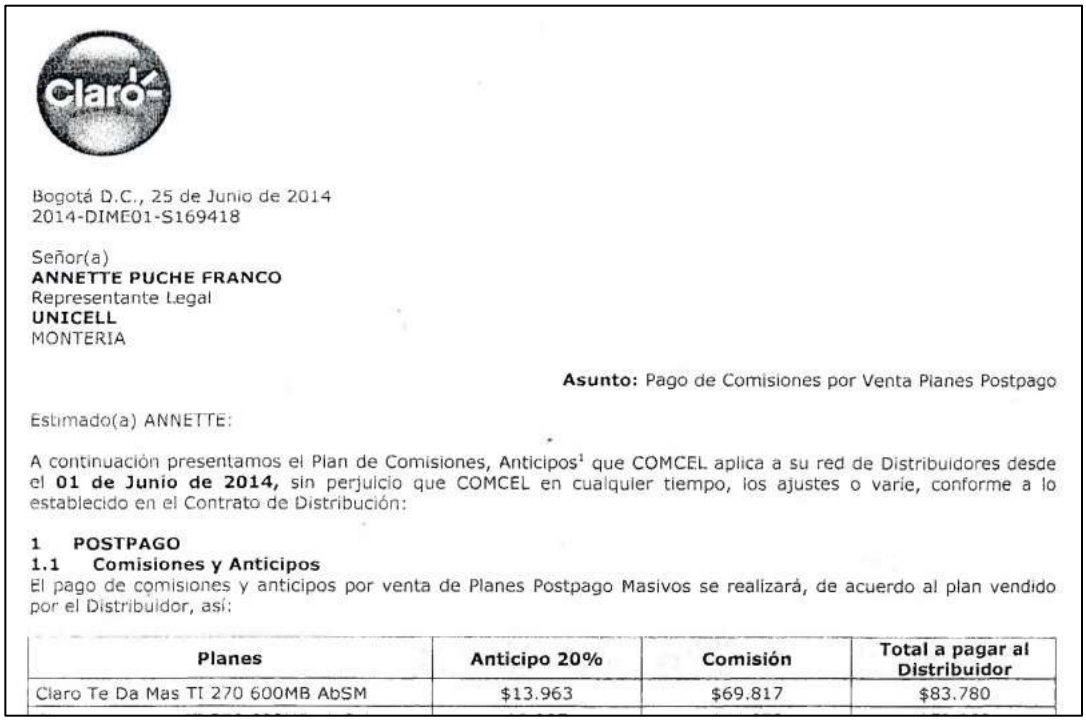
COMCEL, al contestar la demanda reformada, confesó que es cierto ver CONTESTACIÓN de COMCEL, Pág. 29.

HECHO PROBADO: Las comisiones que COMCEL le pagó a LA DEMANDANTE se clasificaron así:

- POSPAGO: (i) Comisión por Activación. (ii) Comisión por Permanencia (Buena Venta); eliminada en el año 2014. (iii) Comisión por Residual.
- KITS PREPAGO: (i) Comisión por Legalización. (ii) Comisión por Buena Venta; eliminada temporalmente en junio de 2016. (iii) Comisión sobre recargas.
- SIM CARDS: Comisión sobre recargas.
- CPS: Comisión por cada transacción de recaudo.
- Comisión COOP: Es una comisión que se pagó por las actividades mercadotécnicas que LA DEMANDANTE realizó y que COMCEL verificó y aceptó.

e) Cartas de Comisiones (Prueba No. 11 aportada con la demanda): En estas "Cartas de Comisiones", COMCEL determinó la remuneración que LA DEMANDANTE recibiría por cada plan pospago, cada plan prepago, cada equipo terminal colocado en el cliente final, cada transacción de recaudo realizada y cada recarga comercializada. LA DEMANDANTE, al expediente, aportó las cartas de comisiones que COMCEL le envió durante la vigencia del CONTRATO. Algunos ejemplos se hallan en las siguientes "Cartas de Comisiones" que COMCEL le envió a LA DEMANDANTE:

ACTIVACIÓN DE PLANES POSPAGO



Bogotá D.C., 25 de Junio de 2014
2014-DIME01-S169418

Señor(a)
ANNETTE PUCHE FRANCO
Representante Legal
UNICELL
MONTERIA

Asunto: Pago de Comisiones por Venta Planes Postpago

Estimado(a) ANNETTE:

A continuación presentamos el Plan de Comisiones, Anticipos[1] que COMCEL aplica a su red de Distribuidores desde el **01 de Junio de 2014,** sin perjuicio que COMCEL en cualquier tiempo, los ajustes o varíe, conforme a lo establecido en el Contrato de Distribución:

1 POSTPAGO
1.1 Comisiones y Anticipos
El pago de comisiones y anticipos por venta de Planes Postpago Masivos se realizará, de acuerdo al plan vendido por el Distribuidor, así:

Planes	Anticipo 20%	Comisión	Total a pagar al Distribuidor
Claro Te Da Mas TI 270 600MB AbSM	$13.963	$69.817	$83.780

1.3 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 un pago mensual por concepto de anticipo de 0.25% sobre los mismos conceptos, para un total a pagar al Distribuidor del 1.5%.

VER Prueba No. 11 Cartas de Comisiones. Archivo 20140625_0001

ACTIVACIÓN DE KIT PREPAGO A CUOTAS

1.3 Kit a Cuotas

Por la venta de Kit a cuotas, el Distribuidor recibirá una bonificación y un anticipo de acuerdo a la siguiente tabla:

RANGO DE PRECIOS		TOTAL DESCUENTO AL DISTRIBUIDOR
DE	HASTA	
$ 18.201	$ 51.948	$ 15.600
$ 51.949	$ 78.000	$ 19.500

RANGO DE PRECIOS		TOTAL DESCUENTO AL DISTRIBUIDOR
DE	HASTA	
$ 78.001	$ 91.000	$ 23.400
$ 91.001	$ 104.000	$ 27.742
$ 104.001	$ 130.000	$ 32.058
$ 130.001	$ 299.000	$ 40.742
$ 299.001	$ 442.000	$ 45.058
$ 442.001	$ 520.000	$ 49.400
$ 520.001	$ 702.000	$ 54.600
$ 702.001	Adelante	$ 58.058

Estos valores se pagarán al Distribuidor, siempre y cuando se cumplan con las siguientes condiciones:

(i) Se haya generado la primera llamada completada por parte del cliente final, dentro de los 30 días calendarios siguientes a la activación del teléfono. (ii) Los datos de los documentos hayan sido debidamente ingresados a través de los sistemas de activación (Digitación de datos en el Sistema Poliedro) lo anterior de acuerdo a los procedimientos de COMCEL que el Distribuidor conoce. (iii) Se haya legalizado la venta, es decir, que la documentación aportada por el Distribuidor se encuentre recepcionada, revisada y aprobada conforme al Contrato de Distribución, políticas y procedimientos de COMCEL, envío de los documentos físicos a COMCEL 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. (iv) 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. (v) 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 3° de la cláusula del Contrato de Distribución denominada "Conciliación, Compensación, Deducción y Descuentos" y en el numeral 5 y/o 6 del Anexo A del mismo.

En el evento en que no se cumplan las condiciones de legalización de la venta indicadas en los numerales (i) al (v) 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 Cartas de Comisiones. Archivo 20140901.

Nótese que la remuneración de LA DEMANDANTE en los Kits Prepago que el cliente/suscriptor adquiría a cuotas (financiado), variaba entre $15.600 y $58.058 dependiendo del valor del teléfono.

Como se verá a continuación, en los Kits Prepago que el cliente/suscriptor adquiría de contado, la remuneración de LA DEMANDANTE era la misma, pero, a diferencia de la remuneración por activación de un Kit Prepago a cuotas (financiado), en el caso de los Kits Prepago de contado esta remuneración se dividía en dos:

(i) Una comisión fija de $12.500.

(ii) Un descuento sobre el precio de venta del Kit al cliente final.

Al sumar la comisión fija y el descuento aplicable según el caso, esta remuneración era idéntica a la que LA DEMANDANTE recibía por la comercialización de un Kit Prepago a cuotas (financiado).

ACTIVACIÓN DE KIT PREPAGO DE CONTADO

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:

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

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 3° de la cláusula del Contrato de Distribución denominada "Conciliación, Compensación, Deducción y Descuentos" y en el numeral 5 y/o 6

VER Prueba No. 11 Cartas de Comisiones. Archivo 20140901.

En el hecho 109 de la demanda reformada, LA DEMANDANTE alegó:

> 109. Como se explicó en los hechos relativos a la remuneración que devengó LA DEMANDANTE, el sistema remuneratorio implementado por COMCEL tuvo dos componentes: (i) Comisiones. (ii) Los descuentos otorgados en el suministro de

productos con destino a la activación de planes prepago (Kits Prepago y Sim Cards). (iii) Las notas crédito. (iv) Los descuentos/comisiones por recargas comercializadas

Demanda reformada, Pág. 75

COMCEL, al contestar la demanda reformada, confesó que son ciertos ver CONTESTACIÓN de COMCEL, Pág. 50.

f) Pruebas testimoniales:

Testimonio de Andrés Francisco Martínez. Gerente de Comisiones de COMCEL.	
[APODERADO UNICELL]: Okey, de los planes postpago ¿UNICELL se le pagaba la Comisión por la activación o venta de ese plan postpago?	[ANDRÉS MARTÍNEZ]: Si señor, si señor, desde que cumpliera las condiciones que era las que mencionaba, que la línea queda legalizada y era que digamos pues el contrato cumpliera con todas las condiciones que se exigían, se generaba los pagos sí señor.
[APODERADO UNICELL]: Okey ¿y se le pagaba también en el caso de la venta de planes postpago la Comisión por buena venta?	[ANDRÉS MARTÍNEZ]: Había una Comisión por buena venta sí señor en algún momento, entonces creo que dependiendo de si la línea mantenía al día y mantenía activa, dependiendo del nivel de cargo fijo mensual tenía un pago el distribuidor, es una condición bastante vieja, pero creo que era así más o menos que las venía haciendo.

(…)

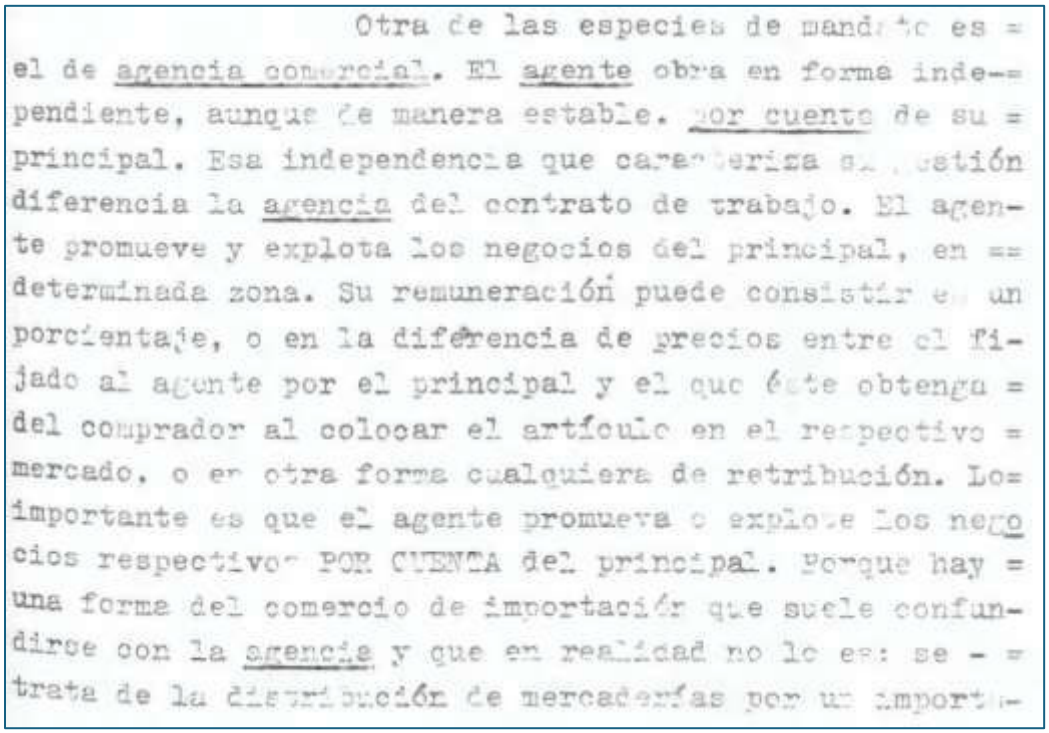
[APODERADO UNICELL]: Okey, en los planes prepago Andrés Francisco yo te pregunto cuando se vendía un kit prepago ¿cómo se le pagaba remuneraciones o bonificaciones a UNICELL?	[ANDRÉS MARTÍNEZ]: Si señor, si cumplía las condiciones y, digamos que, un momento que la bonificación era como $2600, algo así, para que la línea quedara legalizada, cuando hablábamos de un kit y después pues las que le mencioné que se convierte en el 30% de las recargas que hace el cliente sobre la línea, no importa porque me divaga la recarga por los seis meses corridos a partir de la fecha de activación y se pagaba el 30%.
[APODERADO UNICELL]: Okey, tú sabes si en esos kits prepago además	[ANDRÉS MARTÍNEZ]: Si señor, no es un tema que manejamos en comisiones, pero lo que

de pagarle esas remuneraciones o bonificaciones COMCEL a UNICELL, ¿COMCEL le otorgaba una diferencia de precios, un margen de utilidad de la diferencia de precios de los productos? Y si lo sabes nos puedes explicar por favor.	tengo entendido es que al distribuidor se le vendía un equipo, voy a decir cualquier cosa en noventa mil pesos ($90,000) y ese equipo aprecie el cliente final costaba cien mil (100,000), entonces el distribuidor el momento que lo vendía pues automáticamente tenía en ese ejemplo pues una ganancia de esos diez mil pesos ($10,000)

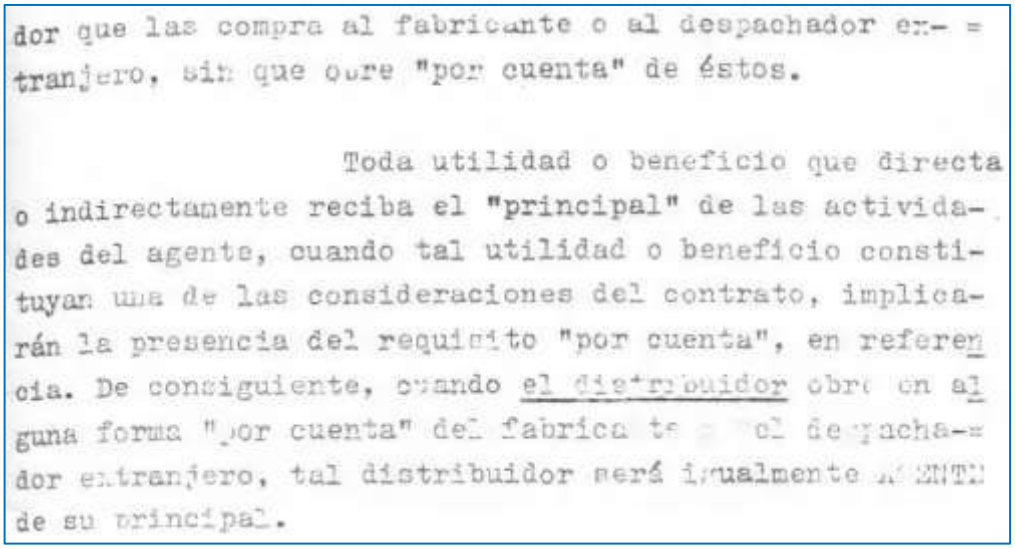
(…)

[APODERADO UNICELL]: Okey, respecto de los centros de pagos y servicios Andrés Francisco puedes explicar este despacho si se le pagaba algún tipo de Comisión por las actividades de recaudó a UNICELL.	[ANDRÉS MARTÍNEZ]: Si señor, los puntos que fueran considerados como puntos de recaudó a los distribuidores, se les pagaba un valor por las transacciones que hicieran dependiendo el cumplimiento de metas tenía la volumetría de cuanto se ganaba por transacción.

g) Exposición de Motivos del Código de Comercio: Tomo 2, Libros 3, 4 y 5. Actualmente los originales de esta exposición de motivos se halla en los archivos físicos de la Superintendencia de Sociedades:



Otra de las especies de mandato es = el de agencia comercial. El agente obra en forma inde-= pendiente, aunque de manera estable, por cuenta de su = principal. Esa independencia que caracteriza su gestión diferencia la agencia del contrato de trabajo. El agente promueve y explota los negocios del principal, en = determinada zona. 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. Lo= importante es que el agente promueva o explote los nego cios respectivos POR CUENTA del principal. Porque hay = una forma del comercio de importación que suele confundirse con la agencia y que en realidad no lo es: se = trata de la distribución de mercaderías por un importa-



dor que las compra al fabricante o al despachador ex- =
tranjero, sin que obre "por cuenta" de éstos.

Toda utilidad o beneficio que directa o indirectamente reciba el "principal" de las actividades del agente, cuando tal utilidad o beneficio constituyan una de las consideraciones del contrato, implicarán la presencia del requisito "por cuenta", en referencia. De consiguiente, cuando el distribuidor obre en alguna forma "por cuenta" del fabricante o del despachador extranjero, tal distribuidor será igualmente AGENTE de su principal.

Tomo 2, Libros 3, 4 y 5. Actualmente los originales de esta exposición de motivos se halla en los archivos físicos de la Superintendencia de Sociedades.

h) Testimonios:

Testimonio de Andrés Francisco Martínez. Gerente de Comisiones de COMCEL.	
[APODERADO UNICELL]: Okey, tú sabes si en esos kits prepago además de pagarle esas remuneraciones o bonificaciones COMCEL a UNICELL, ¿COMCEL le otorgaba una diferencia de precios, un margen de utilidad de la diferencia de precios de los productos? Y si lo sabes nos puedes explicar por favor.	[ANDRÉS MARTÍNEZ]: Si señor, no es un tema que manejamos en comisiones, pero lo que tengo entendido es que al distribuidor se le vendía un equipo, voy a decir cualquier cosa en noventa mil pesos ($90,000) y ese equipo aprecie el cliente final costaba cien mil (100,000), entonces el distribuidor el momento que lo vendía pues automáticamente tenía en ese ejemplo pues una ganancia de esos diez mil pesos ($10,000)

HECHO PROBADO: En relación con los KITS PREPAGO que los clientes/suscriptores de COMCEL adquirían de CONTADO, el descuento remuneratorio que COMCEL estableció a favor de LA DEMANDANTE corresponde a la utilidad que LA DEMANDANTE obtenía en la diferencia de precios entre el precio que COMCEL le fijaba al cliente/suscriptor, y el precio menor que LA DEMANDANTE, del dinero pagado por el cliente/suscriptor. Esta utilidad, según la Exposición de Motivos del Código de Comercio, fue uno de los mecanismos remuneratorios que el legislador expresamente concibió para la Agencia Comercial.

COMISIÓN POR TRANSACCIÓN DE RECAUDO: SERVICIOS CPS

a) DICTAMEN:

C.3.b)

Durante los últimos cinco años de ejecución del CONTRATO SUB IÚDICE, y en relación con la comisión por transacción de recaudo, se pregunta: ¿Cuál fue el promedio de la comisión por transacción de recaudo que COMCEL le pagó LA DEMANDANTE en cada uno de los años?

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**, fue de **$1.635** por transacción de recaudo ($3.840.427.220 ÷ 2.348.645). En el siguiente cuadro se muestra el resumen:

VER Prueba: Pág. 44, DICTAMEN.

b) Circular:

Para Distribuidores Claro Móvil
De María del Pilar Suárez G.
Asunto NUEVA TARIFA CVS/CPS 2018 PARA AGENTES/DISTRIBUDIORES

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 1
26 DE DICIEMBRE DE 2017 INFORMACION CONFIDENCIAL

VER Prueba No. 24, 2017 12 26, CPS, Circular cambio tarifas

ACTIVACIÓN DE SIM CARDS

1.3 Amigo SIM

Para las activaciones de líneas prepago con Amigo Sim que se realicen en el periodo a partir del **01 de Enero de 2017**, el distribuidor tendrá derecho a recibir dentro de los seis meses siguientes a la activación de la línea una bonificación mensual del 8% del valor de las recargas realizadas dentro del respectivo mes. Esta bonificación se reconocerá, siempre y cuando la línea haya realizado un evento con costo.

Así mismo, para el pago de la bonificación y el anticipo se requiere que el cliente este activo en COMCEL, que los documentos hayan sido debidamente revisados y aprobados conforme al Contrato de Distribución, políticas y procedimientos de COMCEL e ingresados a través de los sistemas de activación y de legalización (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 y que 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 3° de la cláusula del Contrato de Distribución denominada "Conciliación, Compensación, Deducción y Descuentos" y en el numeral 5 y/o 6 del Anexo A del mismo.

VER Prueba No. 11 de la demanda. Carta de Comisiones. Archivo 20161228.

HECHO PROBADO: COMCEL, a través de las denominadas Cartas de Comisiones fijó las comisiones que LA DEMANDANTE recibiría por cada plan pospago y cada plan prepago activado en la red celular de COMCEL, y, a través de Circulares, fijó la comisión que LA DEMANDANTE recibiría por cada transacción de recaudo realizada.

1.1.1.9. Zona Prefijada.

a) Confesión de COMCEL:

58. LA DEMANDANTE, dentro del ÁREA COSTA, únicamente podía abrir establecimientos y puntos de venta en los puntos que COMCEL le autorizaba previamente; así se estableció en el CONTRATO SUB IÚDICE.

Demanda reformada, Págs. 43

COMCEL, al contestar el hecho 58 la demanda (aunque por un Typo señaló que contestaba el hecho 59) confesó que son ciertos los siguientes hechos; VER CONTESTACIÓN de la demanda reformada página 28:

58. (...) Las partes dentro del contrato de distribución previeron que la apertura o el traslado de establecimientos debía estar precedida de una autorización previa por parte del empresario (inicialmente CELCARIBE y luego COMCEL) (..."

Contestación de COMCEL a la Demanda reformada, Págs. 28

HECHO PROBADO: EL CONTRATO tuvo, como zona prefijada en el territorio nacional, el área COSTA y, dentro del área COSTA, COMCEL prefijó, mediante autorización previa y expresa, los puntos en los cuales LA DEMANDANTE podía abrir puntos de venta.

b) Pruebas documentales:

- Cláusulas del CONTRATO:

1.12. "Área de Servicio" significa el área geográfica en la cual COMCEL preste o llegue a prestar el Servicio.

1.15. "Establecimiento" significa cada uno de los establecimientos de comercio, locales, centros o puntos de venta ubicados en inmuebles, que destine EL DISTRIBUIDOR para el desarrollo de este contrato de distribución.

7.2. EL DISTRIBUIDOR, con estricta sujeción a las políticas, metas y a los estándares establecidos o que se establezcan según criterio de COMCEL, organizará su empresa y estructura física en la forma que resulte más idónea para la comercialización de los productos y de los servicios; mantendrá locales, oficinas, establecimientos de comercio, instalaciones, salones de exhibición, puntos de ventas o espacios del tamaño, calidades, cantidades, especificaciones, características, tipo y por el término que a juicio de COMCEL sean convenientes o satisfactorios para propiciar la penetración, los volúmenes de ventas de los productos y de los servicios y para asegurar la eficiencia e idoneidad de la comercialización y la calidad del servicio.

EL DISTRIBUIDOR, observará estrictamente las instrucciones que se le impartan por COMCEL sobre las materias anteriores… y, en todo caso requerirá de la previa autorización escrita… en particular para la apertura de agencias o sucursales, puntos de ventas, locales, establecimientos comerciales, etc., o para trasladar cualquier parte de su negocio a un sitio o local distinto del autorizado. COMCEL, se reserva el derecho a autorizar estos aspectos.

19. Exclusividad. EL DISTRIBUIDOR reconoce y acepta expresamente que COMCEL se reserva el derecho de celebrar convenios con terceros para desarrollar el mismo objeto del presente contrato o para la venta, distribución, comercialización, mercadeo o promoción del Servicio, en las mismas áreas de servicio o en áreas de servicio diferentes. EL DISTRIBUIDOR reconoce y acepta expresamente la discrecionalidad absoluta de COMCEL con respecto al mercadeo del servicio.

Prueba No. 7 aportada con la demanda: CONTRATO.

MODELO ANEXO C. El DISTRIBUIDOR calificado como Centro de Ventas y COMCEL han llegado a un acuerdo, para la creación de un fondo destinado a actividades de mercadeo y publicidad, dentro de las siguientes condiciones: OBJETIVOS. 1.1 El Plan CO-OP ha sido establecido para motivar al Centro de Ventas a promover los productos y servicios. 1.2 Colaborar con el Centro de

Ventas con el acceso al fondo para lograr presencia en el mercado. 1.3 Mantener un alto nivel de conocimiento de COMCEL dentro del área de cubrimiento.

Prueba No. 8 aportada con la demanda: Modelos contractuales de COMCEL.

- Actas de conciliación de cuentas:

En estos documentos, queda señalado que la Zona para la ejecución del CONTRATO, es la Zona COSTA:

CONTRATO DE TRANSACCIÓN Y COMPENSACIÓN DE CUENTAS

Entre ***HILDA MARIA PARDO****, como representante legal de* ***COMCEL S.A.*** *y ANETTE PATRICIA PUCHE en calidad de representante legal de* ***UNICELL LTDA****.En adelante EL DISTRIBUIDOR, debidamente autorizados por sus estatutos sociales, se celebra contrato de transacción que se rige por las siguientes consideraciones y cláusulas, previas las siguientes,*

CONSIDERACIONES

1.- Entre las partes se celebraron los siguientes Contratos de Distribución en las siguientes fechas:

1.1 El 10 DE MAYO 2003COMCEL S.A. y UNICELL LTDA., suscribieron un Contrato de Distribución de Voz, correspondiente a la zonaCOSTA

Prueba No. 2 aportada con la demanda reformada: Actas Conciliación de Cuentas.

- Prueba No. 06 aportada con la demanda: En esta carpeta se hallan los certificados de matrícula mercantil de los establecimientos de comercio que LA DEMANDANTE, en efecto, abrió en el ÁREA COSTA.

HECHO PROBADO: LA DEMANDANTE, en efecto, operó establecimientos de comercio ubicados en el Área COSTA, área que corresponde al territorio del CONTRATO.

c) Pruebas Testimoniales e Interrogatorio de COMCEL:

Interrogatorio de COMCEL.	
[JUEZ]: Pero completamente en el caso que nos asiste, con relación a UNICELL ¿A él se le designó unas ZONAS prefijadas para que ejerciera esa labor?	[FELIPE GARCÍA]: No se fijó, se acordó que la ZONA iba a ser el área de COSTA, digamos la zona se denominan el contrato como ZONA COSTA, por estar circunscrita digamos al departamento de Córdoba como ya lo había manifestado, porque hasta donde tengo entendido, el distribuidor operaba en esa zona y tenía la capacidad de ejecutar las labores pues digamos en esa zona, como el inició en Montería y se va ampliando digamos a otros municipios aledaños, cercanos todos del departamento de Córdoba.

Testimonio de Paola Guarnizo Sotomayor. Coordinador Regional de COMCEL.	
[JUEZ]: (…) ¿podría usted indicarle al despacho en concreto que ZONA era la que estaba UNICELL ejecutando el contrato, en que ZONA.	[PAOLA GUARNIZO]: Córdoba.
[JUEZ]: Y cuando habla Córdoba ¿qué significa? Digamos, sabemos que es Córdoba Montería, pero Córdoba, solamente, exclusivamente, díganos.	[PAOLA GUARNIZO]: [ININTELIGIBLE] se asignaba por toda la COSTA, pero el agente, el distribuidor decidía qué zonas entrar a manejar o donde podía posicionarse y le pasaba a COMCEL en su momento una solicitud, nosotros la revisábamos, eso iba a un Comité y se daba viabilidad o no para manejo de esas zonas.
[JUEZ]: ¿Y usted recuerda concretamente con relación a UNICELL que ZONA más lo que usted dijo de Córdoba iba a manejar? ¿Qué zonas en específico?	[PAOLA GUARNIZO]: Bueno ya hace tiempecito y uno siempre maneja bastante información, pero si tengo claro ZONA de Monte Líbano, Montería, Valencia, Tierra Alta, Lorica, San Bernardo del Viento, Cereté, si no me falla la memoria esas eran las ZONAS en las cuales el distribuidor trabajaba.

HECHO PROBADO: EL CONTRATO tuvo, como zona prefijada en el territorio nacional, el área COSTA y, dentro del área COSTA, COMCEL prefijó, mediante autorización previa y expresa, los puntos en los cuales LA DEMANDANTE podía abrir puntos de venta.

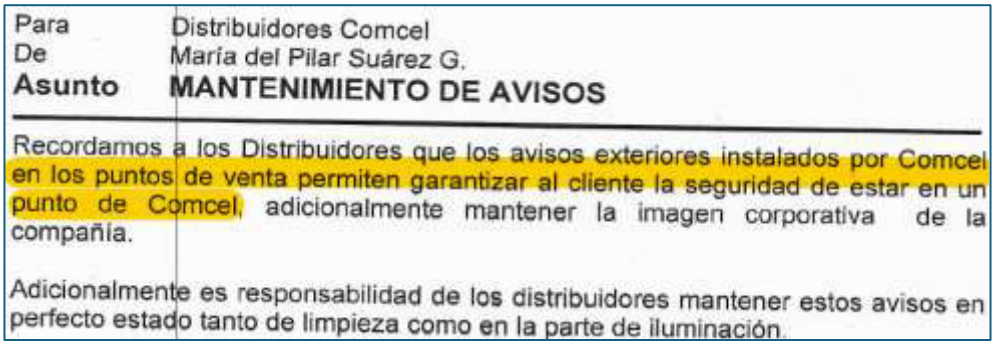
1.1.1.10. La clientela gestionada por LA DEMANDANTE fue la clientela de COMCEL.

a) Confesión de COMCEL:

LA DEMANDANTE, en los hechos 77 y 78 de la demanda reformada, alegó:

77. LA DEMANDANTE no podía desviar ni distraer la clientela que captó a favor de COMCEL. Al respecto, en el CONTRATO SUB IÚDICE estableció

78. En franca coherencia con las cláusulas transcritas, y a propósito de los avisos exteriores que identificaron los establecimientos de LA DEMANDANTE y de los demás miembros de la red de agentes/distribuidores de COMCEL, el 13 de abril de 2005 COMCEL emitió la circular GSD-2005-153468 en la cual se manifestó:



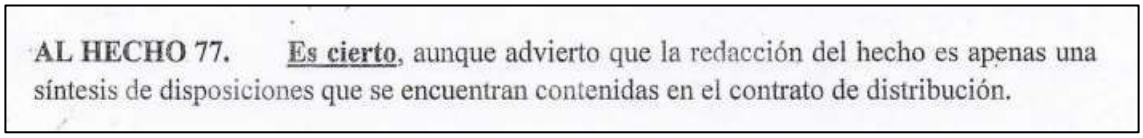
Para Distribuidores Comcel
De María del Pilar Suárez G.
Asunto MANTENIMIENTO DE AVISOS

Recordamos a los Distribuidores que los avisos exteriores instalados por Comcel en los puntos de venta permiten garantizar al cliente la seguridad de estar en un punto de Comcel, adicionalmente mantener la imagen corporativa de la compañía.

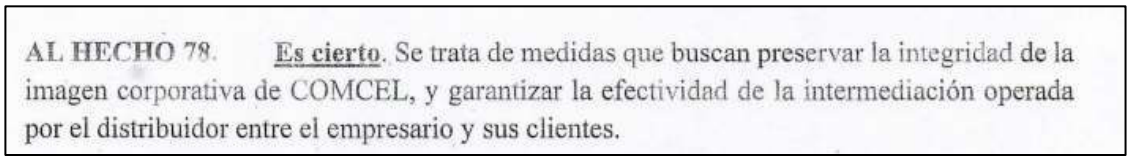
Adicionalmente es responsabilidad de los distribuidores mantener estos avisos en perfecto estado tanto de limpieza como en la parte de iluminación.

Demanda Reformada, Págs. 55 y 56.

COMCEL, al contestar la demanda, confesó como ciertos los hechos 77 y 78; VER CONTESTACIÓN de la demanda reformada página 34:



AL HECHO 77. **Es cierto**, aunque advierto que la redacción del hecho es apenas una síntesis de disposiciones que se encuentran contenidas en el contrato de distribución.



AL HECHO 78. **Es cierto**. Se trata de medidas que buscan preservar la integridad de la imagen corporativa de COMCEL, y garantizar la efectividad de la intermediación operada por el distribuidor entre el empresario y sus clientes.

Contestación Demanda Reformada, Pág. 34.

b) Pruebas documentales:

- Cláusulas del CONTRATO:

1.16 "Contrato de Servicios de Telefonía Móvil Celular" significa el acuerdo de voluntades celebrado entre COMCEL y sus Abonados en el que se definen los derechos y obligaciones de COMCEL y de sus Abonados, para la prestación y utilización del servicio.

1.11 "Servicio" significa el servicio público de telefonía móvil celular, sus suplementarios u otros que preste actualmente o en el futuro COMCEL a sus abonados.

1.13 "Abonado" para los efectos de este contrato, significa una persona, firma, sociedad o entidad que se haya suscrito al Servicio de Telefonía Móvil Celular mediante un contrato celebrado con COMCEL...

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.

17.3. La totalidad de derechos derivados de la activación de líneas, de los contratos de suscripción celebrados con éstos, respecto de los abonados y clientes a quienes se hubieren enajenado productos, prestado servicios o activado líneas, son de la exclusiva propiedad de COMCEL y, EL DISTRIBUIDOR, no podrá en forma ninguna distraerlos ni desviarlos, ...

7.7. EL DISTRIBUIDOR elaborará y mantendrá un registro de los clientes o abonados potenciales contentivo del nombre, documento de identidad, dirección, teléfono y los demás que señale la ley, los reglamentos, actos administrativos, las autoridades competentes y COMCEL. Al instante de diligenciar los documentos del solicitante, cliente o abonado potencial, EL DISTRIBUIDOR, verificará plenamente su identidad y la veracidad de la información suministrada advirtiéndole que se entiende rendida bajo gravedad del juramento y adoptará todas las medidas de seguridad a su alcance para garantizar la veracidad de los datos y la identidad del solicitante.

10. Cooperación. EL DISTRIBUIDOR cooperará en todo momento con los representantes de COMCEL y reportará oportunamente a COMCEL cualquier información que llegue a la atención del DISTRIBUIDOR relacionada con quejas o reclamos con respecto al Servicio y a los Productos, necesidades e intereses del cliente y condiciones locales del mercado.

25. Convenio. (…) EL DISTRIBUIDOR conviene y acuerda que ni EL DISTRIBUIDOR ni ninguna de sus filiales, contactará, directa o indirectamente a los abonados de COMCEL con miras a pasar a esos abonados de COMCEL a cualquier tercero, preste o no un Servicio Competitivo o a un distribuidor actual de COMCEL. El incumplimiento o tentativa de incumplimiento de esta estipulación constituye causa de incumplimiento grave, origina su terminación anticipada por condición resolutoria expresa e implica la exigibilidad de la penal pecuniaria más alta consagrada en este contrato, sin perjuicio de la indemnización ordinaria.

Prueba No. 7 aportada con la demanda: CONTRATO.

HECHOS PROBADOS: (i) Los clientes y abonados que LA DEMANDANTE gestionó y los cuales se vincularon con COMCEL mediante un contrato de "prestación de servicios de telefonía móvil celular" y/o de venta de un equipo terminal debidamente activado en la red celular de COMCEL, fueron clientes de COMCEL. (ii) LA DEMANDANTE no podía desviar esos clientes a favor de un tercero.

- Informes de sostenibilidad de COMCEL:

Página 9: Nuestros clientes son la razón de ser de nuestra compañía, por lo que trabajamos constantemente en servicio y atención para encontrar nuevas formas de satisfacer sus necesidades y expectativas…

Página 31: Tenemos un gran número de clientes y usuarios, por lo que nuestros distribuidores nos apoyan para atender sus necesidades llevando nuestros productos y servicios, y lograr una atención de excelencia a más personas, facilitando el cumplimiento de nuestros compromisos y objetivos estratégicos.

Página 60: 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: Informe de Sostenibilidad 2012 de COMCEL

Página 23: Distribuidores: Tenemos un gran número de clientes y usuarios, por lo que nuestros distribuidores nos apoyan para atender sus necesidades llevando nuestros productos y servicios, y lograr una atención de excelencia a más personas, facilitando el cumplimiento de nuestros compromisos y objetivos estratégicos.

Página 65: Lo anterior adquiere mayor relevancia para nosotros, al tener en cuenta que nuestra red de distribución aporta el 70% de participación de ventas de la empresa. Lo que demuestra, además, la importancia que la cadena tiene ante los clientes…

VER Prueba No. 2 aportada con la demanda: Informe de Sostenibilidad 2015 de COMCEL.

Página 63: La red de distribución de Claro, sin duda, es el canal más importante de comercialización y una herramienta fundamental para el cumplimiento de las metas corporativas, tanto desde el punto de vista de calidad, como en la atención a los clientes…

VER Prueba No. 2 aportada con la demanda: Informe de Sostenibilidad 2016 de COMCEL

HECHO PROBADO: La clientela que LA DEMANDANTE gestionó fue una clientela que le pertenece a COMCEL.

c) Pruebas testimoniales:

Testimonio de Andrés Francisco Martínez. Gerente de Comisiones COMCEL.	
[JUEZ]: ¿Usted se enteró o tuvo conocimiento que UNICELL atrajera nueva clientela para COMCEL?	[ANDRÉS MARTÍNEZ]: Generaba ventas, generaba ventas, entonces pues obviamente nosotros veíamos, para nosotros cuenta una línea como si fuera un cliente, pues puede que el cliente tenga varias líneas a su nombre ¿cierto? Pero igual de todas maneras lo que veíamos eran las ventas del distribuidor y con relación a eso generaba vamos el pago, si señora.
[JUEZ]: ¿Y el cliente quedaba para UNICELL o quedaba para COMCEL? Ese nuevo cliente.	[ANDRÉS MARTÍNEZ]: Ese es un cliente de COMCEL, porque pues el cliente firma un contrato de servicio de COMCEL.

(…)

[APODERADO UNICELL]: ¿UNICELL se encargaba de comercializar esos planes pospago?	[ANDRÉS MARTÍNEZ]: UNICELL era un distribuidor que vendía planes pospago sí señor.
[APODERADO UNICELL]: Okey y cuando te refieres al cliente de ese plan pospago ¿ese es cliente de quién?	[ANDRÉS MARTÍNEZ]: Pues es un cliente que tiene el servicio de COMCEL.

Testimonio de Paola Guarnizo Sotomayor. Coordinador Regional de COMCEL.	
[JUEZ]: En esa labor, en esa ejecutando el contrato ¿usted recuerda que UNICELL atrajera nueva clientela o sea nueva clientela para COMCEL?	[PAOLA GUARNIZO]: Si, es la labor de un distribuidor, distribuir nuestros productos y servicios que al final son clientes nuevos.

Testimonio de María del Pilar Suarez. Gerente Universidad COMCEL.	
[APODERADO_DEMANDANTE]: Ok. Cuando usted se refirió, y se ha referido en dos respuestas, a los usuarios o clientes finales, mi pregunta es la siguiente, doctora María del Pilar. ¿Esos usuarios y clientes finales son clientes de quién?	[TESTIGO_MARÍA_SUAREZ]: Pues son clientes que suscriben un contrato con COMCEL.

Testimonio de Juan Carlos Villescas. Gerente de Marketing COMCEL.	
[APODERADO_DEMANDANTE]: Juan Carlos, en varias de tus respuestas al despacho hablaste de lo que de lo que denominaste actividades comerciales o de marketing en mi primera pregunta es ya en tu rol como el experto en temas publicitarios ¿cuál es la finalidad de esas actividades comerciales y de marketing a las cuales existe referencia en tu respuesta?	[TESTIGO_JUAN_VILLESCAS]: Vinculación de clientes y fidelización de clientes.
[APODERADO_DEMANDANTE]: ok cuando tú te refieres a clientes te estás refiriendo a los clientes de quién?	[TESTIGO_JUAN_VILLESCAS]: Los clientes de COMCEL-CLARO.

HECHO PROBADO: La clientela que LA DEMANDANTE gestionó fue una clientela que le pertenece a COMCEL.

1.1.2. Conclusiones sobre las pruebas obrantes en el expediente en relación con la naturaleza jurídica del CONTRATO.

En el presente proceso, contrariamente a lo dicho por el juez a quo en la SENTENCIA, tal y como consta en el anterior numeral 1.1.1. de la presente sustentación, sí se probó que la naturaleza del CONTRATO fue de Agencia Comercial; veamos:

Los elementos esenciales del contrato de Agencia Comercial son: (i) Calidad de las partes: El agente y el empresario agenciado son comerciantes. (ii) Independencia del agente: el agente comercial no está subordinado al empresario agenciado. (iii) Estabilidad o permanencia del vínculo negocial: el encargo que el empresario agenciado le hace al agente comercial no es esporádico, es permanente. (iv) Encargo de promover y explotar el negocio del empresario agenciado: el empresario agenciado le encarga la promoción y explotación de su negocio al agente comercial. (v) La Zona Prefijada: el agente comercial ejecuta el referido encargo en las zonas que el empresario agenciado determina. (vi) Remuneración del agente comercial: en la agencia comercial se pacta una remuneración a favor del agente comercial; esta remuneración puede consistir en una comisión, en una utilidad (diferencia en precio) o en una regalía (porcentaje sobre los ingresos generados a favor del empresario agenciado). (vii) Actuación del agente por cuenta del empresario agenciado: el agente comercial ejecuta el encargo de explotación del negocio del empresario agenciado mediante la celebración, por cuenta del empresario agenciado, de negocios jurídicos.

i. Las pruebas que la SENTENCIA no tuvo en cuenta, demuestran que el CONTRATO reunió todos y cada uno de los elementos esenciales de la Agencia Comercial, así:

- ✓ COMCEL y LA DEMANDANTE son comerciantes.
- ✓ LA DEMANDANTE no es subordinada de COMCEL; LA DEMANDANTE celebró y ejecutó el CONTRATO en su calidad de empresario independiente de COMCEL.
- ✓ El CONTRATO se ejecutó de manera estable y permanente.
- ✓ COMCEL le encargó la promoción y explotación de su negocio a LA DEMANDANTE.

- ✓ El negocio de COMCEL consiste en (i) la prestación del servicio de telefonía móvil celular y (ii) la venta de los equipos terminales (teléfonos celulares y Sim Cards) que técnica y operativamente se requieren para poder prestar dicho servicio.

- ✓ Para la ejecución de dicho encargo, COMCEL le prefijó una zona a LA DEMANDANTE, a saber, la zona COSTA del país.

- ✓ COMCEL remuneró a LA DEMANDANTE.

  El sistema remuneratorio pactado en el CONTRATO a favor de LA DEMANDANTE estuvo integrado por los siguientes componentes: (i) Comisiones. (ii) Utilidades que fueron equivalentes a los descuentos otorgados en el suministro de productos con destino a la activación de planes prepago (Kits Prepago de contado y Sim Cards). (iii) Las notas crédito. (iv) Los descuentos/comisiones por recargas de tiempo al aire comercializadas..

- ✓ LA DEMANDANTE, en la zona prefijada, explotó el negocio de COMCEL mediante la celebración, en nombre y por cuenta de COMCEL, de (i) contratos de "Prestación de Servicios de Telefonía Móvil Celular" y, (ii) contratos de "Venta de Equipos Terminales". Estos contratos se perfeccionaron así:

  - COMCEL le enviaba a LA DEMANDANTE los textos de los contratos de "Prestación de Servicios de Telefonía Móvil Celular" y de "Venta de Equipo Terminal". Estos contratos tenían unos espacios en blanco que LA DEMANDANTE debía completar con los datos de cada cliente captado y con los datos de los elementos accidentales acordados con cada cliente: p.e. plan pospago o prepago elegido por el cliente, equipo terminal elegido por el cliente (teléfono celular o Sim Card), valor de activación del plan pospago o prepago, valor del equipo terminal, condiciones de financiación del equipo terminal cuando COMCEL lo financiaba, etcétera.

  - Una vez LA DEMANDANTE y el respectivo cliente/suscriptor concertaban los elementos accidentales de los negocios, se suscribían, DE MANERA SIMULTÁNEA, el contrato de "Prestación de Servicios de Telefonía Móvil Celular" y el contrato de "Venta de Equipo

Terminal". En los planes pospago y en la venta de equipos terminales financiados (Pospago y Prepago), los clientes/suscriptores, además de estos contratos, suscribían a favor de COMCEL un pagaré en blanco con su respectiva carta de instrucciones.

- LA DEMANDANTE, una vez suscritos los contratos de "Prestación de Servicios de Telefonía Móvil Celular" y de "Venta de Equipo Terminal": (i) Activaba en la red celular de COMCEL la respectiva línea de telefonía móvil celular; esta activación la realizaba directamente LA DEMANDANTE a través del sistema POLIEDRO. (ii) Le entregaba al cliente/suscriptor el respectivo equipo terminal debidamente activado. A partir de la activación, el cliente/suscriptor accedía al plan pospago o prepago de Telefonía Móvil Celular contratado con COMCEL y desde este momento podía realizar y recibir llamadas, enviar y recibir mensajes de texto, etcétera. (iii) LA DEMANDANTE, finalmente, le enviaba a

  COMCEL los contratos físicos que acordó con cada cliente/suscriptor y los demás documentos exigidos por COMCEL: Copia de la cédula del cliente, copia del certificado de existencia y representación (cuando es persona jurídica) con copia de la cédula del representante legal, los pagarés en blanco con sus cartas de instrucciones (planes pospago y venta de equipos terminales financiados), etcétera.

- El provecho fue de COMCEL: Los dineros que los clientes/suscriptores de COMCEL pagaron en virtud de los contratos de "Prestación de Servicios de Telefonía Móvil Celular" y de "Venta de Equipos Terminales" constituyeron ingresos operacionales de COMCEL. Por expresa disposición contractual, estos dineros (servicios y productos) eran propiedad de COMCEL.

  Los ingresos de LA DEMANDANTE, en contraste, provenían del sistema remuneratorio pactado en el CONTRATO.

- Los riesgos fueron de COMCEL: Porque los contratos de "Prestación de Servicios de Telefonía Móvil Celular" y los contratos de "Venta de Equipos Terminales Financiados" vincularon a COMCEL con sus

clientes/suscriptores, fue COMCEL la parte que asumió, directa y jurídicamente, los respectivos riesgos, entre ellos los riesgos de cartera y los operativos relacionados con la correcta prestación del servicio de Telefonía Móvil Celular y correcto funcionamiento de los Equipos Terminales -teléfonos celulares y Sim Cards-.

- ✓ La clientela que LA DEMANDANTE gestionó fue la clientela de COMCEL: Con la celebración de los contratos de "Prestación de Servicios de Telefonía Móvil Celular" y de "Venta de Equipo Terminal", los clientes/suscriptores captados por LA DEMANDANTE quedaron vinculados contractualmente con COMCEL, no con LA DEMANDANTE. Estos clientes/suscriptores, en consecuencia, pasaron a ser clientes directos de COMCEL.

1.2. LA SENTENCIA DEBERÍA HABER DECLARADO QUE EL CONTRATO FUE UN CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL POR REUNIR LOS ELEMENTOS DE LA ESENCIA DE ESTE TIPO DE CONTRATO Y POR HABER SIDO LA REAL INTENCIÓN DE LAS PARTES

1.2.1. El CONTRATO, al reunir los elementos esenciales de la Agencia Comercial fue un típico negocio de Agencia Comercial y así se ha debido declarar la SENTENCIA.

COMCEL, como lo demuestran las pruebas que la SENTENCIA no tuvo en cuenta, fue la parte que redactó y extendió el CONTRATO; LA DEMANDANTE se adhirió al CONTRATO.

La cláusula cuarta, la cláusula 15 y todas las demás estipulaciones del CONTRATO en las que se excluyó a la Agencia Comercial como calificación del negocio celebrado, o en las que lo denominó un atípico negocio de distribución, de comisión o de "compras para la reventa", están amparados por el principio *pacta sunt servanda* (Art. 1602 CC).

Asimismo, las otras cláusulas del CONTRATO en las que se hallan los elementos esenciales de la Agencia Comercial también están amparadas por el principio *pacta sunt servanda*.

Del texto contractual extendido por COMCEL (cláusula 4ª, cláusula 15, etcétera), por una parte, y de los elementos esenciales del CONTRATO, por la otra, se pueden deducir DOS VOLUNTADES NEGOCIALES que son contradictorias y excluyentes entre sí: (i) Una primera voluntad negocial que intenta derrotar toda posibilidad de una Agencia Comercial, bien sea mediante su exclusión expresa o mediante una velada calificación del CONTRATO como un atípico negocio de Distribución, de Comisión o de "Compras para la Reventa". (ii) Una segunda voluntad negocial que se extrae a partir de la causa originadora, del objeto estructural y de las obligaciones emanadas del contrato celebrado y ejecutado, y que permite deducir que el CONTRATO incorpora todos y cada uno de los elementos esenciales de un contrato típico y nominado de Agencia Comercial.

Estas voluntades contradictorias y excluyentes entre sí, en preciso lenguaje jurídico, configuran una "antinomia".

Con fundamento en los Arts. 1501 CCO, 1618 CC, 1622 CC, 1624 CC, 8º de la Ley 153 de 1887 y 23 del CST (ora por analogía, ora por incorporar un principio general de derecho**), y a partir del principio del "Contrato Realidad" que las subyace, la referida antinomia se resuelve a favor de la calificación del CONTRATO como un típico negocio de Agencia Comercial.**

Como fundamento complementario se tiene: Según el Art. 898 CCO (Inciso 2º), un contrato solamente se puede declarar inexistente cuando falte alguno de sus elementos esenciales. En el presente caso, la SENTENCIA declaró la inexistencia de una Agencia Comercial, esto a pesar de que el CONTRATO, como resultó probado, reunió todos y cada uno de los elementos esenciales de la Agencia Comercial.

- <u>Del error de derecho cometido por las partes en cuanto a la calificación del CONTRATO</u>:

  - ✓ COMCEL, se reitera, fue la parte que redactó y extendió el CONTRATO. COMCEL, como predisponente del CONTRATO, incorporó cláusulas en las que denominó el negocio como un atípico negocio de distribución y, además, incorporó otras que excluyeron expresamente a la Agencia Comercial como calificación suya.

  - ✓ Al clausulado así concebido se adhirió LA DEMANDANTE.

- ✓ Al resultar probado que entre las partes se celebró y se ejecutó un típico negocio de Agencia Comercial, las cláusulas que COMCEL extendió y a las que LA DEMANDANTE se adhirió, y en las que el negocio se calificó como un atípico contrato de distribución, o en las que se excluyó expresamente una Agencia Comercial, fueron cláusulas que incorporaron un "Error de Derecho" (NO UNA FALSEDAD IDEOLÓGICA).

  Este error de derecho, en voces del Art. 1509 CC, no vició el consentimiento:

  > ARTICULO 1509 CC: El error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento.

  El error de derecho incorporado en el texto contractual que COMCEL extendió, y el silencio que frente a él mantuvo LA DEMANDANTE durante la ejecución del CONTRATO, en nada afectaron la naturaleza jurídica ni la validez de la Agencia Comercial realmente celebrada.

A propósito de este "Error de Derecho", en la SENTENCIA, señala como justificación para no declarar que el CONTRATO se identifica como un contrato de agencia comercial, el hecho de que la DEMANDANTE nunca elevo reclamaciones a COMCEL en ese sentido. Al respeto la SENTENCIA dice:

> "(…) Se denota con la voluntad plasmada en el acuerdo de transacción que en esas fechas se hubiera realizado oposición alguna a la naturaleza del contrato y los clausulados que lo definieron; puesto que si bien pudo ser la oportunidad para dejar sentado que se trataba no de una distribución, sino de una agencia comercial (…)"
>
> (…) Por tanto, no se trató de una imposición de celebrar y ejecutar un contrato distribución desde el año 2003 hasta el año 2018. Interino de tiempo en el cual no se manifestó disconformidad alguna en cuanto a la naturaleza o clase el contrato suscrito (…)".
>
> (…) No presentando reparos en ello y por tanto esa sola circunstancia no puede ser considerado lesivo o desventajoso y que el clausulado es leonino o que contiene antinomias, puesto que su ejecución perduró por más de 9 años, cuya vigencia inicial fue de un año y luego renovándose posteriormente por periodo de un mes. De tal suerte que bien pudo no suscribirlo o darlo por terminado desde el momento en que no le era beneficioso; no obstante ello, continuó con el mismo mes a mes (…)"

En relación con este argumento, se tiene:

- Durante la ejecución del CONTRATO, ninguna de las partes le elevó a su co-contratante reclamación alguna relacionada con algún elemento natural de la Agencia Comercial, motivo por el cual, durante su ejecución, nunca surgió la necesidad de develar la verdadera naturaleza jurídica del CONTRATO.

- LA DEMANDANTE, durante la ejecución del CONTRATO, se ocupó enteramente de cumplir con las obligaciones de dar, hacer y no hacer que tuvieron por fuente al CONTRATO, las cuales debía cumplir en armonía con las instrucciones que COMCEL le enviaba periódicamente a través de las denominadas "Circulares" y "Cartas de Comisiones".

- Las principales consecuencias económicas y normativas de la Agencia Comercial se desatan al momento de su terminación: (i) Prestación Mercantil del inciso 1º del Art. 1324 CCO. (ii) Derecho de retención del Art. 1326 CCO. (iii) Indemnización especial del inciso 2º y ss del Art. 1324 CCO, cuando hay lugar a ella.

- Por este motivo, solamente hasta el momento de la terminación del CONTRATO fue cuando LA DEMANDANTE ejerció el derecho de retención del Art. 1326 CCO y le reclamó a COMCEL la Prestación Mercantil del inciso 1º del Art. 1324 CCO y la indemnización especial del inciso 2º del Art. 1324 CCO.

  Solamente al momento de la terminación del CONTRATO, entonces, surgió entre las partes una controversia relativa a la verdadera naturaleza jurídica del CONTRATO.

La espera de quince (15) años es, jurídicamente, irrelevante: Ninguna prescripción se generó al respecto. En efecto, la Prestación Mercantil y la indemnización especial del inciso 2º del Art. 1324 CCO que LA DEMANDANTE reclama, se hicieron exigibles al momento de la terminación del CONTRATO, de tal manera que el respectivo término de prescripción se empieza a contar a partir de la fecha de su terminación:

> ARTÍCULO 2535 CC: La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible.

En los subsiguientes subtítulos se desarrolla el Principio del Contrato Realidad, se demuestra que COMCEL, como predisponente del CONTRATO intentó eludir las consecuencias naturales de la Agencia Comercial, se demuestra que el CONTRATO no reunió los elementos esenciales de un típico contrato de COMISIÓN y se demuestra que el "Error de Derecho" en que incurrió COMCEL y al que se adhirió LA DEMANDANTE relativo a la calificación del CONTRATO, no vició el consentimiento de las partes ni tampoco generó consecuencia jurídica alguna.

1.2.2. Principio del "Contrato Realidad".

Este principio, en materia civil y comercial[1], se deriva de los ARTS 1501 y 1618 del CC:

> ART. 1501 CC: Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas, sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales.

> ART. 1618 CC: Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.

Según este principio, una vez reunidos los elementos esenciales de un contrato en particular, se entiende que existe tal contrato y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé, ni por otras condiciones o modalidades que se le agreguen, por ejemplo, a través de elementos accidentales.

El principio del "Contrato Realidad", así concebido, está perfectamente enunciado en la ley laboral:

> Numeral 2º del artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo: (...) 2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

[1] ART. 822 CCO: "Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa."

Por vía del artículo 8º de la Ley 153 de 1887 también se explica la aplicación de este principio claramente incorporado en la ley laboral a la cuestión sub iúdice, ora por analogía, ora por ser una regla general del derecho:

> Ley 153 de 1887. Art. 8º: Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho.

En suma, a partir de los artículos 1501 y 1618 del CC por una parte, y de los artículos 22 del CST y 8º de la Ley 153 de 1887 por la otra, se predica que sobre el CONTRATO rige el principio del "Contrato Realidad".

Principio del "Contrato Realidad". Aproximación jurisprudencial: La Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado, en los siguientes términos, frente a este principio:

> Este principio ha sido reiteradamente consagrado en nuestra jurisprudencia, la cual ha afirmado:
>
> *"La calificación que los contratantes den a un contrato, motivo del litigio no fija definitivamente su carácter jurídico; mejor dicho, las partes no pueden trocar ese contrato en otro por el mero hecho de darle un nombre" (Sentencia del 9 de septiembre de 1929, G.J., tomo XXXVII, Pág. 128).*
>
> Igualmente ha dicho "los pactos no tienen la calidad que les den los contratantes, sino la que realmente les corresponde" (Sentencia del 28 de julio de 1940, G.J. tomo XLIX, pág. 574)

En las siguientes sentencias también sostuvo:

> Sentencia de diciembre 14 de 2005. Sala de Casación Civil. Expediente 11001-3103-023-1997-24529-01. Páginas 17 y 18: Desde luego que para abatir su juicio al respecto no bastaba afirmar que el contrato suscrito fue de agencia comercial, porque así se le designó en el documento otorgado unos meses después para clausurarlo, puesto que lo que le da fisonomía a un negocio jurídico no es la denominación que le asignen las partes, sino los elementos que le confieren una determinada estructura negocial, típica o atípica y la función económica que pretenden cumplir los contratantes. Los pactos, tiene dicho la Corte, "no tienen la calidad con que los designan los contratantes, sino la que realmente les corresponde, según sus características legales" (G.J. t. L, pág. 27), luego para salir victorioso en su aspiración el recurrente tenía que desarrollar una labor mucho más exigente, que necesariamente lo apremiaba a comprobar que en el mencionado convenio se conjugan los elementos esenciales de contrato de agencia comercial que dice haber concluido con la demandada, sacando a

flote, de paso, el desacierto el Tribunal por hacer tabla rasa de ellos, laborío en el que se quedó corto.

Sentencia del 27 de marzo de 2012, Sala de Casación Civil. Expediente 1100131030032006-00535-01. Páginas 18 a 21: En tales casos, cuando surgen diferencias que son sometidas al arbitrio judicis, surge a cargo del fallador el deber de interpretar cuál es el verdadero querer de los contratantes, conforme a su naturaleza y sin consideración a la denominación que se la haya asignado, dejando el camino despejado de dudas, sin que para ello sea indispensable que quien formule el libelo invoque la existencia de acuerdos simulatorios como paso previo al reconocimiento de los derechos en su favor y las obligaciones a cargo. Ese proceder, a pesar de ser viable, se hace innecesario si se tiene en cuenta que el calificativo, erróneamente acordado o impuesto por uno de los intervinientes, no delimita el campo de acción, sino que el mismo obedece a sus cláusulas y los giros dados cuando se les pone en práctica. Sobre este punto la Corte tiene precisado que "es conocido que el proceso interpretativo, entendido en un sentido lato, comprende las labores de interpretación, calificación e integración del contenido contractual. Es la interpretación una labor de hecho enderezada a establecer el significado efectivo o de fijación del contenido del negocio jurídico teniendo en cuenta los intereses de los contratantes; la calificación es la etapa dirigida a determinar su real naturaleza jurídica y sus efectos normativos; y la integración es aquél momento del proceso que se orienta a establecer el contenido contractual en toda su amplitud, partiendo de lo expresamente convenido por las partes, pero enriqueciéndolo con lo que dispone la ley imperativa o supletiva, o lo que la buena fe ha de incorporar al contrato en materia de deberes secundarios de conducta, atendiendo su carácter de regla de conducta -lealtad, corrección o probidad-. (…) Específicamente, la calificación del contrato alude a aquel procedimiento desarrollado para efectos de determinar la naturaleza y el tipo del contrato ajustado por las partes conforme a sus elementos estructurales, labor que resulta trascendental para establecer el contenido obligacional que de él se deriva. Allí será necesario, por tanto, distinguir los elementos esenciales del contrato de aquellos que sean de su naturaleza o simplemente accidentales. Para llevar a cabo la labor de calificación, el juez debe determinar si el acto celebrado por las partes reúne los elementos esenciales para la existencia de alguno de los negocios típicos y, si ello es así, establecer la clase o categoría a la cual pertenece, o, por el contrario, determinar si el acto es atípico y proceder a determinar la regulación que a él sea aplicable. (…) Por tanto, la calificación es una labor de subsunción del negocio jurídico en un entorno normativo, fruto de lo cual se podrá definir la disciplina legal que habrá de determinar sus efectos jurídicos. (…) Es evidente, claro está, que en la labor de calificación contractual el juez no puede estar atado a la denominación o nomenclatura que erróneamente o de manera desprevenida le hayan asignado las partes al negocio de que se trate, por lo cual es atribución del juez preferir el contenido frente a la designación que los contratantes le hayan dado al acuerdo dispositivo

(contractus magis ex partis quam verbis discernuntur), ya que, como se comprenderá, se trata de un proceso de adecuación de lo convenido por las partes al ordenamiento, en la que, obviamente la labor es estrictamente jurídica" (sentencia de 19 de diciembre de 2011, expediente 2000-01474). (…) Por tal razón, cuando un nexo de esa índole se hace constar por escrito y se aduce que éste no contiene la real voluntad de los concertantes o que simplemente el apelativo dado para identificarlo no corresponde al contenido de sus estipulaciones, es imprescindible hacer un contraste entre ambas figuras para que, dejando de lado los puntos en que convergen y delimitadas sus divergencias, se encamine el esfuerzo probatorio a develar la presencia de estas últimas en la forma como se desarrollan las relaciones entre sus intervinientes, sin que se requiera de un pronunciamiento previo sobre la existencia de un concierto simulatorio.

CONCLUSIONES: (i) La calificación de un negocio con fundamento en el Principio del Contrato Realidad es un acto de interpretación jurídica que no requiere el ejercicio de la acción simulatoria. (ii) Según este principio interpretativo, una vez reunidos los elementos esenciales de un contrato en particular, se entiende que existe tal contrato y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé, ni por otras condiciones o modalidades que se le agreguen. (iii) El CONTRATO, al reunir los elementos esenciales de un típico contrato de Agencia Comercial y al margen de la denominación equivocada que COMCEL extendió como predisponente del negocio, debe ser calificado como un típico agenciamiento comercial. (iv) En consecuencia, entre COMCEL como agenciado y LA DEMANDANTE como agente, se celebró y se ejecutó una relación jurídica patrimonial típica y nominada de Agencia Comercial, la cual está regulada en los artículos 1317 y siguientes del Código de Comercio.

1.2.3. El CONTRATO, según la real intención de las partes, fue de Agencia Comercial.

Las cláusulas 4ª y 15 (inciso 1º) del CONTRATO, en su literalidad, rehúyen una Agencia Comercial como calificación jurídica del CONTRATO. Sin embargo, según el Art. 1628 CC, prevalece la intención de los contratantes sobre lo literal de las palabras.

ARTICULO 1618 CC: Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.

En el presente proceso, y a partir de las pruebas que el Juez ad quo pretermitió, resultó probado que las partes celebraron y ejecutaron una típica Agencia Comercial.

Entonces, al resultar probado que la causa y la finalidad común que motivó la celebración del CONTRATO, y que el objeto, contenido y alcance de las obligaciones contractuales que las partes asumieron y ejecutaron, corresponden todos con la esencia de una Agencia Comercial, no queda duda alguna que la intención común de COMCEL y LA DEMANDANTE fue la de celebrar y ejecutar una típica Agencia Comercial, intención que, jurídicamente, prevalece sobre la literalidad de la cláusulas 4ª y 15 (inciso 1º) que COMCEL extendió.

1.2.4. COMCEL, como predisponente del CONTRATO, extendió cláusulas con las cuales intentó eludir las consecuencias connaturales de la Agencia Comercial.

COMCEL, como predisponente del modelo contractual al que se adhirieron los miembros de su red de agentes/distribuidores (LA DEMANDANTE incluida), 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, la indemnización especial que regula el inciso 2º y ss del Art. 1324 CCO y el derecho de retención que regula el Art. 1326 CCO.

Hicieron parte de estos intentos los siguientes:

- COMCEL denominó el CONTRATO como un negocio atípico de distribución y excluyó a la Agencia Comercial como calificación del negocio sub iúdice: Cláusulas 4ª y 15 (inciso 1º) del CONTRATO.

- COMCEL impuso cláusulas de renuncia de prestaciones e indemnizaciones en perjuicio de LA DEMANDANTE: Cláusulas 5.3 del CONTRATO.

- COMCEL impuso cláusulas de indemnidad a su favor: Cláusula 17.4 del CONTRATO.

- COMCEL impuso cláusulas que simulan el pago anticipado de prestaciones e indemnizaciones: Cláusulas 30 (inciso 3º) del CONTRATO.

- COMCEL extendió cláusulas que simulan débitos a su favor que se causarían al momento de la terminación del CONTRATO, débitos que están llamados a compensarse con la Prestación Mercantil que legalmente se causó a favor de LA DEMANDANTE: Cláusula 15, inciso 2º, Anexo C, Núm. 5º del CONTRATO.

De estos intentos elusivos de COMCEL, por su pertinencia, únicamente se hará referencia, en el presente cargo, al siguiente: COMCEL denominó el CONTRATO como un negocio atípico de distribución y excluyó a la Agencia Comercial como calificación del negocio sub iúdice: Cláusulas 4ª y 15 (inciso 1º) del CONTRATO. Respecto de los otros intentos elusivos, en el Cargo Segundo de la presente demanda se atacará la SENTENCIA por no haber anulado, como ha debido hacerlo, las respectivas cláusulas elusivas y abusivas extendidas por COMCEL.

COMCEL, se reitera, fue la parte que extendió el CONTRATO; son diversas las implicaciones que acarrea el que COMCEL haya extendido o dictado el CONTRATO; una de ellas versa sobre su interpretación:

> 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.

La ambigüedad a que se refiere el Art. 1624 CC se tipifica, por ejemplo, en los siguientes casos:

a) Caso 1. Un texto oscuro: Del texto incorporado en una misma estipulación (p. e. en una única cláusula) se pueden extraer dos reglas diferentes, esto según la interpretación que se les dé a las palabras extendidas. En este caso se debe preferir la regla que se extraiga del entendimiento que el adherente hizo de la respectiva cláusula.

b) Caso 2. Dos textos claros, pero antinómicos: Del texto claro e inequívoco de una primera cláusula se extrae una primera regla, pero, del texto también claro e inequívoco de una segunda cláusula, se extrae una segunda regla que contradice a la primera. Frente a esta antinomia contractual se debe preferir la regla o precepto que favorezca al adherente.

Sentencia de mayo 8 de 1974 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria:

No todos los autores admiten la posibilidad de adoptar sistemas nuevos originales o especiales de interpretación para los contratos de adhesión, pero sí están todos de acuerdo, en cambio, en reconocer que constituyen ellos un campo excepcionalmente propicio para la aplicación extensiva de tres de los principios clásicos de la interpretación de los actos jurídicos, a saber: a) las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes se interpretarán contra ella; b) conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras; c) entre dos cláusulas incompatibles el juez puede preferir la que parezca expresar mejor la intención del adherente.

En el presente caso, resultó probado que COMCEL, como predisponente del CONTRATO, extendió unas cláusulas que rehúyen la calificación del contrato como un típico negocio de Agencia Comercial pero, simultáneamente, extendió otras que incorporan todos y cada uno de los elementos esenciales de la Agencia Comercial.

Ante la ambigüedad del texto así concebido por COMCEL, la interpretación del CONTRATO se debe hacer en contra de COMCEL, es decir, en contra de sus inicuos intentos que, como predisponente del texto contractual, realizó por eludir las consecuencias naturales de la Agencia Comercial.

CONCLUSIÓN: La SENTENCIA al no tener en cuenta las pruebas que han sido referidas en los anteriores numerales que probaron que el CONTRATO reúne todos y cada uno de los elementos de la esencial del contrato de agencia comercial y no aplicar a la interpretación y definición sobre la naturaleza del CONTRATO los principios del Contrato Realidad y la interpretación del clausulado antinómico del CONTRATO en favor de LA DEMANDANTE como adherente y en contra de COMCEL como predisponente del texto contractual:

a) No declaró en la SENTENCIA que el CONTRATO fue un típico y nominado negocio de Agencia Comercial, con lo cual se violaron los Arts. 27 (inciso 2º) CC, 1501 CC, 1509 CC, 1618 CC, 1622 CC, 1624 CC, 1509 CC, 822 CCO, 898 (Inciso 2º) CCO, 1317 CCO, 8º de la Ley 153 de 1887 y 23 (Núm. 2º) Código Sustantivo del Trabajo).

b) Este yerro cometido por el Juez A quo, asimismo, conllevó a una violación del inciso 1º del Art. 1324 CCO, el Art. 1326 CCO y los Arts. 65 de la Ley 45 de 1990, 1608 (Núm. 3) CC y 94 CGP; en efecto, la violación de estas normas impidió:

   - Que en la SENTENCIA se condenara a COMCEL a pagarle a LA DEMANDANTE la Prestación Mercantil del inciso 1º del Art. 1324 CCO, lo que constituyó una violación indirecta y consecuencial de esta norma.

- Que en la SENTENCIA se condenara a COMCEL a pagarle a LA DEMANDANTE los intereses moratorios que sobre la Prestación Mercantil se han venido causando desde la notificación a COMCEL del auto admisorio de la demanda, lo que constituyó una violación indirecta y consecuencial de los Arts. 65 de la Ley 45 de 1990, 1608 (Núm. 3) CC y 94 CGP.

- Que en la SENTENCIA se declarara que LA DEMANDANTE ejerció, válidamente, el derecho de retención, lo que constituyó una violación indirecta y consecuencial del Art. 1326 CCO.

1.3. LAS PARTES NO PUEDEN RENUNCIAR A LA NATURALEZA DEL CONTRATO

1.3.1. Error de la SENTENCIA al considerar que el CONTRATO no fue de agencia porque las partes en algunas de sus cláusulas excluyeron expresamente a la Agencia Comercial como calificación del CONTRATO. Los pactos, "no tienen la calidad con que los designan los contratantes, sino la que realmente les corresponde, según sus características legales".

La SENTENCIA como parte de su fundamentación para negar la existencia de un contrato de agencia, transcribió la Cláusula 4 del CONTRATO que dice:

> *"Cláusula 4. El presente contrato es de distribución. Nada en ese contrato se interpretara no constituirá … agencia comercial que las partes expresa y específicamente excluyen, ni implicará responsabilidad coligada, compartida o plural ni obligación por CELCARIBE 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 interferencia, declaraciones, afirmaciones, verbales o escritas, expresa o implícitas con respecto al servicio, salvo las expresamente autorizadas por CELCARIBE según los términos y condiciones que regulan la prestación del servicio, ni anunciarse ni constituirse agente comercial, mandatario ni representante ni podrá comprometer a CELCARIBE en ningún respecto ni presentarse ante terceros invocando ninguna de las calidades".*

El juez A quo en el proceso de calificación jurídica del CONTRATO, invocó la referida Cláusula 4 para colegir que entre las partes no se celebró una Agencia Comercial. Y al respecto señaló que la renuncia y exclusión de las Partes en la Cláusula 4 a la naturaleza jurídica del CONTRATO como se agencia comercial, es válida y se constituye como una

forma de adelantarse a la interpretación sobre la naturaleza del mismo desde su celebración. Al respecto la SENTENCIA señaló lo siguiente:

> Resultante de dicha disposición contractual se advierte que desde un principio en la relación negocial, los contratantes optaron por **adelantarse a la interpretación** que pudiera efectuarse sobre **la naturaleza del convenio,** exclusión de manera expresa que pudiera ser considerado como de agencia mercantil.

El proceso interpretativo de los contratos, en sentido amplio, está compuesto por las siguientes tres etapas sucesivas:

a) Interpretación en sentido estricto o etapa de verificación: En esta primera etapa se busca verificar el significado jurídicamente relevante de lo dicho por las partes. A partir del resultado obtenido, se extrae el contenido obligacional que las partes acordaron y, de él, los elementos esenciales del contrato celebrado. **Esta etapa está regulada por los Arts. 1618 a 1624 CC**.

b) Etapa de Calificación Jurídica: En esta etapa se establece si los elementos esenciales del contrato celebrado coinciden con los elementos esenciales de algún contrato tipificado en la Ley. De haber coincidencia al contrato celebrado se le asigna la calificación legal que corresponda. Porque no todos los contratos que se celebran en el tráfico civil y mercantil están tipificados en la Ley, es posible que el resultado de esta etapa arroje la existencia de un contrato atípico. **Esta etapa está regulada por el Art. 1501 CC.**

c) Etapa de Integración: En esta etapa se integra el contrato celebrado con reglas contractuales que provienen de fuentes externas al reglamento acordado por las partes (p.e. elementos naturales que provienen de normas imperativas, normas supletivas, costumbre, etcétera).

Al respecto, la H. Corte Suprema de Justicia ha dicho:

> Sentencia del 27 de marzo de 2012, Sala de Casación Civil. Expediente 1100131030032006-00535-01. Páginas 18 a 21: Sobre este punto la Corte tiene precisado que "es conocido que el proceso interpretativo, entendido en un sentido lato, comprende las labores de interpretación, calificación e integración del contenido contractual.
>
> Es la interpretación una labor de hecho enderezada a establecer el significado efectivo o de fijación del contenido del negocio jurídico teniendo en cuenta los intereses de los contratantes;
>
> la calificación es la etapa dirigida a determinar su real naturaleza jurídica y sus efectos normativos;
>
> y la integración es aquél momento del proceso que se orienta a establecer el contenido contractual en toda su amplitud, partiendo de lo expresamente convenido por las partes, pero enriqueciéndolo con lo que dispone la ley imperativa o supletiva, o lo que la buena fe ha de incorporar al contrato en materia de deberes secundarios de conducta, atendiendo su carácter de regla de conducta -lealtad, corrección o probidad-. (…)

En relación con el proceso de interpretación en sentido amplio de los contratos, importan, en el presente cargo, dos normas sustanciales: El Art. 1501 CC y el Art. 822 CC; el primero determina la etapa de "calificación jurídica" de los contratos civiles, y el segundo extiende su aplicación a los contratos mercantiles.

Etapa de "calificación jurídica": El Art. 1501 CC establece:

> ARTICULO 1501 CC: Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales.

La calificación de un contrato es una labor estrictamente jurídica que, en armonía con el Art. 1501 CC, se limita a establecer si los elementos esenciales del contrato calificado, coinciden o no con los elementos esenciales de un contrato tipificado en la Ley: Si coinciden, al contrato se le asigna la calificación legal que corresponda; si no coinciden, se estaría en presencia de un contrato atípico.

En la etapa de calificación del contrato, las cláusulas que los co-contratantes extiendan y en las que se califique el contrato de alguna manera o se excluya de su calificación algún tipo contractual en particular, carecen de toda eficacia normativa, pues la Ley, de manera perentoria, estableció que para la calificación jurídica de un contrato únicamente se tendrán en cuenta sus elementos esenciales. Por este motivo, dichas cláusulas no determinan ni afectan de manera alguna el proceso de calificación del negocio.

Al respecto, la H. Corte Suprema de Justicia ha dicho:

> Sentencia del 27 de marzo de 2012, Sala de Casación Civil. Expediente 11001310300320006-00535-01. Páginas 18 a 21: (…) Específicamente, la calificación del contrato alude a aquel procedimiento desarrollado para efectos de determinar la naturaleza y el tipo del contrato ajustado por las partes conforme a sus elementos estructurales, labor que resulta trascendental para establecer el contenido obligacional que de él se deriva. Allí será necesario, por tanto, distinguir los elementos esenciales del contrato de aquellos que sean de su naturaleza o simplemente accidentales. Para llevar a cabo la labor de calificación, el juez debe determinar si el acto celebrado por las partes reúne los elementos esenciales para la existencia de alguno de los negocios típicos y, si ello es así, establecer la clase o categoría a la cual pertenece, o, por el contrario, determinar si el acto es atípico y proceder a determinar la regulación que a él sea aplicable. (…) Por tanto, la calificación es una labor de subsunción del negocio jurídico en un entorno normativo, fruto de lo cual se podrá definir la disciplina legal que habrá de determinar sus efectos jurídicos.

> Es evidente, claro está, que en la labor de calificación contractual el juez no puede estar atado a la denominación o nomenclatura que erróneamente o de manera desprevenida le hayan asignado las partes al negocio de que se trate, por lo cual es atribución del juez preferir el contenido frente a la designación que los contratantes le hayan dado al acuerdo dispositivo (contractus magis ex partis quam verbis discernuntur), ya que, como se comprenderá, se trata de un proceso de adecuación de lo convenido por las partes al ordenamiento, en la que,

> obviamente la labor es estrictamente jurídica" (sentencia de 19 de diciembre de 2011, expediente 2000-01474).

El Art. 1501 CC, en virtud del Art. 822 CCO, rige también frente a los contratos mercantiles:

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

La SENTENCIA incurrió, entonces, al concluir que el CONTRATO no fue de agencia comercial porque en algunas cláusulas del contrato, entre ellas la Cláusula 4, las partes renunciaron expresa y válidamente a la calificación del mismo como de agencia comercial, incurrió en un grave yerro jurídico violando el Art. 1501 CC y el Art. 822 CCO, toda vez que:

En el proceso de calificación jurídica del CONTRATO y según lo ordena el Art. 1501 CC, el juez a quo únicamente podía considerar los elementos esenciales del CONTRATO. La SENTENCIA, al involucrar en la calificación del CONTRATO aspectos ajenos a los elementos esenciales del CONTRATO, concretamente las cláusulas en las que las partes calificaron o excluyeron de su calificación un determinado tipo contractual, violó los Art. 1501 CC y 822 CCO de manera directa, el primero en virtud a la remisión que el segundo ordena, el segundo por haber incumplido tal remisión.

1.4. LA DEMANDANTE NO COMPRABA TELÉFONOS PARA REVENDERLOS

En la SENTENCIA, como argumento estructural para declarar que el CONTRATO fue de distribución y no de agencia, el Juez A quo señaló que LA DEMANDANTE en lo relacionado con la comercialización de los denominados Kits Prepago compraba teléfonos a COMCEL para revenderlos a terceros y, por lo mismo, esta supuesta compra para reventa hacía imperioso excluir la existencia de un contrato de agencia comercial, por la supuesta ausencia del elemento de la actuación del agente por cuenta del empresario agenciado.

1.4.1. LA DEMANDANTE, según se probó, en la comercialización de los Kits Prepago actuaba por cuenta de COMCEL y no compraba teléfonos para revenderlos.

Si el juez A quo hubiese apreciado y valorado, de forma conjunta y como una unidad probatoria, las pruebas obrantes en el expediente que se refieren en los subsiguientes numerales, contrariamente a lo que sucedió, habría concluido en la SENTENCIA que LA DEMANDANTE actuó por cuenta de COMCEL en la promoción y comercialización de todos los productos y servicios de COMCEL, incluidos los denominados Kits Prepago.

En efecto, los argumentos de la SENTENCIA que constituyen el fuste de la decisión para negar la actuación de LA DEMANDANTE por cuenta de COMCEL, no reflejan la realidad que emana de la valoración conjunta del acervo probatorio y de las confesiones que hizo el apoderado de COMCEL, de los cuales se concluye, a contrario sensu de lo postulado por la SENTENCIA, que LA DEMANDANTE no le compró a COMCEL Kits Prepago para posteriormente revenderlos. Lo que demuestran las pruebas que no fueron valoradas adecuadamente, es que COMCEL le suministró a LA DEMANDANTE equipos de telefonía móvil para que LA DEMANDANTE, por cuenta de COMCEL, los distribuyera y los colocara entre los clientes/suscriptores de COMCEL, atados siempre a los servicios de telefonía móvil celular de COMCEL.

A continuación, se singularizan las pruebas obrantes en el expediente respecto de las cuales el Juez a quo erró en el tópico analizado en el presente acápite.

1.4.1.1. Pruebas que demuestran que LA DEMANDANTE actuó por cuenta de COMCEL.

1.4.1.1.1. Pruebas que debían haber sido objeto de la valoración conjunta por el juez a quo y no lo fueron, por medio de las cuales, se corroboró que en la comercialización de los planes pospago y de los planes prepago de COMCEL (Kits Prepago), LA DEMANDANTE, actuando en nombre de COMCEL, celebró con los clientes/suscriptores de COMCEL los contratos de "prestación de servicios de telefonía móvil celular" y contratos de "venta de equipos terminales móviles", los cuales vincularon a los clientes directamente con COMCEL. Estos contratos, asimismo, se celebraron por cuenta de COMCEL, quien fue la parte que quedó contractual y jurídicamente vinculada con los clientes/suscriptores.

a) Pruebas Documentales:

- Cláusulas del CONTRATO:

> 3. Objeto del Contrato. En virtud de este contrato, COMCEL concede a (LA DEMANDANTE) como DISTIRBUIDOR (CV) (CVS) COMCEL, la distribución de los "Productos" y la comercialización de los

"Servicios" que COMCEL señale conforme a las denominaciones que ésta 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 éstas, el mercadeo y comercialización...

1.16 "Contrato de Servicios de Telefonía Móvil Celular" significa el acuerdo de voluntades celebrado entre COMCEL y sus Abonados en el que se definen los derechos y obligaciones de COMCEL y de sus Abonados, para la prestación y utilización del servicio.

1.11 "Servicio" significa el servicio público de telefonía móvil celular, sus suplementarios u otros que preste actualmente o en el futuro COMCEL a sus abonados.

1.13 "Abonado" para los efectos de este contrato, significa una persona, firma, sociedad o entidad que se haya suscrito al Servicio de Telefonía Móvil Celular mediante un contrato celebrado con COMCEL...

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.

1.15 "Establecimiento" significa cada uno de los establecimientos de comercio, locales, centros o puntos de venta ubicados en inmuebles, que destine EL DISTRIBUIDOR para el desarrollo de este contrato de distribución.

7. Deberes y Obligaciones del DISTRIBUIDOR. A más de sus obligaciones legales y negociales, sin limitarlas, EL DISTRIBUIDOR, asume las siguientes:

7.2. EL DISTRIBUIDOR cumplirá y mantendrá las políticas, metas y los estándares de mercadeo y de ventas que, a juicio de COMCEL, sean apropiados, teniendo en cuenta la alta calidad y la reputación del Servicio; es consciente y acepta que su estricto cumplimiento es condición esencial e imprescindible para mantener su carácter de DISTRIBUIDOR. Sin limitar la generalidad de lo anterior, EL DISTRIBUIDOR cumplirá con las obligaciones y las responsabilidades que se establecen en este Contrato y con las Instrucciones que le sean impartidas por COMCEL durante su desarrollo y ejecución.

7.3 EL DISTRIBUIDOR, con estricta sujeción a las políticas, metas y a los estándares establecidos o que se establezcan según criterio de COMCEL, organizará su empresa y estructura física en la forma que resulte más idónea para la comercialización de los productos y de los servicios.

7.5 EL DISTRIBUIDOR se abstendrá de estipular, conceder u otorgar condiciones distintas o adicionales a las establecidas por COMCEL para la prestación del servicio.

7.6 EL DISTRIBUIDOR propondrá a los interesados, clientes potenciales y abonados, para la celebración del contrato de prestación de Servicios de Telefonía Móvil Celular, única y exclusivamente el texto que COMCEL le proporcione a EL DISTRIBUIDOR.

7.26 Por ello, EL DISTRIBUIDOR, se obliga especialmente a: 7.26.3. Abstenerse, … directa o indirectamente de comportamientos o conductas positivas o negativas constitutivas o que puedan constituir fraude al contrato de distribución, a las suscripciones, a las activaciones, a los planes o programas de promoción, a las órdenes e instrucciones que se le impartan sobre el particular o tendientes: 7.26. Dejar de entregar el equipo celular a "EL CLIENTE" en el momento de la activación, propiciando que el cliente no pueda utilizar su servicio de inmediato.

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.

7.8 EL DISTRIBUIDOR consignará en las cuentas bancarias que se establezcan en el MANUAL DE PROCEDIMIENTOS DE DISTRIBUIDORES o en las que le indique COMCEL, todas las sumas de dinero que por cualesquiera conceptos, entre otros por concepto de valores de teléfonos, valores de productos y de servicios, valor de activación, cargo fijo mensual, cargo mensual por servicios suplementarios, cargos mensuales de uso, valores de productos o que por cualquier otro concepto, deba pagar a COMCEL, a más tardar el día hábil siguiente a la firma del Contrato de Servicios de Telefonía Móvil Celular por parte de cada abonado.

17.3. La totalidad de derechos derivados de la activación de líneas, de los contratos de suscripción celebrados con éstos, respecto de los abonados y clientes a quienes se hubieren enajenado productos, prestado servicios o activado líneas, son de la exclusiva propiedad de COMCEL.

Prueba No. 7 aportada con la demanda: CONTRATO.

b) Pruebas Testimoniales:

Testimonio de Paola Guarnizo Sotomayor – Coordinador Regional de COMCEL	
[APODERADO UNICELL]: Okey, la pregunta es la siguiente Paola ¿UNICELL debía vender esos planes pospago y esos planes prepagos con una línea activada de telefonía de COMCEL?	[PAOLA GUARNIZO]: Si.
[APODERADO UNICELL]: Eso sucedía en los dos casos, tanto en el pospago como en el prepago.	[PAOLA GUARNIZO]: Si señor.

Testimonio de Andrés Francisco Martínez – Gerente de Comisiones de COMCEL	
[APODERADO UNICELL]: ¿Quién fija las tarifas?	[ANDRÉS MARTÍNEZ]: ¿Las tarifas de?

[APODERADO UNICELL]: Las tarifas por ejemplo del valor del servicio o del valor de los teléfonos, las tarifas para los clientes ¿quién las fija?	[ANDRÉS MARTÍNEZ]: Esas tarifas son definidas por COMCEL.
(…)	
[APODERADO UNICELL]: En esos kits prepago igualmente ¿quién fija las tarifas de los teléfonos y las tarifas de los servicios?	[ANDRÉS MARTÍNEZ]: COMCEL.

c) Prueba Interrogatorios:

Interrogatorio DEMANDANTE
[ANNETTE PUCHE]: (…) Dijo bueno, vas a seguir haciendo lo mismo ¿cuál va a ser tu trabajo? Conseguir los clientes, vender la línea celular, venderles los planes postpago, venderlos kit prepago, amarrado a las líneas, porque yo no vendía equipo sólo, allá todo se vendía amarrado a una línea telefónica, no me dejaban vender equipos que fueran fuera de COMCEL no, yo no los podía vender, entonces esa era mi labor me dijo y eso es lo que vas a seguir haciendo todo con COMCEL (…)

HECHOS PROBADOS: (i) El CONTRATO definió los conceptos "establecimiento", "servicio", "producto del abonado" y "contrato de servicios de telefonía móvil celular". (ii) El negocio de COMCEL es la comercialización del "*servicio*" y de los "*productos del abonado*". (ii) A partir del encargo que COMCEL le hizo, LA DEMANDANTE, en sus "establecimientos", explotó el negocio de COMCEL mediante la suscripción de "*contratos de servicios de telefonía móvil celular*", contratos que suscribió con los clientes/suscriptores de COMCEL. (iii) Para que el cliente/suscriptor accediera a los servicios de telefonía móvil celular de COMCEL, LA DEMANDANTE le vendió el denominado "Producto de Abonado"; el CONTRATO define al "Producto del Abonado" así: *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*. (iii) LA DEMANDANTE, en la comercialización del "servicio" y del "producto del abonado", aplicó las tarifas, los valores de teléfono, etc., que COMCEL le señaló. (iv) Todos los dineros y derechos provenientes de la prestación del "servicio" y de la enajenación del "producto del abonado" pertenecían a COMCEL, y LA DEMANDANTE tenía la obligación de recaudarlo frente al cliente/suscriptor y entregárselo a COMCEL "*a más tardar el día hábil siguiente a la firma del Contrato de Servicios de Telefonía Móvil Celular por parte de cada abonado*".

CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TELEFONÍA MÓVIL CELULAR.

a) Pruebas Documentales:

- Cláusulas del CONTRATO:

3. Objeto del Contrato. En virtud de este contrato, COMCEL concede a (LA DEMANDANTE) como DISTIRBUIDOR (CV) (CVS) COMCEL, la distribución de los "Productos" y la comercialización de los "Servicios" que COMCEL señale conforme a las denominaciones que ésta 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 éstas, el mercadeo y comercialización…

1.16 "Contrato de Servicios de Telefonía Móvil Celular" significa el acuerdo de voluntades celebrado entre COMCEL y sus Abonados en el que se definen los derechos y obligaciones de COMCEL y de sus Abonados, para la prestación y utilización del servicio.

1.11 "Servicio" significa el servicio público de telefonía móvil celular, sus suplementarios u otros que preste actualmente o en el futuro COMCEL a sus abonados.

1.13 "Abonado" para los efectos de este contrato, significa una persona, firma, sociedad o entidad que se haya suscrito al Servicio de Telefonía Móvil Celular mediante un contrato celebrado con COMCEL…

7. Deberes y Obligaciones del DISTRIBUIDOR. A más de sus obligaciones legales y negociales, sin limitarlas, EL DISTRIBUIDOR, asume las siguientes:

7.5 EL DISTRIBUIDOR se abstendrá de estipular, conceder u otorgar condiciones distintas o adicionales a las establecidas por COMCEL para la prestación del servicio.

7.6 EL DISTRIBUIDOR propondrá a los interesados, clientes potenciales y abonados, para la celebración del contrato de prestación de Servicios de Telefonía Móvil Celular, única y exclusivamente el texto que COMCEL le proporcione a EL DISTRIBUIDOR.

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.

7.8 EL DISTRIBUIDOR consignará en las cuentas bancarias que se establezcan en el MANUAL DE PROCEDIMIENTOS DE DISTRIBUIDORES o en las que le indique COMCEL, todas las sumas de dinero que por cualesquiera conceptos, entre otros por concepto de valores de teléfonos, valores de productos y de

servicios, valor de activación, cargo fijo mensual, cargo mensual por servicios suplementarios, cargos mensuales de uso, valores de productos o que por cualquier otro concepto, deba pagar a COMCEL, a más tardar el día hábil siguiente a la firma del Contrato de Servicios de Telefonía Móvil Celular por parte de cada abonado.

17.3. La totalidad de derechos derivados de la activación de líneas, de los contratos de suscripción celebrados con éstos, respecto de los abonados y clientes a quienes se hubieren enajenado productos, prestado servicios o activado líneas, son de la exclusiva propiedad de COMCEL.

Prueba No. 7 aportada con la demanda: CONTRATO.

HECHOS PROBADOS: (i) LA DEMANDANTE comercializaba los servicios de telefonía móvil celular de COMCEL mediante la suscripción de los "Contratos de Servicios de Telefonía Móvil Celular". (ii) Estos contratos los celebraba LA DEMANDANTE con los clientes/suscriptores de COMCEL. (iii) LA DEMANDANTE, para la celebración de estos contratos, utilizaba el texto que COMCEL le suministraba y aplicaba en él las tarifas y precios que COMCEL señalaba. (iv) Todos los derechos y obligaciones derivados de los "Contratos de Servicios de Telefonía Móvil Celular" quedaban en cabeza de COMCEL. (v) LA DEMANDANTE recaudaba los dineros que los clientes/suscriptores pagaban y tenía la obligación de entregárselos a COMCEL "*a más tardar el día hábil siguiente a la firma del Contrato de Servicios de Telefonía Móvil Celular por parte de cada abonado*".

- Circulares que COMCEL le envió a LA DEMANDANTE:

Para Distribuidores Claro Móvil
De María del Pilar Suárez G.
Asunto **IMPORTANTE – MANEJO PAPELERIA –CONTRATOS DE USUARIO**

A continuación se envían las respectivas instrucciones para el uso de la papelería de contratos de usuarios distribuidos a nivel nacional:

Informamos que a partir del 1 de julio de 2014 para todos los contratos de servicio con usuarios que se suscriban en planes de voz y/o datos, para persona natural y/o jurídica **no se suscribirá con cláusula de permanencia y para la compra de equipos terminales se suscribirá por separado contrato de compraventa de equipos**. Motivo por el cual, a partir del 18 de Junio de 2014 los diferentes canales de venta empezarán a recibir nueva papelería, la cual **ÚNICAMENTE PODRÁ SER UTILIZADA A PARTIR DEL 1 DE JULIO DE 2014**, en las siguientes condiciones:

1. **A PARTIR DEL 1° DE JULIO DE 2014 SÓLO PODRÁN UTILIZARSE LOS CONTRATOS DE SERVICIOS DE VOZ Y DATOS, PERSONA NATURAL Y/O PERSONA JURÍDICA, VERSIÓN 6 (VS6), SEGÚN CORRESPONDA JUNTO CON EL PAGARÉ Y CARTA DE INSTRUCCIONES QUE VIENEN INCORPORADOS EN EL MISMO DOCUMENTO.**

Para	Distribuidores Claro Móvil
De	María del Pilar Suárez G.
Asunto	**IMPORTANTE – MANEJO PAPELERIA –CONTRATOS DE USUARIO**

A continuación se envían las respectivas instrucciones para el uso de la papelería de contratos de usuarios distribuidos a nivel nacional:

Informamos que a partir del 1 de julio de 2014 para todos los contratos de servicio con usuarios que se suscriban en planes de voz y/o datos, para persona natural y/o jurídica **no se suscribirá con cláusula de permanencia y para la compra de equipos terminales se suscribirá por separado contrato de compraventa de equipos**. Motivo por el cual, a partir del 18 de Junio de 2014 los diferentes canales de venta empezarán a recibir nueva papelería, la cual **ÚNICAMENTE PODRÁ SER UTILIZADA A PARTIR DEL 1 DE JULIO DE 2014**, en las siguientes condiciones:

1. **A PARTIR DEL 1º DE JULIO DE 2014 SÓLO PODRÁN UTILIZARSE LOS CONTRATOS DE SERVICIOS DE VOZ Y DATOS, PERSONA NATURAL Y/O PERSONA JURÍDICA, VERSIÓN 6 (VS6), SEGÚN CORRESPONDA JUNTO CON EL PAGARÉ Y CARTA DE INSTRUCCIONES QUE VIENEN INCORPORADOS EN EL MISMO DOCUMENTO.**

   Para identificar la versión del contrato a ser utilizado, se debe ubicar la versión 6 **(VS6)** la cual se encuentra en el extremo superior izquierdo bajo el NIT de COMCEL:

2. **JUNTO CON EL CONTRATO MENCIONADO EN EL NUMERAL 1 ANTERIOR, CUANDO UN USUARIO ADQUIERA UN EQUIPO TERMINAL CON COMCEL, DEBERÁ FIRMAR EN FORMA SEPARADA EL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE EQUIPOS.**

VER Prueba Circular 2014-GSDI01-S174469 de junio 17 de 2014 exhibida por COMCEL.

2.1 Si la compra del equipo se realiza de Contado, deberá firmar el modelo de contrato de compraventa de contado, el cual se visualiza en su encabezado así:

CONTRATO DE COMPRAVENTA DE EQUIPOS TERMINALES MÓVILES DE CONTADO

2.2 Si la compra del equipo se realiza a cuotas, deberá firmar el modelo de contrato de compraventa a cuotas junto con el pagaré y carta de instrucciones que vienen incorporados en el mismo documento, el cual se visualiza en su encabezado así:

CONTRATO DE COMPRAVENTA DE EQUIPOS TERMINALES MÓVILES A CUOTAS

VER Prueba Circular 2014-GSDI01-S174469 de junio 17 de 2014 exhibida por COMCEL.

Para	Distribuidores Claro Móvil
De	María del Pilar Suárez G.
Asunto	**CONDICIONES DE VENTA PARA EMPRESAS PYMES CON NIT (800/900)**

Informamos que a partir del 01 de Julio por disposición de la Reolución CRC 4444 de 2014 sólo se podrán realizar ventas sin cláusula de permanencia mínima. Para

(...)

1. **Ventas sin Cláusula de Permanencia:**

Los documentos que se deben diligenciar para la venta **Sin cláusula de permanencia** a **Cliente Nuevo o Cliente Antiguo Pyme** con tipo de documento NIT (800/900) son:

1. Contrato de Prestación de Servicios Persona Jurídica (Voz o Datos).
2. Contrato de compraventa de Equipos Terminales Moviles (Contado o a Cuotas) en caso de equipo comprado a CLARO
3. Adendo a la Solicitud de Servicio y/o al Contrato de compraventa del Equipo (solo si se requiere incluir líneas adicionales) se debe señalar "sin cláusula".
4. Documentos requeridos por matriz de Venta.

VER Prueba Circular 2014-GSDI01-S185179 de julio 1 de 2014 exhibida por COMCEL.

HECHOS PROBADOS: (i) LA DEMANDANTE, además de celebrar con los clientes/suscriptores de COMCEL los "Contratos de Servicios de Telefonía Móvil Celular", celebró los denominados "Contratos de Venta de Equipos Terminales". (ii) Los clientes/suscriptores de COMCEL podían adquirir los equipos terminales de contado o financiados (a cuotas). En ambos casos, LA DEMANDANTE suscribía con los clientes/suscriptores un "Contrato de Venta de Equipos Terminales". (iii) En los "Contratos de Servicios de Telefonía Móvil Celular" y en los "Contratos de Venta de Equipos Terminales", COMCEL se vinculó jurídicamente con los respectivos clientes/suscriptores. LA DEMANDANTE, entonces, celebró esos clientes en nombre y por cuenta de COMCEL.

COMCEL S.A.
NIT. 800.153.993-7
MT31766 - MAYO 2015 - VS1 - MAYO 2015

CONDICIONES GENERALES DEL SERVICIO EN MODALIDAD PREPAGO

EL SERVICIO

Nos comprometemos a prestarle los servicios que usted elija de telefonía móvil , mensajes de texto (SMS) y/o internet en modalidad prepago. Para hacer uso de estos servicios, deberá hacer una recarga por la suma de dinero que desee consumir.

Este documento contiene las principales condiciones del servicio contratado.

Prueba: Modelo vigente de contratos de COMCEL. Mediante resolución CRC 4625 de 2014, el modelo de contrato de prestación de servicios de telefonía móvil celular en planes prepago de COMCEL debe coincidir con el modelo adoptado en dicha resolución. COMCEL, tiene publicados en su página web este modelos: https://www.claro.com.co/portal/recursos/co/legal-regulatorio/lightbox/descripcion-ED-78.html.

HECHOS PROBADOS: (i) COMCEL le remitía a LA DEMANDANTE la papelería que incorporaba los "Contratos de Servicios de Telefonía Móvil Celular". (ii) COMCEL, de manera detallada, le impartía instrucciones a LA DEMANDANTE de cómo debía completar dichos contratos.

Para	Distribuidores Claro Móvil
De	María del Pilar Suárez G.
Asunto	**NUEVA SOLICITUD DE SERVICIO POSPAGO – PAPELERIA PREIMPRESA**

A partir del **01 de Junio de 2015, por disposición de la Resolución CRC 4625 de 2014 se deberá diligenciar contrato Simplificado.**

Este será el único formato autorizado para diligenciar ventas, por lo tanto los formatos actuales **NO** tendrán validez a partir del 1 de Junio de 2015.

El nuevo formato que deberá ser utilizado a partir del **01 de Junio de 2015, es el Contrato Único de Servicios Móviles Pospago.**

Esta es la imagen del encabezado del nuevo formato

(...)

PAPELERIA ANTERIOR NO VIGENTE:

- A partir del **1 de Junio 2015**, **ES OBLIGTORIO EL USO DE LA NUEVA PAPELERÍA.** En caso que lleguen documentos a Comcel con fecha de venta 1 de junio de 2015 en papelería antigua, será causal de devolución y penalización.

- **NO** se podrá utilizar la papelería no vigente que quede en los puntos de venta.
- por tal motivo solicitamos realizar la devolución de la papelería anterior de acuerdo con el procedimiento establecido para tal fin.

- Dirección de envío de la papelería **NO** vigente: Zona Franca Bogotá (Operador Logístico Logytech) Carrera 106 No. 15-25 Bodega 1 interior 121 Manzana 18, contacto Andres Salamanca Celular 3108016471.

- La papelería NO vigente se debe enviar al operador logístico máximo al día 15 de Julio de 2015.

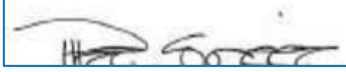
LEGALIZACIÓN CONTRATOS DE VENTAS

- Todas las ventas realizadas a partir del 01 de junio de 2015, deben ser legalizadas y solucionadas con la nueva documentación.
- Todas las ventas online realizadas antes del **1 de Junio 2015**, deben ser legalizadas y solucionadas con la papelería antigua.
- Las solicitudes de activación tradicional para ventas realizadas antes del 01 de junio serán recibidas solo hasta el día 10 de junio de 2015.
- Las soluciones a devoluciones para activaciones tradicionales con papelería antigua y que su fecha de venta sea antes del 01 de junio de 2015 serán recibidas solo hasta el 22 de junio de 2015.

IMPORTANTE

Próximamente se enviará circular con el paso a paso de diligenciamiento del nuevo formato **"Contrato Único de Servicios Móviles Pospago"**

Sin otro particular,



VER Prueba Circular 2015-GSDI01-S131768 de mayo 12 de 2015 exhibida por COMCEL.

HECHOS PROBADOS: (i) A partir del 1º de junio de 2015, LA DEMANDANTE empezó a utilizar la papelería que COMCEL le remitió con los formatos simplificados. (ii) En los formatos simplificados de los "Contratos de Servicios de Telefonía Móvil Celular", COMCEL se vinculó jurídicamente con los respectivos clientes/suscriptores. LA DEMANDANTE, entonces, celebró esos clientes en nombre y por cuenta de COMCEL.

CONTRATOS DE VENTA DE EQUIPOS TERMINALES.

a) Pruebas documentales:

- Cláusulas del CONTRATO:

3. Objeto del Contrato. En virtud de este contrato, COMCEL concede a (LA DEMANDANTE) como DISTIRBUIDOR (CV) (CVS) COMCEL, la distribución de los "Productos" y la comercialización de los "Servicios" que COMCEL señale conforme a las denominaciones que ésta 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 éstas, el mercadeo y comercialización...

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.

7. Deberes y Obligaciones del DISTRIBUIDOR. A más de sus obligaciones legales y negociales, sin limitarlas, EL DISTRIBUIDOR, asume las siguientes:

7.26 Por ello, EL DISTRIBUIDOR, se obliga especialmente a: 7.26.3. Abstenerse, … directa o indirectamente de comportamientos o conductas positivas o negativas constitutivas o que puedan constituir fraude al contrato de distribución, a las suscripciones, a las activaciones, a los planes o programas de promoción, a las órdenes e instrucciones que se le impartan sobre el particular o tendientes: 7.26. Dejar de entregar el equipo celular a "EL CLIENTE" en el momento de la activación, propiciando que el cliente no pueda utilizar su servicio de inmediato.

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.

7.8 EL DISTRIBUIDOR consignará en las cuentas bancarias que se establezcan en el MANUAL DE PROCEDIMIENTOS DE DISTRIBUIDORES o en las que le indique COMCEL, todas las sumas de dinero que por cualesquiera conceptos, entre otros por concepto de valores de teléfonos, valores de productos y de servicios, valor de activación, cargo fijo mensual, cargo mensual por servicios suplementarios, cargos mensuales de uso, valores de productos o que por cualquier otro concepto, deba pagar a COMCEL, a más tardar el día hábil siguiente a la firma del Contrato de Servicios de Telefonía Móvil Celular por parte de cada abonado.

17.3. La totalidad de derechos derivados de la activación de líneas, de los contratos de suscripción celebrados con éstos, respecto de los abonados y clientes a quienes se hubieren enajenado productos, prestado servicios o activado líneas, son de la exclusiva propiedad de COMCEL.

Prueba No. 7 aportada con la demanda: CONTRATO.

HECHOS PROBADOS: (i) Los equipos terminales (teléfono celular y Sim Cards) que LA DEMANDANTE les entregó a los clientes/suscriptores al momento de la activación/legalización de un Plan Pospago y/o un Plan Prepago fueron suministrados por COMCEL. (ii) LA DEMANDANTE tenía la obligación de entregarle a los clientes/suscriptores los equipos terminales (teléfono celular y Sim Cards) debidamente activados a la red celular de COMCEL. (iii) LA DEMANDANTE tenía la obligación de comercializar ante los clientes/suscriptores los equipos terminales (teléfono celular y Sim Cards) al precio que COMCEL señalaba. (iv) Los dineros provenientes de la comercialización de equipos terminales (teléfono celular y Sim Cards), por expresa disposición contractual, eran propiedad de COMCEL.

- Circulares:

Para	Distribuidores Claro Móvil
De	María del Pilar Suárez G.
Asunto	**PROHIBIDA VENTA DE EQUIPOS NO SUMINISTRADOS POR CLARO**

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

HECHOS PROBADOS: LA DEMANDANTE no podía vender equipos terminales que no fueran suministrados por COMCEL.

Según se probó hasta el año 2014, se comercializaron al amparo de los "Contrato de Servicios de Telefonía Móvil Celular" pues, hasta entonces, los equipos móviles eran subsidiados por COMCEL y su precio se incorporaba en el valor del "Servicio" (las llamadas). A partir del año 2014, y producto de la regulación de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, los operadores de telefonía móvil celular, COMCEL incluida, fueron obligados a comercializar, por separado, los servicios de telefonía móvil celular y los equipos terminales; desde entonces, LA DEMANDANTE, por instrucciones de COMCEL, suscribió por separado en los contratos de "Servicios de Telefonía Móvil Celular" y los contratos de "Venta de Equipos Terminales". Al respecto, las siguientes pruebas que obran en el expediente señalan:

> A partir del 1 de julio del 2014 entró en vigor la Resolución 4444 de eliminación de las cláusulas de permanencia en los contratos de telefonía móvil, que busca desligar el costo de los equipos del valor de las llamadas y los Paquetes de Datos. Con esta medida el costo de los teléfonos celulares se dieron a valor real, debido a la eliminación de los subsidios de los equipos que otorgaban los operadores móviles. Adicionalmente, esta medida conllevó a que los operadores móviles realizaran nuevas estrategias comerciales para seguir siendo competitivos en el mercado.

VER Prueba 2 aportada con la demanda. Informe Anual de COMCEL de 2014, Pág. 27.

En la referida Resolución CRT 4444 DE 2014, CRT estableció:

> RESOLUCIÓN No. 4 4 4 4 DE 2014
>
> *"Por la cual se prohíbe el establecimiento de cláusulas de permanencia mínima en los servicios de comunicaciones móviles, y se dictan otras disposiciones"*
>
> **LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES**
>
> En ejercicio de sus facultades legales, especialmente las conferidas por la Ley 1341 de 2009, y de conformidad con lo dispuesto en la Decisión 638 de la Comunidad Andina, y
>
> **CONSIDERANDO**

(…)

> Que las obligaciones sobre la comercialización de equipos terminales móviles a cargo de los proveedores de servicios de comunicaciones móviles, son conexas al establecimiento de cláusulas de permanencia mínima originadas con ocasión de la financiación o subsidio de dichos equipos.

(…)

Que de acuerdo con lo anterior, esta Comisión llevó a cabo una revisión teórica y de experiencias internacionales relacionada con los costos que enfrentan los usuarios cuando éstos eligen cambiar de proveedor de servicios de comunicaciones móviles, así como también respecto de los efectos que tiene en el mercado la posibilidad, por una parte, que dichos proveedores otorguen subsidios a sus usuarios respecto de los equipos terminales móviles, y por otra parte, que establezcan cláusulas de permanencia mínima en los contratos ofreciendo equipos terminales móviles cuya venta está incluida en el mismo contrato de prestación de servicios de comunicaciones móviles.

(…)

Que lo anterior indica que la información de precios para la provisión de los servicios de comunicaciones móviles a disposición del usuario no es transparente, en la medida en que éste desconoce las reales condiciones en las que se financia el equipo terminal móvil y a su vez, no tiene claridad del verdadero precio por unidad de consumo que se le está cobrando en cada uno de los planes tarifarios, como consecuencia de la financiación o subsidio.

Que adicionalmente, esta Comisión identificó que en la venta conjunta de equipos terminales móviles y servicios de comunicaciones móviles, el mercado es altamente concentrado y el usuario está en una posición de asimetría de información respecto del proveedor de servicios de comunicaciones móviles, ya que el mismo no puede observar de manera directa el precio de compra de los equipos terminales móviles en las ofertas que le presenta el proveedor. Esto incrementa la falta de transparencia en la información de los precios de dichos equipos que entregan los proveedores de servicios de comunicaciones móviles a sus usuarios, lo cual se traduce en un mayor costo de cambio para los usuarios que suscriben cláusulas de permanencia mínima.

(…)

Que la prohibición de establecer cláusulas de permanencia mínima en los contratos de prestación de servicios de comunicaciones, con ocasión del subsidio o financiación de equipos terminales móviles, conlleva a la separación de los contratos de compraventa de equipos terminales móviles frente a los contratos de prestación de dichos servicios, y ésta a su vez a la necesaria separación, que de cara al usuario, debe hacer el proveedor en relación con la información relativa a los valores a pagar por concepto del equipo terminal móvil y de la provisión de los servicios contratados. Frente a lo cual se incorpora en el presente Acto Administrativo una modificación al artículo 56 de la Resolución CRC 3066 de 2011, en el sentido de precisar el deber que tienen los proveedores de informar claramente y en forma discriminada los valores por los conceptos mencionados. Lo anterior, permitirá que el usuario disponga de la información sobre las condiciones de cada contrato, y en forma transparente y clara pueda identificar y distinguir tanto el precio por la provisión de los servicios de comunicaciones como los valores por la compra del equipo terminal móvil, y cuando sea del caso, el costo adicional generado por la financiación del equipo terminal móvil.

(…)

En virtud de lo expuesto,

RESUELVE

(…)

ARTÍCULO 4. Adicionar el parágrafo 2 al artículo 56 de la Resolución CRC 3066 de 2011, los cuales quedarán de la siguiente manera:

(…)

PARÁGRAFO 2. *En el evento en que el usuario adquiera el equipo terminal móvil a través de un Proveedor de Servicios de Comunicaciones con el cual contrate la prestación de los servicios, el valor a pagar por concepto del equipo terminal móvil debe establecerse en forma separada y discriminada, de manera que el usuario pueda identificar claramente entre los valores a pagar por concepto del equipo y los valores a pagar por concepto de la prestación de los servicios de comunicaciones móviles contratados. Los proveedores de servicios de comunicaciones móviles, deberán garantizar que frente a la falta de pago del equipo terminal móvil por parte del usuario, no procederá la suspensión de los servicios de comunicaciones contratados. Lo anterior, significa que el proveedor debe otorgar la posibilidad de efectuar el pago del equipo de manera independiente al pago de la provisión de los servicios, sin que el pago del equipo afecte en manera alguna la prestación de los servicios."*

A partir de la entrada en vigor de la referida Resolución CRT 4444 de 2014, COMCEL le impartió a LA DEMANDANTE las siguientes instrucciones:

Para Distribuidores Claro Móvil
De María del Pilar Suárez G.
Asunto **IMPORTANTE – MANEJO PAPELERIA –CONTRATOS DE USUARIO**

A continuación se envían las respectivas instrucciones para el uso de la papelería de contratos de usuarios distribuidos a nivel nacional:

Informamos que a partir del 1 de julio de 2014 para todos los contratos de servicio con usuarios que se suscriban en planes de voz y/o datos, para persona natural y/o jurídica **no se suscribirá con cláusula de permanencia y para la compra de equipos terminales se suscribirá por separado contrato de compraventa de equipos**. Motivo por el cual, a partir del 18 de Junio de 2014 los diferentes canales de venta empezarán a recibir nueva papelería, la cual **ÚNICAMENTE PODRÁ SER UTILIZADA A PARTIR DEL 1 DE JULIO DE 2014**, en las siguientes condiciones:

1. **A PARTIR DEL 1° DE JULIO DE 2014 SÓLO PODRÁN UTILIZARSE LOS CONTRATOS DE SERVICIOS DE VOZ Y DATOS, PERSONA NATURAL Y/O PERSONA JURÍDICA, VERSIÓN 6 (VS6), SEGÚN CORRESPONDA JUNTO CON EL PAGARÉ Y CARTA DE INSTRUCCIONES QUE VIENEN INCORPORADOS EN EL MISMO DOCUMENTO.**

Para identificar la versión del contrato a ser utilizado, se debe ubicar la versión 6 **(VS6)** la cual se encuentra en el extremo superior izquierdo bajo el NIT de COMCEL:

2. JUNTO CON EL CONTRATO MENCIONADO EN EL NUMERAL 1 ANTERIOR, CUANDO UN USUARIO ADQUIERA UN EQUIPO TERMINAL CON COMCEL, DEBERÁ FIRMAR EN FORMA SEPARADA EL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE EQUIPOS.

2.1 Si la compra del equipo se realiza de Contado, deberá firmar el modelo de contrato de compraventa de contado, el cual se visualiza en su encabezado así:

2.2 Si la compra del equipo se realiza a cuotas, deberá firmar el modelo de contrato de compraventa a cuotas junto con el pagaré y carta de instrucciones que vienen incorporados en el mismo documento, el cual se visualiza en su encabezado así:

VER Prueba Circular 2014-GSDI01-S174469 de junio 17 de 2014 exhibida por COMCEL.

Para	Distribuidores Claro Móvil
De	María del Pilar Suárez G.
Asunto	**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.

Debe tener en cuenta:

- A menor plazo, menor es el valor de cuota inicial.
- **Para plazo 6 meses no se exigirá pago inicial.**
- Al realizar un pago de cuota inicial, disminuye el saldo del equipo, por lo tanto el valor de la cuota mensual será más baja.

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:

CONTRATO DE COMPRAVENTA DE EQUIPOS TERMINALES MÓVILES A CUOTAS

No. C XXXXXXXX

COMCEL S.A.

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 los siguientes condiciones:

FABRICANTE	REFERENCIA	IMEI	VALOR TOTAL EQUIPO UNITEL	IVA DEL EQUIPO	PAGO INICIAL EQUIPO	SALDO DEL EQUIPO	No. CUOTAS FACTURAS	VALOR CUOTA MENSUAL
ALCATEL	XXXXXXXX	XXXXXXXXXX	$957.397	$153.183	$95.740	$861.657	12	$71.805
TOTAL VENTA ➤								

SUARIO - El COMPRADOR se obliga a realizar el pago de cada cuota de manera oportuna en la fecha establecida para ella en la factura que COMCEL enviará a la dirección indicada por EL COMPRADOR. Autorizo el envío de mi factura al correo electrónico indicado 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 faculta a COMCEL para acelerar el pago

POLIEDRO ACTIVACIONES

El valor del pago inicial será solicitado al momento de la activación en el campo "**Cuota inicial equipo**", adicional mostrará el IVA y el total pago inicial del equipo.

El valor del pago inicial del equipo + el IVA + la sim card + el 1er CFM será el valor total pagado solicitado por poliedro en la activación:

(...)

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

HECHOS PROBADOS: (i) COMCEL le remitía a LA DEMANDANTE la papelería que incorporaba los "Contratos de Venta de Equipos Terminales" que los clientes/suscriptores de COMCEL adquirían a cuotas. (ii) COMCEL, de manera detallada, le impartía instrucciones a LA DEMANDANTE de cómo celebrar dichos contratos. (iii) En estos contratos, COMCEL se vinculó jurídicamente con los respectivos clientes/suscriptores. LA DEMANDANTE, entonces, celebró estos contratos en nombre y por cuenta de COMCEL.

b) DICTAMEN:

A.2.c) En relación con los Kits Prepago que LA DEMANDANTE adquirió de COMCEL, se pregunta: ¿Podía LA DEMANDANTE comercializar únicamente los equipos terminales? o, ¿tenía que comercializarlos debidamente activados, es decir, atados al correspondiente servicio de telecomunicación celular que presta COMCEL? **RESPUESTA.** (…) Con sustento en lo anterior, se puede indicar que LA DEMANDANTE tenía que comercializar los Kits Prepago debidamente activados, es decir, atados al correspondiente servicio de telecomunicación celular que presta COMCEL.

VER Prueba: Pág. 17, DICTAMEN.

HECHOS PROBADOS: LA DEMANDANTE explotó el negocio de COMCEL mediante la activación/legalización de planes pospago y planes prepago. La activación/legalización de cada plan pospago y cada plan prepago se perfeccionó así: (i) Mediante la celebración con los clientes/suscriptores de los contratos de "Prestación de Servicios de Telefonía Móvil Celular", contratos que LA DEMANDANTE celebró con el cliente/suscriptor. (ii) Mediante la celebración de contratos de "Venta de Equipos Terminales", contratos que LA DEMANDANTE celebró con el cliente/suscriptor. (iii) Mediante la entrega al cliente suscriptores del respectivo equipo terminal (teléfono celular o Sim Card) debidamente activado en la red celular de COMCEL, esto es, con un número celular asignado y con la facultad de hacer y recibir llamadas, enviar y recibir mensajes de texto y navegar en internet.

HECHOS PROBADOS: Los clientes/suscriptores así captados por LA DEMANDANTE, se vincularon jurídica y contractualmente con COMCEL: Son CLIENTES de COMCEL. En consecuencia, todos los derechos y obligaciones que se derivaron de los contratos de "Prestación de Servicios de Telefonía Móvil Celular" y de los contratos de "Venta de Equipos Terminales" que LA DEMANDANTE celebró, quedaron en cabeza de COMCEL como prestatario del Servicio de Telefonía Móvil Celular y como empresa que suministra los equipos terminales (teléfonos celulares y Sim Cards) a través de los cuales presta los referidos Servicio de Telefonía Móvil Celular.

HECHOS PROBADOS: LA DEMANDANTE celebró, en nombre y por cuenta de COMCEL, los contratos de "Prestación de Servicios de Telefonía Móvil Celular" y también los contratos de "Venta de Equipos Terminales".

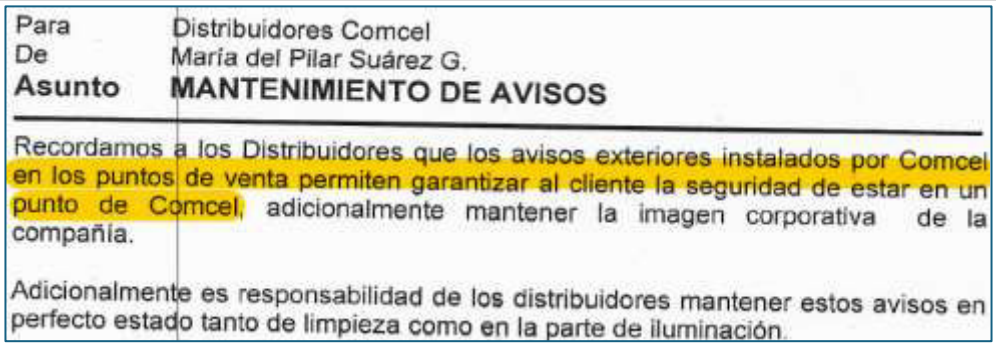
1.4.1.1.2. Pruebas que debían haber sido objeto de la valoración conjunta del juez a quo y no lo fueron, por medio de las cuales, se corroboró que todos los clientes/suscriptores que LA DEMANDANTE gestionó, fueron única y exclusivamente clientes de COMCEL.

a) Confesión de COMCEL:

LA DEMANDANTE, en los hechos 77 y 78 de la demanda reformada, alegó:

77. LA DEMANDANTE no podía desviar ni distraer la clientela que captó a favor de COMCEL. Al respecto, en el CONTRATO SUB IÚDICE estableció

78. En franca coherencia con las cláusulas transcritas, y a propósito de los avisos exteriores que identificaron los establecimientos de LA DEMANDANTE y de los demás miembros de la red de agentes/distribuidores de COMCEL, el 13 de abril de 2005 COMCEL emitió la circular GSD-2005-153468 en la cual se manifestó:



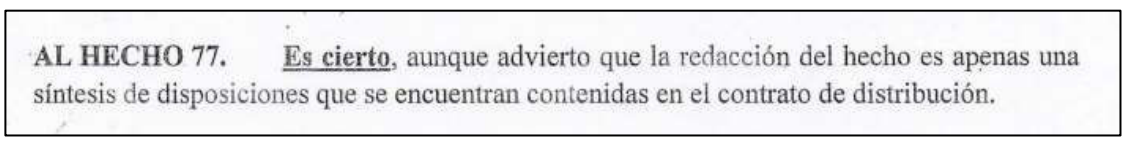
Para Distribuidores Comcel
De María del Pilar Suárez G.
Asunto MANTENIMIENTO DE AVISOS

Recordamos a los Distribuidores que los avisos exteriores instalados por Comcel en los puntos de venta permiten garantizar al cliente la seguridad de estar en un punto de Comcel, adicionalmente mantener la imagen corporativa de la compañía.

Adicionalmente es responsabilidad de los distribuidores mantener estos avisos en perfecto estado tanto de limpieza como en la parte de iluminación.

Demanda Reformada, Pág. 55.

COMCEL, al contestar la demanda, confesó como ciertos los hechos 77 y 78; VER CONTESTACIÓN de la demanda reformada página 34:



AL HECHO 77. Es cierto, aunque advierto que la redacción del hecho es apenas una síntesis de disposiciones que se encuentran contenidas en el contrato de distribución.

AL HECHO 78. **Es cierto**. Se trata de medidas que buscan preservar la integridad de la imagen corporativa de COMCEL, y garantizar la efectividad de la intermediación operada por el distribuidor entre el empresario y sus clientes.

Contestación Demanda Reformada, Pág. 34.

b) Pruebas documentales:

- Cláusulas del CONTRATO:

1.16 "Contrato de Servicios de Telefonía Móvil Celular" significa el acuerdo de voluntades celebrado entre COMCEL y sus Abonados en el que se definen los derechos y obligaciones de COMCEL y de sus Abonados, para la prestación y utilización del servicio.

1.11 "Servicio" significa el servicio público de telefonía móvil celular, sus suplementarios u otros que preste actualmente o en el futuro COMCEL a sus abonados.

1.13 "Abonado" para los efectos de este contrato, significa una persona, firma, sociedad o entidad que se haya suscrito al Servicio de Telefonía Móvil Celular mediante un contrato celebrado con COMCEL...

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.

17.3. La totalidad de derechos derivados de la activación de líneas, de los contratos de suscripción celebrados con éstos, respecto de los abonados y clientes a quienes se hubieren enajenado productos, prestado servicios o activado líneas, son de la exclusiva propiedad de COMCEL y, EL DISTRIBUIDOR, no podrá en forma ninguna distraerlos ni desviarlos, ..

7.7. EL DISTRIBUIDOR elaborará y mantendrá un registro de los clientes o abonados potenciales contentivo del nombre, documento de identidad, dirección, teléfono y los demás que señale la ley, los reglamentos, actos administrativos, las autoridades competentes y COMCEL. Al instante de diligenciar los documentos del solicitante, cliente o abonado potencial, EL DISTRIBUIDOR, verificará plenamente su identidad y la veracidad de la información suministrada advirtiéndole que se entiende rendida bajo gravedad del juramento y adoptará todas las medidas de seguridad a su alcance para garantizar la veracidad de los datos y la identidad del solicitante.

10. Cooperación. EL DISTRIBUIDOR cooperará en todo momento con los representantes de COMCEL y reportará oportunamente a COMCEL cualquier información que llegue a la atención del DISTRIBUIDOR relacionada con quejas o reclamos con respecto al Servicio y a los Productos, necesidades e intereses del cliente y condiciones locales del mercado.

25. Convenio. (…) EL DISTRIBUIDOR conviene y acuerda que ni EL DISTRIBUIDOR ni ninguna de sus filiales, contactará, directa o indirectamente a los abonados de COMCEL con miras a pasar a esos abonados de COMCEL a cualquier tercero, preste o no un Servicio Competitivo o a un distribuidor actual de COMCEL. El incumplimiento o tentativa de incumplimiento de esta estipulación constituye causa de incumplimiento grave, origina su terminación anticipada por condición resolutoria expresa e implica la exigibilidad de la penal pecuniaria más alta consagrada en este contrato, sin perjuicio de la indemnización ordinaria.

Prueba No. 7 aportada con la demanda: CONTRATO.

HECHOS PROBADOS: (i) Los clientes y abonados que LA DEMANDANTE gestionó y los cuales se vincularon con COMCEL mediante un contrato de "prestación de servicios de telefonía móvil celular" y/o de venta de un equipo terminal debidamente activado en la red celular de COMCEL, fueron clientes de COMCEL. (ii) LA DEMANDANTE no podía desviar esos clientes a favor de un tercero.

- Informes de sostenibilidad de COMCEL:

Página 9: Nuestros clientes son la razón de ser de nuestra compañía, por lo que trabajamos constantemente en servicio y atención para encontrar nuevas formas de satisfacer sus necesidades y expectativas…

Página 31: Tenemos un gran número de clientes y usuarios, por lo que nuestros distribuidores nos apoyan para atender sus necesidades llevando nuestros productos y servicios, y lograr una atención de excelencia a más personas, facilitando el cumplimiento de nuestros compromisos y objetivos estratégicos.

Página 60: 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: Informe de Sostenibilidad 2012 de COMCEL

Página 23: Distribuidores: Tenemos un gran número de clientes y usuarios, por lo que nuestros distribuidores nos apoyan para atender sus necesidades llevando nuestros productos y servicios, y lograr una atención de excelencia a más personas, facilitando el cumplimiento de nuestros compromisos y objetivos estratégicos.

Página 65: Lo anterior adquiere mayor relevancia para nosotros, al tener en cuenta que nuestra red de distribución aporta el 70% de participación de ventas de la empresa. Lo que demuestra, además, la importancia que la cadena tiene ante los clientes…

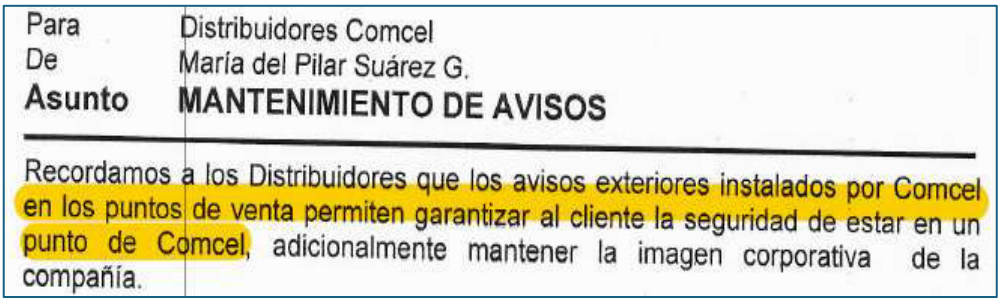
VER Prueba No. 2 aportada con la demanda: Informe de Sostenibilidad 2015 de COMCEL.

Página 63: La red de distribución de Claro, sin duda, es el canal más importante de comercialización y una herramienta fundamental para el cumplimiento de las metas corporativas, tanto desde el punto de vista de calidad, como en la atención a los clientes…

VER Prueba No. 2 aportada con la demanda: Informe de Sostenibilidad 2016 de COMCEL

HECHO PROBADO: La clientela que LA DEMANDANTE gestionó fue una clientela que le pertenece a COMCEL.

- Circulares:



Para Distribuidores Comcel
De María del Pilar Suárez G.
Asunto MANTENIMIENTO DE AVISOS

Recordamos a los Distribuidores que los avisos exteriores instalados por Comcel en los puntos de venta permiten garantizar al cliente la seguridad de estar en un punto de Comcel, adicionalmente mantener la imagen corporativa de la compañía.

VER Prueba No. 13 de la demanda. Circular Avisos.

c) Pruebas testimoniales:

Testimonio de Andrés Francisco Martínez. Gerente de Comisiones COMCEL.	
[JUEZ]: Bien, podría decirle al despacho si existía una intermediación de parte de UNICELL respecto de COMCEL para	**[ANDRÉS MARTÍNEZ]:** Pues yo lo que sé, el distribuidor tenía el local con digamos con los avisos de la MARCA en su momento de COMCEL o CLARO y en esos puntos hacia

promover y aportar los servicios y productos de la telefonía celular COMCEL?	las ventas, venía un, manejaba inventarios, había un inventario que si era allá del distribuidor y otro inventario que tenía en consignación, pero pues al final vendía es los planes por ejemplo en postpago que vendía o pues que tenían oferta COMCEL.

Testimonio de Juan Carlos Villescas. Gerente de Marketing COMCEL.	
[APODERADO_DEMANDANTE]: Gracias Juan Carlos. Juan Carlos, tú nos comentabas que, desde el área de ustedes, pues se hace todo el diseño de estos materiales y contenidos promocionales y públicos y todo eso. Yo, la primera pregunta que te hago respecto de ese tema, Juan Carlos, es si ¿todo ese contenido de esos materiales se ciñe o está guiado por el manual de imagen corporativa de COMCEL?	[TESTIGO_JUAN_VILLESCAS]: Sí, nosotros como compañía tenemos un manual de imagen corporativa. Es claro que, pues, cuando un cliente entra a un punto de venta de CLARO, digamos, directo o entra a un punto de venta de un distribuidor, pues es transparente y están entrando, pues, en su dimensión porque, pues, el punto de venta del distribuidor es más pequeño por su ubicación, en fin, pero está entrando a un punto de venta CLARO (…)

Testimonio de Paola Guarnizo Sotomayor. Gerente de Marketing COMCEL.	
[APODERADO UNICELL]: ¿UNICELL debía ceñirse estrictamente al manual de imagen corporativa de COMCEL donde está el manejo de la MARCA?	[PAOLA GUARNIZO]: Si.

HECHOS PROBADOS: (i) LA DEMANDANTE tenía la obligación de mantener en sus establecimientos avisos con la marca COMCEL-CLARO. (ii) Estos avisos exteriores instalados por COMCEL le garantizaron al cliente de COMCEL la seguridad de estar en un punto de venta de COMCEL.

Testimonio de Andrés Francisco Martínez. Gerente de Comisiones COMCEL.	
[JUEZ]: ¿Usted se enteró o tuvo conocimiento que UNICELL atrajera nueva clientela para COMCEL?	[ANDRÉS MARTÍNEZ]: Generaba ventas, generaba ventas, entonces pues obviamente nosotros veíamos, para nosotros cuenta una línea como si fuera un cliente, pues puede que el cliente tenga varias líneas a su nombre ¿cierto? Pero igual de todas maneras lo que veíamos eran las ventas del distribuidor y con relación a eso generaba vamos el pago, si señora.
[JUEZ]: ¿Y el cliente quedaba para UNICELL o quedaba para COMCEL? Ese nuevo cliente.	[ANDRÉS MARTÍNEZ]: Ese es un cliente de COMCEL, porque pues el cliente firma un contrato de servicio de COMCEL.

(…)

[APODERADO UNICELL]: ¿UNICELL se encargaba de comercializar esos planes pospago?	[ANDRÉS MARTÍNEZ]: UNICELL era un distribuidor que vendía planes pospago sí señor.
[APODERADO UNICELL]: Okey y cuando te refieres al cliente de ese plan pospago ¿ese es cliente de quién?	[ANDRÉS MARTÍNEZ]: Pues es un cliente que tiene el servicio de COMCEL.

Testimonio de Paola Guarnizo Sotomayor. Coordinador Regional de COMCEL.	
[JUEZ]: En esa labor, en esa ejecutando el contrato ¿usted recuerda que UNICELL atrajera nueva clientela o sea nueva clientela para COMCEL?	[PAOLA GUARNIZO]: Si, es la labor de un distribuidor, distribuir nuestros productos y servicios que al final son clientes nuevos.

Testimonio de María del Pilar Suarez. Gerente Universidad COMCEL.	
[APODERADO_DEMANDANTE]: Ok. Cuando usted se refirió, y se ha referido en dos respuestas, a los usuarios o clientes finales, mi pregunta es la siguiente, doctora María del Pilar. ¿Esos usuarios y clientes finales son clientes de quién?	[TESTIGO_MARÍA_SUAREZ]: Pues son clientes que suscriben un contrato con COMCEL.

Testimonio de Juan Carlos Villescas. Gerente de Marketing COMCEL.	
[APODERADO_DEMANDANTE]: Juan Carlos, en varias de tus respuestas al despacho hablaste de lo que de lo que denominaste actividades comerciales o de marketing en mi primera pregunta es ya en tu rol como el experto en temas publicitarios ¿cuál es la finalidad de esas actividades comerciales y de marketing a las cuales existe referencia en tu respuesta?	[TESTIGO_JUAN_VILLESCAS]: Vinculación de clientes y fidelización de clientes.
[APODERADO_DEMANDANTE]: ok cuando tú te refieres a clientes te estás refiriendo a los clientes de quién?	[TESTIGO_JUAN_VILLESCAS]: Los clientes de COMCEL-CLARO.

HECHO PROBADO: La **CLIENTELA** que LA DEMANDANTE gestionó fue una clientela que le pertenece a COMCEL.

1.4.1.1.3. Pruebas que debían haber sido objeto de la valoración conjunta y no lo fueron, por medio de las cuales se corroboró que en la comercialización de los Kits Prepago, COMCEL era quien remuneraba a LA DEMANDANTE y no a la inversa, que es lo que sucedería en un supuesto negocio de compra con destino a la reventa. Estas pruebas corroboran que COMCEL remuneró a LA DEMANDANTE mediante el pago de comisiones y, además, mediante un descuento remuneratorio calculado sobre el valor de los equipos terminales móviles que eran comercializados junto con el servicio de telefonía móvil celular y que juntos (servicio + equipo), conformaron los denominados Kits Prepago:

a) Pruebas Documentales:

- Cartas de Comisiones:

ACTIVACIÓN DE KIT PREPAGO A CUOTAS

1.3 Kit a Cuotas

Por la venta de Kit a cuotas, el Distribuidor recibirá una bonificación y un anticipo de acuerdo a la siguiente tabla:

RANGO DE PRECIOS		TOTAL DESCUENTO AL DISTRIBUIDOR
DE	HASTA	
$ 18.201	$ 51.948	$ 15.600
$ 51.949	$ 78.000	$ 19.500

RANGO DE PRECIOS		TOTAL DESCUENTO AL DISTRIBUIDOR
DE	HASTA	
$ 78.001	$ 91.000	$ 23.400
$ 91.001	$ 104.000	$ 27.742
$ 104.001	$ 130.000	$ 32.058
$ 130.001	$ 299.000	$ 40.742
$ 299.001	$ 442.000	$ 45.058
$ 442.001	$ 520.000	$ 49.400
$ 520.001	$ 702.000	$ 54.600
$ 702.001	Adelante	$ 58.058

Estos valores se pagarán al Distribuidor, siempre y cuando se cumplan con las siguientes condiciones:

(i) Se haya generado la primera llamada completada por parte del cliente final, dentro de los 30 días calendarios siguientes a la activación del teléfono. (ii) Los datos de los documentos hayan sido debidamente ingresados a través de los sistemas de activación (Digitación de datos en el Sistema Poliedro) lo anterior de acuerdo a los procedimientos de COMCEL que el Distribuidor conoce. (iii) Se haya legalizado la venta, es decir, que la documentación aportada por el Distribuidor se encuentre recepcionada, revisada y aprobada conforme al Contrato de Distribución, políticas y procedimientos de COMCEL, envío de los documentos físicos a COMCEL 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. (iv) 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. (v) 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 3° de la cláusula del Contrato de Distribución denominada "Conciliación, Compensación, Deducción y Descuentos" y en el numeral 5 y/o 6 del Anexo A del mismo.

En el evento en que no se cumplan las condiciones de legalización de la venta indicadas en los numerales (i) al (v) 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 Cartas de Comisiones. Archivo 20140901.

Nótese que la remuneración de LA DEMANDANTE en los Kits Prepago que el cliente/suscriptor adquiría a cuotas (financiado), variaba entre $15.600 y $58.058 dependiendo del valor del teléfono.

Como se verá a continuación, en los Kits Prepago que el cliente/suscriptor adquiría de contado, la remuneración de LA DEMANDANTE era la misma, pero, a

diferencia de la remuneración por activación de un Kit Prepago a cuotas (financiado), en el caso de los Kits Prepago de contado esta remuneración se dividía en dos: (i) Una comisión fija de $12.500. (ii) Un descuento sobre el precio de venta del Kit al cliente final. Al sumar la comisión fija y el descuento aplicable según el caso, esta remuneración era idéntica a la que LA DEMANDANTE recibía por la comercialización de un Kit Prepago a cuotas (financiado), cuestión que se corrobora al comparar las cartas de comisiones.

ACTIVACIÓN DE KIT PREPAGO DE CONTADO

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:

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

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 3° de la cláusula del Contrato de Distribución denominada "Conciliación, Compensación, Deducción y Descuentos" y en el numeral 5 y/o 6

VER Prueba No. 11 Cartas de Comisiones. Archivo 20140901.

b) <u>Confesión de COMCEL:</u>

Confesión a la que el Juez a quo, en franca violación del Art. 193 CGP, le restó toda eficacia probatoria y en la cual se demostró que en la comercialización de Kits Prepago, LA DEMANDANTE percibía un descuento remuneratorio, lo que confirma que era COMCEL quien remuneraba a LA DEMANDANTE y no a la inversa que es lo que sucedería en un supuesto negocio de compra para reventa.

En el hecho 109 de la demanda reformada, LA DEMANDANTE alegó:

109. Como se explicó en los hechos relativos a la remuneración que devengó LA DEMANDANTE, el sistema remuneratorio implementado por COMCEL tuvo dos componentes: (i) Comisiones. (ii) Los descuentos otorgados en el suministro de productos con destino a la activación de planes prepago (Kits Prepago y Sim Cards). (iii) Las notas crédito. (iv) Los descuentos/comisiones por recargas comercializadas

Demanda reformada, Pág. 75

COMCEL, al contestar la demanda, confesó que son ciertos; VER CONTESTACIÓN de la demanda reformada **página 50**:

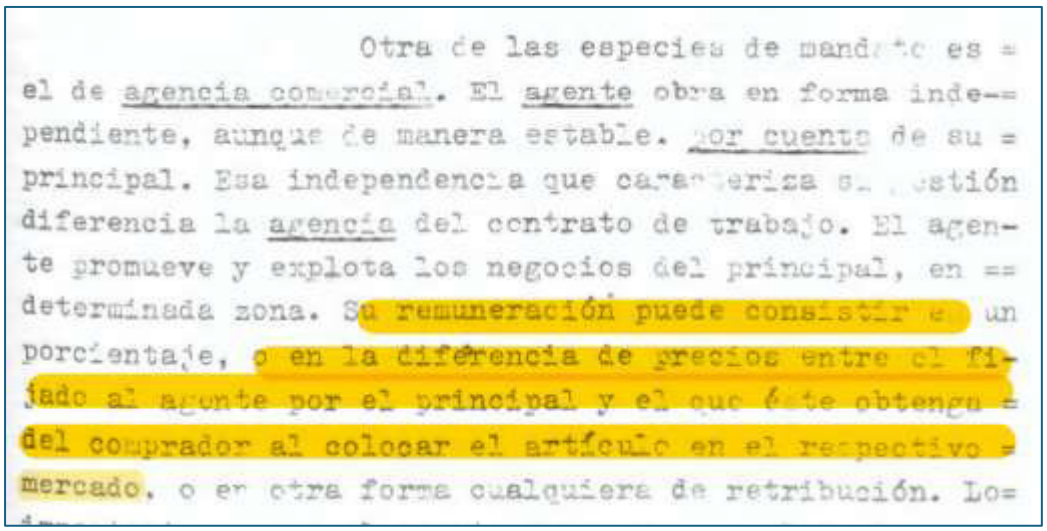
109. Es cierto.

Contestación de COMCEL de la demanda reformada. Págs. 50

c) Pruebas testimoniales:

Testimonio de Andrés Francisco Martínez. Gerente de Comisiones de COMCEL.	
[APODERADO UNICELL]: Okey, tú sabes si en esos kits prepago además de pagarle esas remuneraciones o bonificaciones COMCEL a UNICELL, ¿COMCEL le otorgaba una diferencia de precios, un margen de utilidad de la diferencia de precios de los productos? Y si lo sabes nos puedes explicar por favor.	[ANDRÉS MARTÍNEZ]: Si señor, no es un tema que manejamos en comisiones, pero lo que tengo entendido es que al distribuidor se le vendía un equipo, voy a decir cualquier cosa en noventa mil pesos ($90,000) y ese equipo aprecie el cliente final costaba cien mil (100,000), entonces el distribuidor el momento que lo vendía pues automáticamente tenía en ese ejemplo pues una ganancia de esos diez mil pesos ($10,000)

El descuento con el que COMCEL remuneraba a LA DEMANDANTE por la comercialización de Kits Prepago, corresponde, dicho sea de paso, con uno de los mecanismos remuneratorios que el legislador expresamente concibió para la Agencia Comercial:



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. Esa independencia que caracteriza su gestión diferencia la agencia del contrato de trabajo. El agente promueve y explota los negocios del principal, en determinada zona. 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. Los

(Exposición de Motivos del CCO, tomo 2, libros 3º, 4º y 5º).

1.4.1.1.4. Pruebas que debían haber sido objeto de la valoración conjunta y no lo fueron, por medio de las cuales se corroboró que fue COMCEL la parte que percibió los beneficios provenientes de los ingresos generados con los "contratos de prestación de servicios de telefonía móvil celular" y con los "contratos de venta de equipos terminales móviles":

a) Pruebas Documentales:

- **Informes anuales de COMCEL:** Los ingresos que COMCEL obtiene y que provienen de los "contratos de prestación de servicios de telefonía móvil celular" (Ingresos por Servicios de Telecomunicaciones) y con los "contratos de venta de equipos terminales móviles" (Ingresos por venta de equipos telefónicos), se ven reflejados en los estados financieros de COMCEL, estados que reposan en la Prueba No. 2 aportada con la demanda (Informes Anuales de COMCEL del 2002 al 2015). A título de ejemplo, se transcriben los ingresos de COMCEL de los años 2013 y 2012:

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, página 36.

Al respecto, resulta pertinente mencionar que LA DEMANDANTE, por imposibilidad jurídica (NO ESTÁ AUTORIZADA POR LA NACIÓN), no puede, por su cuenta, prestar en Colombia servicios de telefonía móvil celular, de tal manera que, jurídica y contablemente, es imposible que LA DEMANDANTE perciba ingresos por la prestación de dichos servicios.

1.4.1.1.5. Pruebas que debían haber sido objeto de la valoración conjunta y no lo fueron, por medio de las cuales se corroboró que fue COMCEL, no LA DEMANDANTE, la parte que asumía los riesgos derivados de la comercialización de los planes pospago y planes prepago, incluidos los riesgos derivados del no pago de las cuotas de los teléfonos que los clientes de COMCEL adquirían financiados:

a) Testimonios:

Testimonio de Oscar Rodríguez. Gerente de Consolidación de Informes COMCEL.	
[APODERADO UNICELL]: Muchas gracias señoría, buenos días Oscar, gracias por la asistencia. Oscar muy brevemente, en relación, tú hacías referencia los riesgos de cartera, entonces vamos por partes, el pago de las facturas por los servicios, esas facturas por los servicios que pagaban los clientes de COMCEL ¿quién asumía los riesgos de cartera de esas facturas por prestación de servicios?	[OSCAR RODRÍGUEZ]: CLARO, digo COMCEL es el que asumía el recaudo y el riesgo de cartera.
[APODERADO UNICELL]: Okey, ahora vamos y los equipos, en los equipos de pospago que se entregaban en consignación esas facturas, el pago de esas facturas de los equipos de pospago ¿quién asumía el riesgo del pago de esos equipos de pospago que se entregaban en consignación?	[OSCAR RODRÍGUEZ]: COMCEL, COMCEL asume el riesgo de la cartera.
[APODERADO UNICELL]: Okey, ahora vamos a los equipos en prepago pago, los en prepago que eran financiados por parte de COMCEL a los clientes ¿quién asumía los riesgos de cartera del pago de esos equipos de kits prepago financiado?	[OSCAR RODRÍGUEZ]: COMCEL.

[APODERADO UNICELL]: Entendido Oscar, Oscar le quiero preguntarte si ¿en esos informes anuales que tú preparas de la compañía se hace algún capítulo de informe sobre los riesgos que asume la compañía en relación con toda esta actividad de venta de planes de servicios pospago y prepago?	[OSCAR RODRÍGUEZ]: Si, pues hay un riesgo que se llama el riesgo de cartera que es el que asocia pues todo el tema de la venta entonces ahí está contemplado ese riesgo, nosotros tipificados como cinco tipos de riesgo, el riesgo de la moneda, el riesgo de la cartera, el riesgo de crédito, el riesgo operativo, entonces dentro del riesgo de la cartera está contemplado ese riesgo.
[APODERADO UNICELL]: Y todos estos riesgos que tú refieres de moneda, de mercado etcétera ¿son riesgos que los informes quedan como asumidos por parte de quién?	[OSCAR RODRÍGUEZ]: De COMCEL, COMCEL es el que termina generando su castigo contable, es el que lo deduce, es el que lo deduce ante la DIAN, es COMCEL.
[APODERADO UNICELL]: Okey, Óscar ¿tú sabes y en esos informes además se refiere el riesgo operativo es decir el riesgo relacionado con la calidad técnica y operativa de las redes, las antenas, los equipos?	[OSCAR RODRÍGUEZ]: Si, si señor, claro que sí, hay un riesgo de capital que llamamos.
[APODERADO UNICELL]: ¿Ese riesgo quién lo asume?	[OSCAR RODRÍGUEZ]: COMCEL.

(…)

[APODERADA COMCEL]: Para los equipos que no eran financiados ¿el riesgo sobre esos equipos que lo asumía?	[OSCAR RODRÍGUEZ]: Pues como le digo yo, desde mi punto de vista de contador el riesgo lo asume COMCEL porque es el que se está deduciendo todos los impuestos y todo, pero hay unos temas de penalizaciones que tiene la compañía, un tema de penalizaciones que no lo conozco bien, pero ahí les cobra algunas penalizaciones a los distribuidores, pero el riesgo de cartera es de COMCEL, pero las penalizaciones.

b) Pruebas Documentales:

- **Informes anuales de COMCEL: Cartera de COMCEL:** Los riesgos de cartera a que se refirió el testigo Oscar Rodríguez se vieron reflejados en los estados financieros de COMCEL, estados que reposan en la Prueba No. 2 aportada con la demanda (Informes Anuales de COMCEL del 2002 al 2015). A título de ejemplo, se transcribe la "cartera" de COMCEL provenientes de sus clientes/suscriptores de los años 2015 y 2014:

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.

Las pruebas citadas en los anteriores literales, como parte de una valoración conjunta del acervo probatorio y como parte de las confesiones válidas del apoderado de COMCEL, corroboraron de forma manifiesta y evidente los siguientes hechos, disímiles a los hechos que la SENTENCIA declaró probados:

1. Que la activación/legalización de cada plan pospago y cada plan prepago se perfeccionó así: (i) Mediante la celebración con los clientes de los contratos de "Prestación de Servicios de Telefonía Móvil Celular". (ii) Mediante la celebración de "contratos de Venta de Equipos Terminales Móviles". (iii) Mediante la entrega al cliente/suscriptor del respectivo equipo móvil terminal (teléfono celular o Sim Card) debidamente activado en la red celular de COMCEL, esto es, con un número celular asignado y con la facultad de hacer y recibir llamadas, enviar y recibir mensajes de texto y navegar en internet.

   Que la DEMANDANTE celebró, en nombre y por cuenta de COMCEL, los referidos contratos de "Prestación de Servicios de Telefonía Móvil Celular" y de "Venta de Equipos Terminales", de tal manera que tales contratos vincularon a los clientes/suscriptores directamente con COMCEL. Que COMCEL, en consecuencia, asumió todos los derechos, deberes y riesgos asociados a dichos contratos, incluidos los riesgos de cartera.

2. Que LA DEMANDANTE, actuando en nombre y por cuenta de COMCEL, celebró los contratos de "Prestación de Servicios de Telefonía Móvil Celular" y de "Venta de Equipos Terminales Móviles", de tal manera que LA DEMANDANTE, al no ser acreedora ni deudora en dichos contratos, no adquirió derecho ni asumió obligación alguna proveniente de dichos negocios.

3. Que en la comercialización de los denominados Kits Prepago: (i) COMCEL le suministró a LA DEMANDANTE equipos móviles. (ii) LA DEMANDANTE colocó estos equipos móviles entre los clientes/suscriptores de COMCEL, atados siempre a los servicios de telefonía móvil celular de COMCEL. En efecto, los Kits Prepago se comercializaron a través de contratos de "Prestación de Servicios de Telefonía Móvil Celular" y de "Venta de Equipos Terminales" que LA DEMANDANTE celebró en nombre y por cuenta de COMCEL. (ii) Por la comercialización de los Kits Prepago ante el cliente/suscriptor, COMCEL remuneró a LA DEMANDANTE y no a la inversa como sucedería en un negocio de compraventa. Estos hechos corroboran que en los Kits Prepago LA DEMANDANTE actuaba por cuenta de COMCEL

   No es cierto, como se afirmó en la SENTENCIA, que LA DEMANDANTE actuaba por cuenta propia y no en representación del COMCEL en la negociación de kits prepago.

1.5. NO ES REQUISITO DE LA AGENCIA QUE AL AGENTE SE LE CONFIERA EXCLUSIVIDAD EN LA ZONA ASIGNADA

La SENTENCIA negó que el CONTRATO fuera un típico y nominado contrato de agencia comercial, porque, en su decir, se probó que la DEMANDANTE no tenía exclusividad en la ZONA que le fue asignada:

Al respecto se citan apartes de la SENTENCIA en los cuales consta esta argumentación y fundamentación:

> "(..) Así entonces, desde esa perspectiva y que es conclusivo de esta testigo, manifestó que efectivamente dentro de la zona donde Unicell estaba realizando o ejecución del contrato de distribución, también podían y existían otros distribuidores. Así entonces, tenemos que, en este preciso asunto se aceptó que en la zona en la que estaba Unicell ejecutando el contrato de distribución, también se ubicaron otros distribuidores de Comcel.

> Asimismo es de resaltar que las probanzas recaudadas entre ellas, el interrogatorio de parte en la demandante, se indicó que en la misma zona en existían otros empresarios realizando el mismo tipo de actividades o prestación de servicios relacionados con Comcel, siendo ello ello contrario a las características propias de un agencia comercial, en tanto que existe la prohibición de no ser posible tener en una misma zona varios agentes que desarrollen la misma actividad tal y como lo establece el artículo 1318 del código de comercio que dice *"exclusividad a favor del agente, salvo pacto contrario el empresario no podrá servirse de varios agentes en una misma zona y para el mismo ramo de actividades o productos* (...)*"*.

Al respecto debe señalarse que la exclusividad en favor del agente no es un elemento de la esencia del contrato de agencia comercial.

El propio artículo 1328 del C.CO citado por la SENTENCIA indica que las Partes podrán limitar o eliminar de dicha exclusividad; situación esta última que fue precisamente la acontecida en el CONTRATO SUB IÚDICE en su Cláusula 19, en la cual, en la línea del artículo 1328 del C.CO, las Partes convinieron que COMCEL tendría la facultad de designar otros agentes en la misma zona prefijada a LA DEMANDANTE. Dice el CONTRATO SUB IÚDICE:

> 19. Exclusividad. EL DISTRIBUIDOR reconoce y acepta expresamente que COMCEL se reserva el derecho de celebrar convenios con terceros para desarrollar el mismo objeto del presente contrato o para la venta, distribución, comercialización, mercadeo o promoción del Servicio, en las mismas áreas de servicio o en áreas de servicio diferentes. EL DISTRIBUIDOR reconoce y acepta expresamente la discrecionalidad absoluta de COMCEL con respecto al mercadeo del servicio.

Lo que debía probarse, tal y como se hizo, fue que a la DEMANDANTE se le fijó una ZONA para ejecutar el encargo de promover y explotar el negocio de COMCEL, en este caso la ZONA COSTA. Al respecto en la sección anterior correspondiente denominada Zona Prefijada fueron identificadas las diferentes pruebas obrantes en el expediente que corroboran este hecho.

Carece entonces de fundamento la SENTENCIA cuando niega la existencia de una agencia comercial en el presente caso, por no haberse conferido exclusividad a la DEMANDANTE dentro de la ZONA COSTA que le fue asignada en el CONTRATO.

1.6. NO ES CIERTO QUE LOS RIESGOS PRINCIPALES DERIVADOS DE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO HUBIESEN SIDO ASUMIDOS POR LA DEMANDANTE.

La SENTENCIA negó que el CONTRATO fuera un típico y nominado contrato de agencia comercial, porque, en su decir, se probó que la DEMANDANTE asumía los riesgos principales derivados de la ejecución del CONTRATO. Al respecto la SENTENCIA dijo:

> "(...) Aunado a esto, tenemos que tener en cuenta que, efectivamente si está probado que la sociedad Unicell adquiria los equipos celulares y luego los enajenaba a los usuarios finales, de ahí que los productos pos y prepago eran entregados por Comcel S.A. a la demandada quien comercializaba a los usuarios; es decir, primero los **compraba y posteriormente los revendía al consumidor final**. De ahí que el contrato escrito no fue nominado, agencia comercial en tanto que si se ejecutó como un contrato de distribución de los productos y comercialización de los servicios **por su cuenta y riesgo** a cambio de comisiones y que **al asumir el riesgo en la venta de planes pospago** al hacer una mala venta Unicell era penalizado e incluso debería hacer devoluciones (...)".

Contrariamente a lo señalado por la SENTENCIA, se probó que los riesgos son de COMCEL: Porque los contratos de "Prestación de Servicios de Telefonía Móvil Celular" y los contratos de "Venta de Equipos Terminales Financiados" vincularon a COMCEL con sus clientes/suscriptores, fue COMCEL la parte que asumió, directa y jurídicamente, los respectivos riesgos, entre ellos el riesgo de cartera, el riesgo operativo y el riesgo de mercado.

a) Pruebas Documentales:

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:

- Informes anuales de COMCEL: Cuentas por cobrar de COMCEL (Cartera).

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.

Nótese que los riesgos de cartera comprenden los derivados de los equipos terminales financiados, es decir, de los teléfonos celulares que LA DEMANDANTE, actuando en nombre y por cuenta de COMCEL, y según las instrucciones que esta última le impartió, comercializó atados a los servicios de telefonía móvil de COMCEL.

- Cláusula de CONTRATO: COMCEL asumió el riesgo operativo relacionado con el correcto funcionamiento de las redes celulares y de los equipos terminales (teléfonos celulares y Sim Cards):

> 6. Deberes y obligaciones de COMCEL. (…) 6.2. Realizar las actividades pertinentes para que la calidad técnica y operativa de los productos y servicios se ajuste a las condiciones señaladas por el Estado, por el fabricante y por COMCEL y se provea su cubrimiento según las mismas.

Prueba No. 7 aportada con la demanda: CONTRATO.

Efecto negativo: Asunción del riesgo de mercado por la competencia y las medidas regulatorias: Otro de los riesgos que COMCEL asumió fue el riesgo de mercado por la competencia y las medidas regulatorias. Al respecto, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones (CRT), mediante la resolución 2062 de 2009 (ver Prueba 14 aportada con la demanda), constató que COMCEL tenía una posición dominante en el mercado de la telefonía móvil celular. A partir de esta constatación, la Comisión ha emitido diversas resoluciones, entre ellas las 2066 y 2067 de 2009, las 2171 y 2172 de 2009 y la 4002 de 2012 (ver Prueba 14 aportada con la demanda), en las cuales ha establecido múltiples medidas regulatorias en contra de COMCEL.

En la resolución CRT 4002 de 2012, por ejemplo, se cuantificó las consecuencias que el riesgo de mercado y regulatorio, le generaron a COMCEL:

> Mediante la Resolución CRT 2058 de 2009, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones (hoy Comisión de Regulación de Comunicaciones -CRC-) definió los criterios y condiciones para determinar los mercados relevantes de telecomunicaciones en Colombia, los mercados susceptibles de regulación ex ante, los proveedores con posición dominante y las medidas regulatorias pro competitivas aplicables en los mismos. Entre los mercados relevantes identificados, la Entidad incluyó el mercado denominado "Voz Saliente Móvil" en el que COMUNICACIÓN CELULAR S.A (COMCEL) presta sus servicios. A través de la Resolución CRT 2062 de 2009, confirmada por la Resolución CRT 2152 del mismo año, la entonces Comisión de Regulación de Telecomunicaciones constató la existencia de posición dominante de

COMCEL en el mercado "Voz Saliente Móvil". Así mismo, y como consecuencia de la constatación de la posición dominante de COMCEL en el referido mercado, mediante la Resolución CRT 2066 de 2009, confirmada a través de la Resolución CRC 2171 de 2009, la Comisión estableció un régimen regulatorio tarifario para COMCEL en el que la tarifa off-net no podía ser superior a la tarifa on-net más el cargo de acceso regulado, en razón a que COMCEL aplica diferenciales de tarifas on-net/off-net que sólo benefician a sus usuarios y que en conjunto con su posición dominante afecta de manera negativa la competencia en el mercado relevante.
4.12.2.1 Ejecución a junio de 2010, de las resoluciones 2066 y 2171 de 2009, COMCEL indica que cumple con la fórmula tarifaria tanto en los planes de prepago como en los planes de postpago, y que la medida a junio de 2010 ha tenido un impacto negativo en el estado de resultados por un valor de $270 mil millones de pesos entre enero y junio de 2010 (disminución de ingresos y aumento en costos). Entre enero de 2010 y diciembre de 2015, se tendría un impacto financiero negativo en el estado de resultados por un valor de 1,6 billones de pesos.

Prueba 14 aportada con la demanda: CRC resoluciones, 2012 11 09 Medidas Regulatorias.

b) Pruebas Testimoniales:

El siguiente testimonio complementa la información que reposa en los informes anuales de COMCEL y confirma que fue COMCEL la parte que asumió los riesgos asociados a los contratos que LA DEMANDANTE celebró con los clientes/suscriptores de COMCEL. El testigo Oscar Rodríguez Rodríguez, Gerente de Informes Anuales de COMCEL se refirió, expresamente, a los riesgos de cartera y operativos que asumió COMCEL:

Testimonio de Oscar Rodríguez. Gerente de Consolidación de Informes COMCEL.	
[APODERADO UNICELL]: Muchas gracias señoría. Buenos días Oscar gracias por la asistencia. Oscar muy brevemente, en relación, tú hacías referencia los riesgos de cartera, entonces vamos por partes, el pago de las facturas por los servicios, esas facturas por los servicios que pagaban los clientes de COMCEL ¿quién asumía los riesgos de cartera de esas facturas por prestación de servicios?	[OSCAR RODRÍGUEZ]: CLARO, digo COMCEL es el que asumía el recaudo y el riesgo de cartera.

[APODERADO UNICELL]: Okey, ahora vamos y los equipos, en los equipos de pospago que se entregaban en consignación esas facturas, el pago de esas facturas de los equipos de pospago ¿quién asumía el riesgo del pago de esos equipos de pospago que se entregaban en consignación?	[OSCAR RODRÍGUEZ]: COMCEL, COMCEL asume el riesgo de la cartera.
[APODERADO UNICELL]: Okey, ahora vamos a los equipos en prepago pago, los en prepago que eran financiados por parte de COMCEL a los clientes ¿quién asumía los riesgos de cartera del pago de esos equipos de kits prepago financiado?	[OSCAR RODRÍGUEZ]: COMCEL.
[APODERADO UNICELL]: Entendido Oscar, Oscar le quiero preguntarte si ¿en esos informes anuales que tú preparas de la compañía se hace algún capítulo de informe sobre los riesgos que asume la compañía en relación con toda esta actividad de venta de planes de servicios pospago y prepago?	[OSCAR RODRÍGUEZ]: Si, pues hay un riesgo que se llama el riesgo de cartera que es el que asocia pues todo el tema de la venta entonces ahí está contemplado ese riesgo, nosotros tipificados como cinco tipos de riesgo, el riesgo de la moneda, el riesgo de la cartera, el riesgo de crédito, el riesgo operativo, entonces dentro del riesgo de la cartera está contemplado ese riesgo.
[APODERADO UNICELL]: Y todos estos riesgos que tú refieres de moneda, de mercado etcétera ¿son riesgos que los informes quedan como asumidos por parte de quién?	[OSCAR RODRÍGUEZ]: De COMCEL, COMCEL es el que termina generando su castigo contable, es el que lo deduce, es el que lo deduce ante la DIAN, es COMCEL.
[APODERADO UNICELL]: Okey, Óscar ¿tú sabes y en esos informes además se refiere el riesgo operativo es decir el riesgo relacionado con la calidad técnica y operativa de las redes, las antenas, los equipos?	[OSCAR RODRÍGUEZ]: Si, si señor, claro que sí, hay un riesgo de capital que llamamos.

[APODERADO UNICELL]: ¿Ese riesgo quién lo asume?	[OSCAR RODRÍGUEZ]: COMCEL.
(…)	
[APODERADA COMCEL]: Para los **equipos que no eran financiados** ¿el riesgo sobre esos equipos que lo asumía?	[OSCAR RODRÍGUEZ]: Pues como le digo yo, desde mi punto de vista de contador el riesgo lo asume COMCEL porque es el que se está deduciendo todos los impuestos y todo, pero hay unos temas de penalizaciones que tiene la compañía, un tema de penalizaciones que no lo conozco bien, pero ahí les cobra algunas penalizaciones a los distribuidores, pero el riesgo de cartera es de COMCEL, pero las penalizaciones.

HECHOS PROBADOS: (i) LA DEMANDANTE explotó el negocio de COMCEL mediante la celebración de contratos de "Prestación de Servicios de Telefonía Móvil Celular" y de contratos de "Venta de Equipos Terminales", contratos que celebró con los clientes/suscriptores de COMCEL. (ii) Estos contratos vincularon, jurídica y contractualmente, a COMCEL con los respectivos clientes/suscriptores. (iii) Los ingresos provenientes de los contratos de "Prestación de Servicios de Telefonía Móvil Celular" y de "Venta de Equipos Terminales" fueron ingresos de COMCEL, no de LA DEMANDANTE. (iv) COMCEL, como co-contratante, asumió todos los riesgos asociados a los contratos de "Prestación de Servicios de Telefonía Móvil Celular" y de "Venta de Equipos Terminales", incluidos los riesgos de cartera y los riesgos operativos.

1.7. ERRADA APLICACIÓN DE LA TEORÍA DEL ACTO PROPIO Y LA CONFIANZA LEGÍTIMA

En la SENTENCIA, se desestimaron las pretensiones de LA DEMANDANTE con fundamento en que la DEMANDANTE no se quejó o elevó reclamos a COMCEL durante la ejecución del CONTRATO, en relación con su naturaleza jurídica como de agencia comercial.

A la postre e implícitamente con esta justificación, la SENTENCIA está aplicando la denominada "Teoría del Acto Propio" y la confianza legítima, señalando que la falta de quejas o acciones de LA DEMANDANTE durante la ejecución del contrato sub iúdice para reclamar la existencia de una agencia comercial y la existencia de abusos e incumplimientos contractuales, le impide a LA DEMANDANTE reclamar con posterioridad a la finalización del contrato sub iúdice la existencia de la agencias y los referidos incumplimientos y abusos con sus correspondientes indemnizaciones. Para la SENTENCIA, LA DEMANDANTE, al elevar estas pretensiones en su demanda, actúa en contravía del silencio y la falta de actividad que durante varios años mantuvo al respecto, es decir que actúa en contravía de sus propios actos (en este caso un no actuar).

En los contratos mercantiles bilaterales, en caso de mora de una de las partes, podrá la otra pedir su resolución o terminación, con indemnización de perjuicios compensatorios, o hacer efectiva la obligación, con indemnización de los perjuicios moratorios (Art. 870 CCO). Asimismo, el que abuse de sus derechos contractuales estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause (Art. 830 CCO). En la responsabilidad civil contractual y en la responsabilidad civil por abuso del derecho, se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, v. gr. desde que se le notifica el auto admisorio de la demanda (Arts. 1615 CC y 94 CGP). Toda indemnización derivada de una responsabilidad contractual o de una responsabilidad por abuso del derecho se puede reclamar judicialmente mientras la respectiva acción no esté prescrita; la prescripción es un modo de extinguir las obligaciones y las acciones; la prescripción que extingue las acciones y las obligaciones exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido la respectiva acción; se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible. (Arts. 1625 CC, 2512 CC, 2535 CC y 2545 CC).

En el presente caso, las indemnizaciones que LA DEMANDANTE reclama en la pretensión vigésima quinta de la demanda reformada no han prescrito. (Arts. 2545 CC, 1329 CCO y 94 CGP). Sin embargo, para el Juez A quo, LA DEMANDANTE, al reclamar estas indemnizaciones en su demandada, actúa en contravía de la "inactividad" que durante varios años mantuvo al respecto, es decir que actúa en contravía de sus propios actos (en este caso un no actuar), cuestión que, según el Juez A quo, resulta inadmisible.

La "Teoría del Acto Propio", como principio general de derecho, es un criterio auxiliar de la actividad judicial y únicamente se aplica cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido. (Arts. 230 CP y 8º de la Ley 153 de 1887). A partir de la "Teoría del Acto Propio" no se puede derogar el plazo que la Ley expresamente señala para el ejercicio del derecho de acción. LA DEMANDANTE, mientras su derecho de acción no esté prescrito, puede ejercerlo en el momento que lo desee, incluso al cabo de varios años de cometido el abuso demandado o incumplida la obligación exigible.

El Juez A quo, al desestimar, con fundamento en el silencio y en el actuar no quejoso de la DEMANDANTE, las pretensiones indemnizatorias de la Demanda **que no han prescrito**, aplicó indebidamente este principio violando los Arts. 230 CP, 8º de la Ley 153 de 1887, 870 CCO, 830 CCO, 1615 CC, 1625 CC, 94 CGP, 2512 CC, 2535 CC, 2545 CC y 1329 CCO.

LA DEMANDANTE solicitó que se declarara la responsabilidad civil de COMCEL y se le condenara a indemnizar los perjuicios a que se refieren los literales a), b), c) y f) de la pretensión vigésima quinta de la demanda reformada. Los daños que LA DEMANDANTE reclama en su demanda y respecto de los cuales se circunscribe el recurso de apelación, son:

- Literal b) de la Pretensión 25ª: A título de lucro cesante las comisiones que COMCEL no liquidó ni le pagó a LA DEMANDANTE durante la última etapa contractual.

- Literal c) de la Pretensión 25ª: A título de lucro cesante la comisión por residual que LA DEMANDANTE, durante los últimos cinco años de ejecución del CONTRATO, dejó de percibir como consecuencia directa de la exclusión de los primeros tres meses de causación.

- Literal f) de la Pretensión 25ª: A título de lucro cesante, la comisión por permanencia de planes pospago que LA DEMANDANTE dejó de percibir durante los últimos cinco años de ejecución del CONTRATO como consecuencia directa de su eliminación por parte de COMCEL.

- Literal a) de la Pretensión 25ª: La indemnización especial que regula el inciso 2º del Art. 1324 CCO, la cual se causó al momento de la terminación del CONTRATO, bajo el entendido que este negocio fue de Agencia Comercial.

En relación con estas indemnizaciones, el Art. 2535 CC señala:

> ARTÍCULO 2535 CC: La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.
> Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible.

Las indemnizaciones a que se refieren los literales a), b), c) y f) no han prescrito:

(i) La del literal a) (Indemnización Especial del Art. 1324 CCO) es una indemnización que se causó al momento de la terminación del CONTRATO por justa provocada por COMCEL, de tal manera que la acción para reclamarla no ha prescrito. El

CONTRATO terminó el 2 DE MARZO DE 2018 y la demanda se presentó el 9 de octubre de 2018 (con la presentación de la demanda se interrumpió el término de prescripción: Art. 94 CGP).

(ii) La del literal b) (comisiones que no fueron liquidadas ni pagadas por COMCEL durante las últimas semanas de ejecución del CONTRATO) se refiere a obligaciones que se hicieron exigibles durante las últimas semanas de ejecución del CONTRATO, de tal manera que dichas obligaciones no se extinguieron por prescripción, como tampoco prescribió el derecho de acción que subyace a la consecuente indemnización reclamada. Se trata de obligaciones que se hicieron exigibles entre FEBRERO y MARZO DE 2018 y la demanda se presentó durante el mismo año de 2018 (con la presentación de la demanda se interrumpió el término de prescripción: Art. 94 CGP).

(iii) La del literal c) (comisión por residual, exclusión de los tres primeros meses) corresponde a una obligación de tracto sucesivo. Según el hecho 150 de la demanda reformada, y según se solicita expresamente en el literal c) de la pretensión 25ª de la demanda reformada, la indemnización que LA DEMANDANTE reclama únicamente comprende las obligaciones que se hicieron exigibles durante los cinco años a que se refiere el término de prescripción especial de la Agencia Comercial, de tal manera que dichas obligaciones no se extinguieron por prescripción, como tampoco prescribió el derecho de acción que subyace a la consecuente indemnización reclamada. En este caso, las obligaciones incumplidas se hicieron exigibles entre el 2 DE MARZO DE 2013 y el 2 DE MARZO DE 2018, fecha de presentación de la demanda (con la presentación de la demanda se interrumpió el término de prescripción: Art. 94 CGP).

(iv) La indemnización a que se refiere el literal f) (eliminación de la comisión por permanencia en pospago), corresponden a obligaciones que COMCEL dejó de pagarle a LA DEMANDANTE a partir del 1º de julio de 2014; se trata de obligaciones que se hicieron exigibles entre el 1º de julio de 2014 y la fecha de terminación del CONTRATO (2 DE MARZO DE 2018); porque la presentación de la demanda se radicó en el año 2018, las referidas obligaciones no se extinguieron por prescripción, como tampoco prescribió el derecho de acción que subyace la indemnización reclamada: Están dentro del quinquenio a que se refiere el Art. 1329 CCO.

PRIMERA CONCLUSIÓN: Las indemnizaciones que LA DEMANDANTE reclama en los literales a), b), c) y f) de la pretensión vigésima quinta de su demanda reformada, no han prescrito.

Esto es verdad si el CONTRATO es de Agencia Comercial (Art. 1329 CCO: Prescripción especial de 5 años), y lo es, con mayor razón, bajo el razonamiento del Juez a quo que negó la existencia de una Agencia Comercial, caso en el cual ha debido aplicar la prescripción general de la acción ordinaria (Art. 2536 CC: Prescripción general de 10 años).

El Juez a quo, en la SENTENCIA, entro otros argumentos, desestimó las referidas pretensiones de LA DEMANDANTE con fundamento en la "Teoría del Acto Propio", concluyendo que la "inactividad" de LA DEMANDANTE en accionar una reclamación durante la ejecución del CONTRATO, le impide ahora reclamar las referidas indemnizaciones:

- Para el Juez a quo, LA DEMANDANTE, al reclamar estas indemnizaciones en su demandada, actúa en contravía de la "inactividad" que durante varios años mantuvo al respecto, es decir que actúa en contravía de sus propios actos (en este caso un no actuar), cuestión que, según el Juez A quo, resulta inadmisible a la luz de del principio del derecho de la "Teoría del Acto Propio".

- Para la Ley, en cambio, LA DEMANDANTE puede ejercer su derecho de acción en cualquier momento mientras no prescriba, es decir, que la Ley expresamente autoriza una "inactividad" al respecto, la cual puede, incluso, prolongarse por varios años: Hasta cinco años en las acciones derivadas de un contrato de Agencia Comercial, hasta diez años en las acciones ordinarias.

La "Teoría del Acto Propio" es un principio del derecho que no regula la prescripción de las acciones ni la extinción de las obligaciones; la Ley, en cambio, se encarga de regular de manera expresa y especial estos asuntos.

Ningún operador jurídico, a partir de la "Teoría del Acto Propio" y de las subreglas que de este principio se pueden extraer, puede derogar las leyes especiales que regulan la prescripción de las acciones y la extinción de las obligaciones.

SEGUNDA CONCLUSIÓN: El Juez A quo resolvió el caso controvertido al negar la existencia del contrato de agencia comercial por el silencio y la inactividad de la DEMANDANTE, aplicó indebidamente el principio general de derecho de la "Teoría del Acto Propio", y lo aplicó a pesar de que existe ley exactamente aplicable al caso controvertido.

1.8. DE LA SENTENCIA QUE DEBERÁ DICTAR EL JUEZ AD QUEM

Teniendo en cuanto los referido en los anteriores acápites 1.1. a 1.7. el H. Tribunal Superior de Bogotá al decidir la presente apelación, deberá revocar los siguientes segmentos de la parte resolutiva de la SENTENCIA:

PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA

RESUELVE
PRIMERO: DECLARAR probada la excepción denominada inexistencia del contrato de agencia comercial y la consecuente improcedencia del pago de prestaciones propias de ese contrato, conforme a lo expuesto precedentemente. **SEGUNDO**: En consecuencia, NEGAR la totalidad de las pretensiones de la demanda y absolver de las mismas a la parte demandada Comcel.

Y en su lugar, el H. Tribunal Superior de Bogotá, deberá declarar probadas y la prosperidad de las pretensiones **TERCERA, CUARTA, QUINTA y SEXTA** de la Demanda, en el sentido de declarar que el CONTRATO que rezan lo siguiente:

"TERCERA: Frente a la naturaleza jurídica del CONTRATO SUB IÚDICE, se solicita:

a) DECLARAR que LA DEMANDANTE, como comerciante independiente y en virtud de la celebración y ejecución del CONTRATO SUB IÚDICE, asumió, por cuenta de COMCEL, en el ÁREA COSTA del territorio colombiano, a cambio de una remuneración y en los establecimientos expresamente autorizados, el encargo de promover y explotar el negocio de telefonía móvil celular de COMCEL.

b) DECLARAR, en consecuencia, que el CONTRATO SUB IÚDICE reúne los elementos esenciales de un contrato típico de Agencia Comercial, negocio que está regulado en los artículos 1317 y siguientes del Código de Comercio.

CUARTA: Frente a la naturaleza jurídica del CONTRATO SUB IÚDICE, se solicita:

a) DECLARAR que los hechos relevantes que definen la naturaleza jurídica del CONTRATO SUB IÚDICE, son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcaron las controversias que fueron resueltas mediante las siguientes providencias judiciales: (i) MELTEC S.A. Vs COMCEL: Laudo del 4 de febrero de 2016. (ii) FASE COMUNICACIONES SAS Vs COMCEL: Laudo del 15 de julio de 2015. (iii) SIMTEC S.A. Vs COMCEL: Laudo del 20 de noviembre de 2014. (iv) ALJURE TELECOMUNICACIONES S.A. Vs COMCEL: Laudo

del 31 de enero de 2014. (v) CELLULAR PHONE EXPRES S.A. Vs COMCEL: Laudo de septiembre 6 de 2013. (vi) DISTRICEL S.A.S Vs COMCEL: Laudo de mayo 17 de 2013. (vii) LLAMA TELECOMUNICACIONES S.A. Vs COMCEL: Laudo del 15 de mayo de 2013. (viii) EVER GREEN S.A. Vs COMCEL: Laudo de noviembre 2 de 2012. (ix) MUNDO CELULAR S.A. Vs COMCEL: Laudo de junio 21 de 2012. (x) K-CELULAR LTDA. Vs COMCEL: Laudo de octubre 26 de 2011. (xi) CTM S.A. Vs COMCEL: Laudo de agosto 18 de 2011. (xii) ANDINO CELULAR S.A. Vs COMCEL: Laudo de julio 27 de 2011. (xiii) ELECTROPHONE S.A. Vs COMCEL: Laudo de junio 15 de 2011. (xiv) GLOBALTRONICS DE COLOMBIA Vs COMCEL: Laudo de junio 9 de 2011. (xv) CONEXCEL S.A. Vs COMCEL: Laudo de mayo 9 de 2011. (xvi) CELCENTER LTDA Vs COMCEL: Laudo de agosto 13 de 2010. (xvii) COLCELL LTDA Vs COMCEL: Laudo de abril 30 de 2009. (xviii) CMV CELULAR S.A. Vs COMCEL: Laudo de enero 30 de 2009. (xix) AUTOS DEL CAMINO LTDA Vs COMCEL: Laudo de diciembre 16 de 2008. (xx) MOVITELL AMERICAS LTDA Vs COMCEL: Laudo de septiembre 30 de 2008. (xxi) PUNTO CELULAR LTDA Vs COMCEL: Laudo de febrero 23 de 2007. (xxii) COMCELULARES F.M. LTDA Vs COMCEL: Laudo de diciembre 14 de 2006. (xxiii) CONCELULAR S.A. Vs COMCEL: Laudo de diciembre 1º de 2006. (xxiv) CELCENTER LTDA Vs COMCEL: Laudo de agosto 15 de 2006. (xxv) CELUTEC S.A.S Vs COMCEL, Laudo de abril 4 de 2019; (xxvi) LIVE MOVIL S.A.S. Vs COMCEL: Sentencia del Tribunal Superior de Bogotá D.C. Sala Civil, dictada el 24 de Octubre de 2018 en el proceso 11001310301420110070501. (xxvii) EMLASA S.A. Vs COMCEL: Sentencia del Tribunal Superior de Bogotá D.C. Sala Civil, dictada el 24 de Agosto de 2018 en el proceso 11001310304220080028804. (xxviii) ORBITA COMUNICACIONES Vs COMCEL: Sentencia del Tribunal Superior de Cali, Sala Civil, dictada el 29 de abril de 2019 en el proceso 76001310300620130002502.

b) DECLARAR que en las veintiocho (28) providencias referidas en el literal anterior se decidió que los contratos extendidos por COMCEL, cuyos textos y manera de ejecución fueron idénticos al del CONTRATO SUB IÚDICE, fueron típicos y nominados contratos de Agencia Comercial regulados en los Arts. 1317 y ss del CCO.

c) DECLARAR que la susodicha regla jurisprudencial referida en el anterior literal ha permanecido consistente y uniforme.

QUINTA: DECLARAR, con fundamento en el principio de confianza legítima y en el derecho fundamental a la igualdad formal que le asiste a LA DEMANDANTE, y a partir de la doctrina constitucional inmersa en las sentencias C-836 de 2001 (doctrina probable), T-158 de 2006, T-766 de 2008 y T-443 de 2010 de la H. Corte Constitucional, que la decisión sobre la naturaleza jurídica del CONTRATO SUB IÚDICE debe ser resuelta de conformidad con los antecedentes judiciales y arbitrales referidos en la pretensión anterior.

SEXTA: DECLARAR que entre COMCEL como agenciado y LA DEMANDANTE como agente, se celebró y se ejecutó una relación jurídica patrimonial típica y nominada de Agencia Comercial, la cual está regulada en los artículos 1317 y siguientes del Código de Comercio, lo anterior, con fundamento en: (i) la interpretación hecha a favor del contratante adherente, (ii) la manera como las partes ejecutaron el negocio, (iii) la recta aplicación del principio del Contrato Realidad y/o (iv) el principio de confianza legítima y el derecho fundamental a la igualdad que le asiste a LA DEMANDANTE.

2. GRUPO DE REPAROS relativos a la inoperancia de cláusulas que COMCEL predispuso para eludir las consecuencias económicas y normativas del Contrato de Agencia.

Se solicita al H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil declarar probadas las pretensiones SÉPTIMA, OCTAVA y NOVENA de la demanda reformada, relativas a la inoperancia de determinadas cláusulas del CONTRATO

La SENTENCIA en los siguientes términos negó la prosperidad de las pretensiones SEPTIMA, OCTAVA y NOVENA de la demanda reformada, relacionadas con la declaratoria de inoperancia de una serie de cláusulas abusivas del contrato, extendidas por COMCEL en ejercicio de su posición dominante con el objeto de eludir las consecuencias económicas y normativas del contrato de agencia. Al respecto la SENTENCIA señaló lo siguiente:

> "(...) Ahora bien, en cuanto a la inoperancia de algunas cláusulas en el contrato celebrado por ser el resultado del ejercicio de una posición dominante, es de resaltar que no se allegaron pruebas demostrativas de ese acontecer; sin embargo, se tiene lo manifestado por demandante en su interrogatorio parte, al expresar que forma voluntaria suscribió el contrato en razón a que esa clase de relación la había sostenido en ocasión pretérita con otra sociedad.
>
> Por tanto, no se trató de una imposición de celebrar y ejecutar un contrato distribución desde el año 2003 hasta el año 2018. Interino de tiempo en el cual no se manifestó disconformidad alguna en cuanto a la naturaleza o clase el contrato suscrito. Amén de conocer con antelación su suscripción, su contenido en cuanto las estipulaciones que excluían la agencia comercial y la renuncia cualquier prestación de esta estirpe, porque incluso aún antes de su celebración ya había tenido la representante legal de la sociedad demandante relaciones o vínculos contractuales bajo esa misma modalidad.
>
> A su turno el clausulado contenido en el contrato esto es las cláusulas 4, 5.1, 5.3, 15, 17.2 inciso 2º, 17.4, 17.5, 30 inciso 2º, 30 inciso 3º, anexo A numeral 5º, anexo A numeral 6º, anexo C numeral 5º, anexo F numeral 4º, actas de transacción conciliación y compensación de cuentas extendidas en desarrollo del inciso 2º del cláusula 30 y del anexo F, las que la parte catalogada de leoninas y contentivas de antinomias, tal como lo establece de las pruebas atrás analizadas y del interrogatorio aparte vertido por la parte demandante, se presentó se reitera en manera voluntaria a suscribir el contrato teniendo

pleno conocimiento del contenido y de cómo iba desarrollarlo, concertando y aceptando que fuera de distribución y no de agencia comercial.

No presentando reparos en ello y por tanto esa sola circunstancia no puede ser considerado lesivo o desventajoso y que el clausulado es leonino o que contiene antinomias, puesto que su ejecución perduró por más de 9 años, cuya vigencia inicial fue de un año y luego renovándose posteriormente por periodo de un mes. De tal suerte que bien pudo no suscribirlo o darlo por terminado desde el momento en que no le era beneficioso; no obstante ello, continuó con el mismo mes a mes, sin que se aportará la plenaria por la parte demandante ningún elemento de convicción demostrativa de la existencia de subterfugios o engaños por parte de Comcel toda vez que el clausulado fue conocido por la sociedad demandante, incluso vuelve y se repite, la representante legal en otra oportunidad conoció esa clase de estipulaciones, mismas a las que en su momento no las tuvo como leoninas o que privilegiará al otro extremo contractual puesto que acudió a su celebración con Comcel de ser forzada para ello (...)"

"(..) Es importante recargar recalcar que, sobre este punto particular también tenemos que atender a esos contratos de transacción y/o compensación los cuales impiden cualquier situación que se tratara de un contrato de adición puesto que estos contratos de transacción, si bien es cierto, la parte aquí demandante alega que no podría tener en cuenta como un contrato de transacción y puesto que no reúne los requisitos como tales por no tener un pleito pendiente o por otras circunstancias recabar en el mismo o termino alguno. Es el caso indicar que esa voluntad plasmada a través de esa clase de nombre o denominación del contrato de transacción y en la cual Unicell manifiesta que es el distribuidor, así se dejó plasmado lógicamente, comporta que no pueda decirse que se trataba de un contrato de adhesión, puesto que esa manifestación implica que efectivamente podía modificarse y de hecho así fue lo concerniente a dicho contrato que en estos aspectos fueron acordados unas estipulaciones que cambió lo que venía desarrollándose, o incluso precavieron para efectos de no continuar con aquellas obligaciones que se podían estarse causando en ese momento.

Donde podemos entender es que, en la parte demandante no solamente aceptó la calidad de distribuidor sino también corrobora que esa condición la tiene desde el 10 de mayo de 2003, elemento probatorio que también conlleva a desvirtuar que se tratara de no solamente de un contrato de adhesión sino también que en la causación o en el desarrollo del contrato se presentaron discrepancias acerca de la causacion y monto las prestaciones, Comisión y bonificaciones, implicando ello que ese contrato puede ser motivo de discusión y modificación a contrario censo de lo que se puede decir de un contrato de adición donde ello no puede ser contemplado (...)".

2.1. PRUEBAS QUE DEMUESTRAN QUE COMCEL, COMO PREDISPONENTE DEL CONTRATO, EXTENDIÓ CLÁUSULAS ABUSIVAS QUE TUVIERON POR OBJETO O COMO EFECTO LA ELUSIÓN DE LAS CONSECUENCIAS ECONÓMICAS DE LA AGENCIA COMERCIAL

a) Seguidamente la confesión a la que el Juez A quo, en franca violación del Art. 193 CGP, le restó toda eficacia probatoria y en la cual se demostró que 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 CELCARIBE.

En los hechos 30 y 31 de la demanda reformada, LA DEMANDANTE alegó:

> 30. El 2 de octubre de 1998, COMCEL y OCCEL S.A. suscribieron un acuerdo de administración, retroactivo al 1º de julio de 1998. En virtud de este acuerdo, COMCEL, desde julio 1º de 1998 y hasta que se formalizó la fusión entre las dos compañías, manejó los negocio de OCCEL S.A.
>
> Demanda Reformada. Pág. 32

> 31. El 12 de febrero de 2003, COMCEL adquirió el 93.37% de las acciones de CELCARIBE. Al respecto, en el informe anual de COMCEL del año 2002 se lee: (...)
>
> Demanda Reformada. Pág. 32

COMCEL, al contestar la demanda, confesó que estos hechos son ciertos, VER CONTESTACIÓN de la demanda reformada **página 15**.

b) Pruebas que debían haber sido objeto de la valoración conjunta y no lo fueron, por medio de las cuales se demuestra que COMCEL diseñó y extendió el modelo contractual que utilizó para ser suscrito por los miembros de su red de agentes/distribuidores y, también, para ser suscrito por los miembros de las redes de agentes/distribuidores de OCCEL S.A. y CELCARIBE S.A., circunstancia que le permitió, una vez consolidada la fusión con OCCEL y CELCARIBE, operar, bajo un mismo modelo contractual, una única red de agentes/distribuidores en las tres áreas en las que la Ley 37 dividió el territorio nacional: Oriente (Comcel), Occidente (Occel) y Costa (Celcaribe).

✓ Informes anuales de COMCEL correspondientes a los años 2002 y 2003.

> 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 Occel 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. Occel 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.

✓ Fusión de COMCEL (absorbente) con OCCEL y CELCARIBE. Pruebas No. 1 y 4 aportada con la demanda: COMCEL, mediante la Escritura Pública No. 3799 del 21 de diciembre de 2004 de la Notaría 25 de Bogotá cuya copia obra en el expediente, se fusionó y absorbió a OCCEL y a CELCARIBE. Este acto de Fusión se inscribió el 27 de diciembre de 2004 en el Registro Mercantil que lleva la Cámara de Comercio de Bogotá, tal y como consta en el certificado de existencia y representación de COMCEL que obra en el expediente.

✓ Declaración del Gerente de Contrato de COMCEL, en la cual consta que el CONTRATO es un modelo o proforma contractual, elaborado y confeccionado por COMCEL y las cláusulas que excluyen la agencia y sus consecuencia son cláusulas innegociables e inmodificables:

Testimonio de Evelio Arévalo Duque – Gerente de Contratos de COMCEL	
[APODERADO_DEMANDANTE]: Ok. Doctor Evelio, usted nos refirió que no estuvo en la suscripción del contrato, pero que, como gerente de contratos, pues conoce o manejó los contratos de estos miembros que ustedes denominan distribuidores de esa red que ustedes denominan	[TESTIGO_EVELIO_ARÉVALO]: Sí, COMCEL elabora los contratos y pues en el momento de la vinculación los pone en conocimiento del tercero que pretende ingresar a la compañía y

distribuidores. Yo le pregunto, ¿esos contratos que firmaron con UNICELL y con los demás miembros de esa red corresponden a un modelo o proforma contractual elaborada por parte de COMCEL?	pues a su revisión y comentarios y pues se suscribe (…)

(…)

[APODERADO_DEMANDANTE]: Gracias, su señoría. Doctor Evelio, en esos modelos contractuales o proformas elaboradas por COMCEL, incluido el contrato de voz celebrado con UNICELL, yo le pregunto a usted como abogado de contratos de la compañía ¿la cláusula 4 de ese contrato qué excluye la existencia de una agencia comercial y las demás cláusulas del contrato que excluyen esa existencia de una agencia comercial, eran cláusulas modificables?	[TESTIGO_EVELIO_ARÉVALO]: No, porque eso hacía parte de lo que se estaba suscribiendo.

- ✓ Ejemplo de contratos suscritos por OCCEL, CELCARIBE y COMCEL con sus respectivos agentes/distribuidores. Prueba No. 8 aportada con la demanda.

  - Prueba No. 8. aportada con la demanda. Carpeta denominada COMCEL: Veintidós (22) contratos celebrados directamente por COMCEL con miembros de su propia red de agentes/distribuidores (área Oriental), entre los años 2004 y 2003. Al comparar estos veintidós (22) contratos con el CONTRATO, se deduce que todos corresponden al mismo modelo extendido por COMCEL.

  - Prueba No. 8. aportada con la demanda. 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 la administración de 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 que todos ellos repiten el modelo contractual que COMCEL creó

originalmente para sí misma y que OCCEL empezó a utilizar a partir de julio de 1998.

- Prueba No. 8. aportada con la demanda. Una carpeta denominada CELCARIBE: En esta carpeta se hallan cinco (5) 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. Al comparar estos cuatro contratos con el CONTRATO celebrado entre LA DEMANDANTE y CELCARIBE (hoy COMCEL), se deduce que todos ellos repiten el modelo contractual que COMCEL creó originalmente para sí misma y que CELCARIBE empezó a utilizar a partir del año 2003.

c) Confesión a la que el Tribunal, en franca violación del Art. 193 CGP, le restó toda eficacia probatoria y en la cual se demostró que (i) El 21 de diciembre de 2004, y en virtud del acto de fusión con absorción celebrado por COMCEL (absorbente), con OCCEL S.A. y con CELCARIBE S.A. (absorbidas), COMCEL sumó a su clientela los otrora suscriptores de OCCEL y CELCARIBE y, desde entonces, empezó a explotar directamente en las áreas occidental (Comcel), oriental (antes Occel) y Costa (antes Celcaribe), los servicios de telefonía móvil celular y la venta de equipos terminales que constituyen su negocio. (ii) A partir de la fusión de COMCEL con OCCEL S.A. y CELCARIBE S.A., COMCEL, como único operador del servicio de telefonía móvil celular, consolidó, para las tres áreas (Oriental, Occidental y Costa), una única red de agentes/distribuidores que funcionó bajo el mismo modelo contractual. (iii) LA DEMANDANTE hizo parte de dicha red de agentes/distribuidores, y el CONTRATO corresponde con el modelo contractual diseñado y extendido por COMCEL.

En los hechos 15 y 16 de la demanda reformada, LA DEMANDANTE alegó:

> 15. Mediante la Escritura Pública No. 3799 del 21 de diciembre de 2004 de la Notaría 25 de 2004, se formalizaron los acuerdos de fusión con absorción celebrados entre COMCEL (absorbente) y OCCEL S.A. y CELCARIBE S.A. (absorbidas). El 27 de diciembre de 2004, se inscribió esta Escritura Pública en el Registro Mercantil que lleva la Cámara de Comercio de Bogotá.
>
> Demanda Reformada. Pág. 25

> 16. En virtud de los referidos actos de fusión, COMCEL asumió los derechos y obligaciones de OCCEL S.A. y CELCARIBE S.A. y, entre otras consecuencias, sumó a su clientela los otrora suscriptores de estas últimas. Desde entonces, COMCEL presta directamente los servicios de telefonía móvil celular en las tres áreas en las que se dividió el territorio nacional bajo el régimen de la Ley 37: Oriental, Occidental y Costa.
>
> Demanda Reformada. Pág. 26.

COMCEL, al contestar la demanda, confesó que estos hechos son ciertos; VER CONTESTACIÓN de la demanda reformada **página 7**.

Al comparar los contratos que COMCEL, y que OCCEL y CELCARIBE desde que COMCEL adquirió su control administrativo para posteriormente fusionarse con ellas, celebraron con los miembros de sus respectivas redes de agentes/distribuidores, se constata que todos comparten las siguientes cláusulas:

1. Cláusulas del Contrato en las que COMCEL: (i) Denominó el CONTRATO como un negocio de distribución. (ii) Denominó a LA DEMANDANTE como distribuidor. (iii) Excluyó a la Agencia Comercial como denominación del CONTRATO. (iv) Además de distribución, simultánea y contradictoriamente, intentó calificar el CONTRATO como un contrato de comisión (que lo define como corretaje) y también de "compras para la reventa":

> 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.

> 14 o 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 y, por consiguiente, lo pondrá en contacto con CELCARIBE para la celebración del respectivo contrato de prestación de servicios de telefonía en los términos y condiciones pactados en este contrato.

2. Cláusula del Contrato de exclusión de la responsabilidad contractual de COMCEL:

> 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.

3. Cláusulas del Contrato en las que COMCEL intenta crear un crédito a su favor que estaría llamado a ser compensado con la Prestación Mercantil que regula el Art. 1324 CCO.:

> 14 o 15. Marcas. (Inciso 2º). 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 CELCARIBE deba reconocerle al DISTRIBUIDOR cualquier derecho, prestación o indemnización, en pago de éste y del aprovechamiento del nombre comercial de CELCARIBE , de su infraestructura, del good will, de las marcas o distintivos de sus productos o servicios al anunciarse ante el público como DISTRIBUIDOR- CELCARIBE y de la cooperación recibida a nivel de publicidad, EL DISTRIBUIDOR, reconocerá y pagará incondicional

> e irrevocablemente a CELCARIBE 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.

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.

4. Cláusulas del Contrato en las que COMCEL simula el "pago anticipado" de toda prestación, bonificación y/o indemnización.

> 30 o 31. Conciliación, compensación, deducción y descuentos. (Inciso 3º). 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.

> Anexo A. Num. 5 o 6. 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.

Con esta disposición contractual, COMCEL intentó que los dineros remuneratorios pagados a sus agentes/distribuidores, además de extinguir las obligaciones que se pactaron a cargo de COMCEL y a favor de ellos 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**".

La actitud abusiva, elusiva y antinómica de dichas cláusulas salta a la vista: COMCEL, primero excluyó de la calificación a la 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 "supuestamente "se ejecutó mediante compras para la reventa", que se celebró simultáneamente con un contrato de comisión, pero que al definir el de comisión lo trató como de corretaje.

2.2. CONCLUSIONES SOBRE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS DEL CONTRATO QUE TUVIERON POR OBJETO O COMO EFECTO LA ELUSIÓN DE LAS CONSECUENCIAS ECONÓMICAS DE LA AGENCIA COMERCIAL

Si el juez a quo hubiese valorado en su integridad las cláusulas del CONTRATO y las demás pruebas arriba referidas:

1. Habría concluido que el CONTRATO corresponde con el modelo contractual que COMCEL, extendió.

2. Habría concluido que en el CONTRATO se hallan presentes las cláusulas con las que COMCEL intenta eludir las consecuencias económicas (Prestación Mercantil e Indemnización especial del Art. 1324 CCO) y normativas (Derecho de Retención) de la Agencia Comercial.

3. Habría anulado dichas cláusulas por su evidente carácter abusivo: Estas cláusulas, "interpretadas" sistemáticamente, dejan en evidencia la intención de COMCEL de eludir, como predisponente del CONTRATO, las consecuencias connaturales de la Agencia Comercial. COMCEL, de manera premeditada, incorporó estas cláusulas en el CONTRATO con el fin de evitar que LA DEMANDANTE, directamente o por conducto del juez natural del CONTRATO, le reclamase la Prestación Mercantil y los demás derechos que le otorgan la Agencia Comercial y las normas que la regulan.

El Art. 95-1 CP establece:

> ARTÍCULO 95 CP: "(…) Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes. Son deberes de la persona y del ciudadano: 1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios;"

Por su parte, los Arts. 6º CC, 899 CCCO y 1741 CC señalan:

ARTICULO 6º CC: "La sanción legal no es sólo la pena sino también la recompensa; es el bien o el mal que se deriva como consecuencia del cumplimiento de sus mandatos o de la transgresión de sus prohibiciones. En materia civil son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa. Esta nulidad, así como la validez y firmeza de los que se arreglan a la ley, constituyen suficientes penas y recompensas, aparte de las que se estipulan en los contratos."

ARTÍCULO 899 CCO: Será nulo absolutamente el negocio jurídico en los siguientes casos: 1) Cuando contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa; …

ARTICULO 1741 CC: (Inciso 1º) La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

COMCEL, en el acto de concebir y extender el clausulado del CONTRATO, abuso de sus derechos, v. gr. actuó en contra de una expresa prohibición de Ley (está prohibido abusar de los derechos). Estos actos, en voces de los Art. 6º y 1741 del CC y 899 CCO, se sancionan con la pena de nulidad.

Como complemento de lo anterior, se tiene: Los Arts. 830 y 871 CCO establecen:

ARTICULO 830 CCO: El que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause.

ARTICULO 871 CCO: Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.

COMCEL, como predisponente del CONTRATO, y en franco abuso de su posición de dominio contractual e incumpliendo su deber de dictar y celebrar el CONTRATO de buena fe, extendió las cláusulas a que se refiere el presente cargo, cláusulas con las cuales, en detrimento de la DEMANDANTE, intentó eludir las consecuencias económicas y normativas que por vía de sus elementos naturales le pertenecen al contrato de Agencia Comercial. Las cláusulas abusivas y elusivas que COMCEL extendió, entonces, deben ser anuladas: de esta manera se restituye a la legalidad el negocio celebrado, y se sancionan los abusos y faltas a la buena fe imputables a COMCEL. Al respecto, la jurisprudencia ha sostenido:

Ante la existencia de cláusulas abusivas no queda al operador jurídico otra posibilidad que abstenerse de aplicarlas. Al respecto se ha señalado que "[l]o que puede hacer el juez frente a una cláusula abusiva en este tipo de contratos, es resolver el caso aplicando la teoría general, lo cual invita a observar la prohibición de insertar ese tipo de cláusulas, según restricción que se desprende del citado artículo 871 del Código de Comercio y derivar la consecuencia legal que corresponda, que no puede ser otra que sancionar con la invalidez de la cláusula del contrato transgresora del mandato legal, si ello se torna necesario para mantener el equilibrio y por ende la justicia contractual entre las partes. Corte Suprema

de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 14 de diciembre de 2011, Radicación C-110131030142001-01489-01. M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar

Esta misma sentencia se cita en los siguientes laudos arbitrales: Tribunal arbitral de CONCELULAR S.A. en liquidación v. COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. Laudo de 1° de diciembre de 2006. Árbitros: Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Juan Pablo Cárdenas Mejía y Gabriel Jaime Arango Restrepo. Tribunal arbitral de BONNCEL S.A.S v. COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. Laudo de 18 de marzo de 2021. Árbitros: Arturo Solare Rodríguez, Orlando José García Herreros y José Guillermo Peña.

2.3. DE LA SENTENCIA QUE DEBERÁ DICTAR EL JUEZ AD QUEM

Teniendo en cuanto los referido en los anteriores acápites 2.1. a 2.2. el H. Tribunal Superior de Bogotá al decidir la presente apelación, deberá revocar los siguientes numerales de la parte resolutiva de la SENTENCIA:

PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción denominada inexistencia del contrato de agencia comercial y la consecuente improcedencia del pago de prestaciones propias de ese contrato, conforme a lo expuesto precedentemente.

SEGUNDO: En consecuencia, NEGAR la totalidad de las pretensiones de la demanda y absolver de las mismas a la parte demandada Comcel.

Y en su lugar, el H. Tribunal Superior de Bogotá, deberá declarar probadas y la prosperidad de las pretensiones SÉPTIMA, OCTAVA y NOVENA de la Demanda, en el sentido de declarar la inoperancia por ineficacia de las cláusulas 4, 5.1., 5.3., 15, 17.2 Inciso 2, 17.4, 17.5, 30 Inciso 2, 30 Inciso 3, Anexo A Numeral 6, Anexo c Numeral 5, Anexo F Numeral 4 del CONTRATO.

3. GRUPO DE REPAROS relativos a la Prestación Mercantil que se causó a favor de LA DEMANDANTE.

3.1. LA SENTENCIA DEBERÍA HABER CONDENADO A COMCEL AL PAGO DE LA PRESTACIÓN MERCANTIL

La Prestación Mercantil está regulada en el inciso 1º del Artículo 1324 CCO, así:

> 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.

La Prestación Mercantil es una obligación de fuente legal que, según el propio Art. 1324 del CCO:

- Se hace exigible a partir de la terminación de un contrato de Agencia Comercial.
- Se hace exigible por el solo hecho de la terminación.

La Corte Suprema de Justicia, al respecto, ha sostenido:

> 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."

> Sentencia de marzo 18 de 2003. Sala de Casación Civil. Expediente 6892. Página 16: "No obstante lo anterior, debe resaltarse la naturaleza esencialmente contractual de la obligación

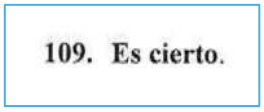
que se regula en el artículo 1324 del Código de Comercio, pues si bien ella surge por la terminación del contrato de agencia, es este contrato y no un hecho ilícito el que le da nacimiento a la obligación. Es decir, la prestación a cargo del empresario de pagarle al agente una suma equivalente a la doceava 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, tiene venero en el contrato de agencia y no en su incumplimiento, como sí sucede con la otra obligación de que trata el inciso segundo del mismo artículo 1324 del Código de Comercio, en el que el hecho ilícito de no haber justa causa para terminar el contrato genera la obligación indemnizatoria que se proclama en ese inciso."

En el presente proceso resultó probado que (i) el CONTRATO es un típico y nominado negocio de Agencia Comercial, y (ii) que la relación jurídica patrimonial terminó el 2 DE MARZO DE 2018. A partir del 2 DE MARZO DE 2018, entonces, se hizo exigible la Prestación Mercantil que se causó a favor de LA DEMANDANTE, prestación que, como resultó probado en el proceso, COMCEL aún no le ha pagado.

LA DEMANDANTE, en el hecho 109 de la demanda reformada, alegó:

> 109. Como se explicó en los hechos relativos a la remuneración que devengó LA DEMANDANTE, el sistema remuneratorio implementado por COMCEL tuvo dos componentes: (i) Comisiones. (ii) Los descuentos otorgados en el suministro de productos con destino a la activación de planes prepago (Kits Prepago y Sim Cards). (iii) Las notas crédito. (iv) Los descuentos/comisiones por recargas comercializadas.
>
> Demanda reformada, Pág. 75

COMCEL, al contestar la demanda, confesó como cierto el hecho 109; VER CONTESTACIÓN de la demanda reformada **página 50**:



Contestación de COMCEL de la demanda reformada. Págs. 50

Al incorporar en el cálculo de la Prestación Mercantil los factores de cálculo a que se refieren el Art. 1324 CCO (comisiones, utilidades y regalías) y el hecho 109 de la demanda (comisiones, utilidades y regalías), tal como lo ha hecho el DICTAMEN, se tiene:

A.5.TOTAL PRESTACION MERCANTIL

Si se suman los montos que el Perito estableció en las respuestas (A.1.b), (A.2.b), (A.3.b) y (A.4.b) se pregunta: ¿Cuál es el monto total de la prestación mercantil que se causó a favor de LA DEMANDANTE?

RESPUESTA

De acuerdo con las respuestas (A.1.b), (A.2.b), (A.3.b) y (A.4.b) anteriores, el monto total de la prestación mercantil alcanza la suma de **$2.052.509.757.** En el siguiente cuadro se muestra el resumen:

PREGUNTA	CONCEPTO	MONTO
A.1	Prestación mercantil Comisiones	2.000.379.043
A.2	Prestación mercantil Descuentos Kits	44.809.767
A.3	Prestación mercantil Descuentos Sim Cards	4.401.333
A.4	Prestación mercantil Notas Crédito	2.919.614
	TOTAL PRESTACIÓN MERCANTIL	**2.052.509.757**

Ver Prueba: Pág. 23 del DICTAMEN.

3.2. DE LA SENTENCIA QUE DEBERÁ DICTAR EL JUEZ AQUEM.

El H. Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, deberá REVOCAR los siguientes numerales de la Parte Resolutiva de la SENTENCIA:

PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción denominada inexistencia del contrato de agencia comercial y la consecuente improcedencia del pago de prestaciones propias de ese contrato, conforme a lo expuesto precedentemente.

SEGUNDO: En consecuencia, NEGAR la totalidad de las pretensiones de la demanda y absolver de las mismas a la parte demandada Comcel.

En su lugar, deberá declarar la prosperidad de las Pretensiones 11 y 12 condenando a COMCEL con fundamento en la Pretensión Duodécima de la demanda reformada:

DUODÉCIMA: CONDENAR a COMCEL S.A. a pagarle a LA DEMANDANTE, a título de Prestación Mercantil, la suma de COP $2.052.509.757

4. GRUPO DE REPAROS relativos a **los intereses moratorios** que se han venido causando sobre la Prestación Mercantil que se causó a favor de LA DEMANDANTE.

Cuando se reclaman intereses no es necesario demostrar 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.

> CONCLUSIÓN: **LA DEMANDANTE no tiene necesidad de justificar perjuicios, pues solo pretende los intereses moratorios que se han venido causando sobre la Prestación Mercantil.**

Aclarado lo anterior, tenemos:

4.1. La Prestación Mercantil es una obligación dineraria de carácter mercantil. Sobre ella se han venido causando intereses moratorios a partir de la constitución en mora de COMCEL.

1. 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. La Prestación Mercantil, en voces de los Arts. 20 y 21 del CCO, es, para todos los efectos legales, una obligación de carácter mercantil:

> ARTICULO 20 CCO: Son mercantiles para todos los efectos legales: (…) 19) Los demás actos y contratos regulados por la ley mercantil.

> ARTICULO 21 CCO: Se tendrán así mismo como mercantiles todos los actos de los comerciantes relacionados con actividades o empresas de comercio, …

Por otra parte, 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 una SUMA LÍQUIDA DE DINERO. En el presente caso, la Prestación Mercantil que se causó a favor de LA DEMANDANTE asciende a la suma de $2.052.509.757.

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

2. 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. 833 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 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.

CONCLUSIONES: (i) COMCEL, como resultó probado en el proceso, es deudora de la Prestación Mercantil que regula el inciso 1º del Art. 1324 CCO. (ii) Como quedó establecido en el presente memorial, la Prestación Mercantil que regula el inciso 1º del Art. 1324 CCO es una obligación mercantil de carácter dineraria. (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.

3. ¿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: (…) 3o.) En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor.

En el presente caso, y según la regla del numeral 3º del Art. 1608 CC, COMCEL quedó constituida en mora a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda; veamos: El numeral 3º del Art. 1608 CC es la regla residual que se aplica para la constitución en mora de aquellos casos que no se enmarcan en 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. El requerimiento judicial, por su parte, está regulada en el Código General del Proceso, así:

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.

CONCLUSIÓN: COMCEL quedó constituida en mora el 14 DE ENERO DE 2019, fecha en que se notificó el Auto Admisorio de la Demanda dictado en el presente proceso.

4.2. DE LA SENTENCIA QUE DEBERÁ DICTAR EL JUEZ A QUEM.

El H. Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, deberá REVOCAR los siguientes numerales de la Parte Resolutiva de la SENTENCIA:

PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción denominada inexistencia del contrato de agencia comercial y la consecuente improcedencia del pago de prestaciones propias de ese contrato, conforme a lo expuesto precedentemente.

SEGUNDO: En consecuencia, NEGAR la totalidad de las pretensiones de la demanda y absolver de las mismas a la parte demandada Comcel.

Y, en su lugar, deberá condenar a COMCEL con fundamento en la Pretensión Décima Tercera (Literal d) Subsidiario) de la demanda reformada:

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) 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).

Condena a COMCEL por concepto de intereses moratorios causados sobre la Prestación Mercantil: Únicamente a título informativo, se indica que los intereses moratorios sobre las Prestación Mercantil son aquellos los intereses moratorios que se han causado desde la fecha en la cual COMCEL quedó constituida en mora con la notificación del auto admisorio de la demanda el 14 de enero de 2019 y hasta que se dicte la sentencia de segunda instancia.

De manera respetuosa se le solicita a la H. Tribunal Superior de Bogotá calcular los intereses moratorios que se causen hasta la fecha en que se dicte la sentencia de segunda instancia, advirtiendo a COMCEL que los intereses moratorios se continuarán causando hasta la fecha en que efectivamente se produzca el pago de la Prestación Mercantil.

5. GRUPO DE REPAROS relativos a los incumplimientos contractuales y/o abusos del derecho imputables a COMCEL.

Se solicita al H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil declarar probadas las pretensiones décima séptima, décima novena, vigésima y vigésima segunda de la demanda reformada y, en consecuencia, declarar que COMCEL: (i) Incumplió el CONTRATO

cuando, sin estar facultada para ello, ELIMINÓ, frente a los consumos realizados por los clientes que en planes pospago gestionó LA DEMANDANTE, los tres primeros meses de causación de la denominada comisión por residual. (ii) Incumplió el CONTRATO cuando, sin estar facultada para ello, ELIMINÓ la denominada comisión por permanencia pospago. (iii) Incumplió el CONTRATO o abusó de sus derechos cuando de manera unilateral, excediendo las facultades que ella misma se otorgó como predisponente del contrato sub iúdice y en grave afectación de los intereses de la demandante, REDUJO sustancialmente la denominada comisión por transacción de recaudo. (iv) Incumplió el CONTRATO cuando se abstuvo de liquidar y pagar las comisiones que durante las últimas semanas de ejecución del contrato sub iúdice, se causaron a favor de LA DEMANDANTE.

5.1. Marco teórico:

En el Anexo A del CONTRATO se pactó:

1. Para los planes Postpago, con respecto a cada Abonado activado en el Servicio, COMCEL reconocerá y pagará, por una sola vez, una comisión, que de tiempo en tiempo y de acuerdo con las características de cada plan determine COMCEL, y de acuerdo al Plan Postpago escogido por el Abonado, independientemente del número total de líneas activadas en Postpago por EL DISTRIBUIDOR durante el periodo.

(…)

8. En relación con los planes prepago, COMCEL reconocerá y pagará, por una sola vez, una comisión fija, según la tabla de comisiones que de tiempo en tiempo, determine COMCEL para ese efecto, independientemente del número total de activaciones en planes prepago.

Ver Prueba 7 CONTRATO SUB IÚDICE aportada con la demanda.

COMCEL, según el Anexo A del CONTRATO, tenía la facultad de establecer unilateralmente las comisiones remuneratorias de LA DEMANDANTE. Al respecto, COMCEL, al contestar la demanda, así lo confesó; VER CONTESTACIÓN de la demanda reformada en la contestación del hecho 150:

AL HECHO 150. **Es parcialmente cierto**. Se trata de una política de la compañía adoptada y comunicada conforme a las facultades contractuales que correspondían a COMCEL, y respecto de la cual no se recibió objeción alguna por parte de la demandante.

Contestación Reforma Demanda. Pag. 63.

Frente a la facultad que tenía COMCEL de establecer unilateralmente la remuneración de LA DEMANDANTE, el artículo 871 CCO establece:

> ARTÍCULO 871 CCO: Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.

El contenido y alcance de la obligación que tenía COMCEL de ejecutar el CONTRATO de buena fe, según la ley y la equidad natural, se establece en el siguiente marco:

(i) LA DEMANDANTE ejecutó el negocio en su calidad de empresario independiente, circunstancia que refleja un elemento esencial del CONTRATO (Agencia Comercial). Como empresario independiente, LA DEMANDANTE organizó su empresa con el único fin de ejecutar el encargo de promover y explotar el negocio de COMCEL, encargo que también hizo parte esencial de la naturaleza del CONTRATO.

(ii) La empresa que LA DEMANDANTE organizó para ejecutar el encargo hecho por COMCEL se ajustó a los requerimientos e instrucciones que COMCEL extendió. Esta organización trajo consigo una estructura de gastos y costos que LA DEMANDANTE tuvo que mantener constantemente a lo largo de la relación contractual para, precisamente, cumplirla al tenor de lo pactado (contenido estático del encargo) y de las instrucciones impartidas (contenido dinámico del encargo).

(iii) La estructura de gastos y costos que LA DEMANDANTE tuvo que mantener a lo largo del CONTRATO se financió enteramente con la remuneración contractual que se pactó a favor suyo, remuneración que también constituye un elemento esencial del CONTRATO.

(iv) El CONTRATO fue un negocio oneroso en el que se pactó una remuneración a favor de LA DEMANDANTE y una exclusividad a favor de COMCEL (cláusula 7.15 del CONTRATO); así las cosas, el 100% de los ingresos operacionales que LA DEMANDANTE generó con la empresa que organizó para ejecutar el CONTRATO, provinieron de la remuneración contractual que COMCEL le pagó. Con estos ingresos (v. gr. con su remuneración) LA DEMANDANTE sufragó el 100% de sus gastos operacionales (v. gr. los gastos de agencia) con la esperanza de obtener una rentabilidad empresarial al final de cada ejercicio.

(v) COMCEL, como la parte que determinó las condiciones remuneratorias de LA DEMANDANTE, estaba obligada, por vía de la buena fe y la equidad natural, a

mantener el equilibrio económico del CONTRATO, es decir, a mantener una equivalencia entre los derechos de LA DEMANDANTE (derechos que se reflejan en las comisiones recibidas) y las obligaciones que asumió (que económicamente se reflejan en la estructura de gastos y costos que implementó para cumplir el CONTRATO).

COMCEL, respecto de la facultad que le otorgó el ANEXO A para establecer las cuantías de las comisiones que LA DEMANDANTE recibiría por cumplir el encargo de promover y explotar el negocio de COMCEL, quedó obligada a ejercerla de buena fe y, en consecuencia, quedó obligada a establecer cuantías que se ajustaran a la equidad natural. Sin embargo, y como resultó probado en el presente proceso, COMCEL, actuando en contravía de los mandatos de la equidad y la buena fe contractual, eliminó comisiones previamente pactadas (los tres primeros meses de causación de la comisión por residual), eliminó comisiones previamente reconocidas (comisión por permanencia), y redujo sustancialmente la cuantía de comisiones previamente pactadas y reconocidas (comisión por transacción de recaudo), decisiones que extendió en exclusivo beneficio propio y en grave detrimento de los intereses de LA DEMANDANTE; veamos: En los años comprendidos entre 2005 (año siguiente a la fusión de COMCEL con OCCEL y CELCARIBE) y 2018, la penetración del mercado (v. gr. la proporción entre el número de líneas celulares activas y el número de habitantes del país) por una parte, y la participación de COMCEL en este mercado, su cantidad de suscriptores y sus ingresos operacionales, por la otra, fueron los siguientes:

AÑO	% PENETRACIÓN DEL MERCADO CELULAR	% PARTIPACIÓN DE COMCEL EN EL MERCADO	NÚMERO DE SUSCRIPTORES DE COMCEL	INGRESOS OPERACIONALES DE COMCEL
2018	126%	46.36%	29.166.426	$8.305.180.262.000
2017	122%	48.91%	29.224.927	$8.124.364.000.000
2016	120.4%	49.34%	28.953.884	$8.049.653.000.000
2015	118.9%	52.46%	28.973.124	$8.669.934.203.000
2014	116.1%	54.66%	29.775.739	$8.953.628.062.000
2013	106.7%	58.32%	28.977.299	$8.378.464.593.000
2012	105.3%	61.52%	30.371.083	$7.747.563.524.000
2011	100,3%	65.34%	28.818.791	$7.055.871.602.000
2010	97.7%	65.98%	29.264.339	$6.270.009.238.000
2009	91.5%	67.24%	27.673.546	$5.388.371.079.000
2008	92%	66.2%	27.389.566	$5.810.675.636.000
2007	79.6%	65.8%	22.334.510	$5.520.968.733.000
2006	69.8%	64.27%	19.521.262	$4.588.407.345.000
2005	47.5%	62.9%	13.774.657	$3.277.813.000.000

(VER Prueba No. 2 aportada con la demanda: Información interna de COMCEL).

Como COMCEL misma lo admite, su participación de mercado y los consecuentes ingresos operacionales que ha obtenido, han provenido mayoritaria e históricamente del esfuerzo hecho por los miembros de su red de agentes/distribuidores, red de la cual LA DEMANDANTE hizo parte:

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: Informe anual 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: Informe de sostenibilidad de COMCEL de 2014, página 60)

En este punto resulta fundamental señalar que en el año 2002 la participación de la red de agentes/distribuidores en el porcentaje de ventas de COMCEL era del 93%; y que este porcentaje, para el año 2014, ya había bajado al 70%. La razón que explica ese decrecimiento es muy sencilla: COMCEL, con los años, ha generado mecanismos para atender directamente su clientela, cuestión que le ha permitido reducir su principal gasto operacional de ventas: LA REMUNERACIÓN de los miembros de su red de agentes/distribuidores.

COMCEL, a pesar de los riesgos que asumió como operador del Servicio de Telefonía Móvil Celular (p.e. la competencia del mercado y la consecuente reducción de tarifas al cliente final, las medidas regulatorias, la fluctuación de tasas de cambio, las condenas judiciales, etcétera), incrementó, a lo largo de los años y de manera importante, sus ingresos operacionales, al punto que, desde el año 2013, ha mantenido ingresos sostenidos por más de $8 billones al año. Estos impresionantes logros empresariales se explican, en buena medida, gracias a los buenos resultados que LA DEMANDANTE y los demás miembros de su red de agentes/distribuidores tuvieron en la promoción y explotación de los servicios de telefonía móvil de COMCEL.

COMCEL, en ejercicio de la facultad que tenía para señalar unilateralmente la remuneración de LA DEMANDANTE, y como resultó probado en el presente proceso, actuando en contravía de los mandatos de la equidad y la buena fe contractual, eliminó comisiones previamente pactadas (los tres primeros meses de causación de la comisión por residual), eliminó comisiones previamente reconocidas (comisión por permanencia), y redujo sustancialmente la cuantía de comisiones previamente pactadas y reconocidas (comisión por transacción de recaudo), cuestión que, en sí misma, fue **inequitativa**; veamos:

Presupuesto que resultó probado: Las decisiones impuestas por COMCEL generaron un efecto positivo en COMCEL (a menores gastos operacionales, mayores utilidades operacionales) y un consecuente efecto negativo en LA DEMANDANTE (a menor remuneración, menores ingresos).

Obiter dicta: Una reducción habría sido equitativa si hubiera sido producto de un sacrificio conjunto que resultaba necesario para mantener el equilibrio económico del CONTRATO en el contexto micro-económico del mercado; se explica: Supongamos que la competencia del mercado hubiera llevado a COMCEL a reducir las tarifas de sus servicios ante el cliente final, y que tal reducción hubiera significado una reducción de sus ingresos operacionales y de sus utilidades operacionales; en este caso, habría resultado equitativo que COMCEL, en ejercicio de la facultad que tenía para establecer la remuneración de LA DEMANDANTE, hubiera reducido la cuantía originalmente establecida para trasladarle equitativamente a LA DEMANDANTE una parte de las consecuencias negativas asociadas a la situación micro-económica; con esta reducción, COMCEL habría mermado el impacto en su utilidad operacional (la que de todas maneras se habría reducido) y LA DEMANDANTE, con menores ingresos, habría asumido su cuota de sacrificio también reflejada en una reducción en su utilidad operacional. Sin embargo, y a partir de lo que resultó probado, se deduce que esta no fue la situación. Sin importar las tarifas que COMCEL finalmente estableció para el cliente final, y gracias mayoritariamente a los esfuerzos de su red de agentes/distribuidores, LA DEMANDANTE incluida, COMCEL logró incrementar anualmente el número de suscriptores, sus ingresos operacionales y, lo que resulta más importante, sus utilidades operacionales.

Gracias a la labor y esfuerzos empresariales de LA DEMANDANTE y de los demás miembros de su red de agentes/distribuidores, COMCEL pasó de tener 2 billones anuales de ingresos operacionales, a tener niveles sostenidos de $8 billones de pesos anuales, y pasó de tener 13 millones de suscriptores a tener 29 millones. Resulta completamente inicuo que COMCEL, precisamente en los años más productivos y boyantes, haya tomado decisiones tan drásticas que afectaron sustancialmente la remuneración de LA DEMANDANTE.

CONCLUSIÓN: COMCEL incumplió el CONTRATO por vía de la infracción a las obligaciones que emanaron de la buena fe contractual, por cuanto las decisiones que tomó frente a las comisiones por residual (eliminar tres meses de causación), por permanencia pospago (eliminarla completamente) y por transacción de recaudo (reducirlas en un 45%), NO FUERON EQUITATIVAS.

Abuso del derecho imputable a COMCEL: Finalmente, si el Honorable Tribunal Superior de Bogotá considerara que los actos contractuales a través de los cuales COMCEL eliminó comisiones previamente pactadas (los tres primeros meses de causación de la comisión por residual), eliminó comisiones previamente reconocidas (comisión por permanencia), y redujo sustancialmente la cuantía de comisiones previamente pactadas y reconocidas (comisión por transacción de recaudo), v. gr. las Cartas de Comisiones que COMCEL extendió, fueron actos que incorporaron obligaciones **expresas** para las partes, de tal manera que, al no existir un vacío negocial que pudiera ser suplido con fundamento en la fuerza integradora del Art. 871 CCO (buena fe, naturaleza del negocio y equidad), lo cierto es que, bajo esta hipótesis subsidiaria, COMCEL, indiscutiblemente, abusó de sus derechos. En otras palabras, si el H. Tribunal estimara que las Cartas de Comisiones establecieron obligaciones expresas que no podían ser derogadas y/o sustituidas por reglas emanadas de la buena fe contractual[2], lo cierto es que, bajo este supuesto, COMCEL habría abusado de sus derechos: Las razones que justifican la existencia del abuso del derecho, son las mismas que explican, a la luz de la buena fe contractual, la inequidad de las decisiones adoptadas por COMCEL.

COMCEL, entonces, abusó de sus derechos. El Art. 830 CCO establece, en los siguientes términos, la fuente que justifica la responsabilidad civil que LA DEMANDANTE le imputa a COMCEL en este proceso y que proviene, subsidiariamente, del abuso del derecho imputable a COMCEL:

> ARTÍCULO 830 CCO: El que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause.

[2] La buena fe en el Código de Comercio y en el Código Civil únicamente cumple las funciones (i) interpretativa e (ii) integradora de los contratos. En virtud de la primera, la buena fe dirige el proceso interpretativo de los acuerdos negociales en los que se prefieren los significados normativos que más se acompasen a los mandatos de la buena fe y la equidad. Por su parte, con la fuerza integradora de la buena fe se llenan vacíos contractuales, es decir, se resuelven cuestiones que las partes no previeron expresamente en sus acuerdos negociales. Excepcionalmente, por ejemplo a través de la teoría de la imprevisión, la cláusula penal enorme, la reducción de intereses, etcétera, la buena fe inspira normas especiales que "corrigen" los acuerdos celebrados entre las partes, es decir, normas que se aplican de manera preferente sobre reglas que expresamente acordaron los co-contratantes, estipulaciones estás últimas que, en consecuencia, son derogadas por normas imperativas fundadas en la buen fe correctiva. Esta función de la buena fe se denomina "función correctiva"; en el ordenamiento jurídico colombiano, esta función no se estatuyó bajo una regla general y la misma, en todos los casos, solamente se halla en normas especiales.

En efecto, LA DEMANDANTE, en sus pretensiones, solicitó, de manera principal, condenar a COMCEL civilmente por los incumplimientos que le son imputables (incumplimientos que pueden provenir de cláusulas del CONTRATO o de las obligaciones que emanaron de la buena fe contractual) y, subsidiariamente, le solicitó condenarla civilmente por los daños que provienen del abuso de sus derechos.

5.2. Pretensión Décima Séptima: Incumplimiento contractual de COMCEL: Exclusión de los tres primeros meses del cálculo de la denominada comisión por residual:

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, (i) Redujo a LA DEMANDANTE la comisión por residual del 3 % al 1.5. %; (ii) 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.

SUBSIDIARIA A LA PRETENSIÓN DÉCIMA SÉPTIMA-LITERAL C): Si se rechaza la declaratoria de incumplimiento contractual peticionada como principal en el LITERAL c) de la PRETENSIÓN DÉCIMA SÉPTIMA, en subsidio se solicita declarar que estas conductas constituyeron un abuso del derecho y un abuso de la posición de dominio contractual imputables a COMCEL. Se aclara que esta pretensión subsidiaria lo es sólo respecto de LITERAL c) de la PRETENSIÓN DÉCIMA SÉPTIMA y no es subsidiaria de los literales a) y b) de la PRETENSIÓN DÉCIMA SÉPTIMA.

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 lúdice

1. 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. El CONTRATO define el concepto "Abonado", así:

1.13"Abonado" -significa una persona, sociedad o entidad que se haya suscrito al Servicio de telefonía móvil celular mediante un contrato celebrado con CELCARIBE y permanezca con ésta por un término mínimo de doce (12) meses contados desde la activación.

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

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 CELCARIBE y excluyendo los que no preste ésta o no le correspondan.

2. 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:

> **1.2 Residual y Anticipo**
> Las líneas activas en los planes y paquetes mencionado en Postpago, generarán un pago mensual de comisión por residual de 1.67% de los consumos realizados por el abonado a partir del tercer mes de activado (incluye GPRS, Datos, Mensajes, Roaming) y que efectivamente ingresen al patrimonio de COMCEL, según se establece en el Contrato de Distribución y un pago mensual por concepto de anticipo de 0.33% sobre los mismos conceptos, para un total a pagar al Distribuidor del 2.00%.

VER Prueba No. 11 de la demanda. Cartas de Comisiones a LA DEMANDANTE 2013 a 2017.

> **1.3 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 un pago mensual por concepto de anticipo de 0.25% sobre los mismos conceptos, para un total a pagar al Distribuidor del 1.5%.

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 lúdice.

3. CONCLUSIÓN: En el presente proceso resultó probado el literal (c) de la Pretensión Décima Séptima, motivo por el cual el H. Tribunal deberá declarar probado el consecuente literal e) de dicha Pretensión, v. gr., deberá declarar que COMCEL, al haber excluido de su liquidación los tres primeros meses de causación de la comisión por residual, incumplió el CONTRATO.

5.3. Pretensión Décima Novena: Incumplimiento contractual de COMCEL: Eliminación de la comisión por permanencia pospago.

PRETENSIÓN DÉCIMA NOVENA: En cuanto a las comisiones por permanencia y buena venta en planes pospago y prepago, así denominadas respecto del CONTRATO SUB IÚDICE, se solicita: a) Declarar que COMCEL, de manera unilateral, eliminó las comisiones por permanencia (planes pospago) y buena venta (Kits prepago) a que tenía derecho LA DEMANDANTE. (...) c) Declarar que COMCEL, al haber eliminado las comisiones por permanencia y buena venta, incumplió el CONTRATO SUB IÚDICE.

SUBSIDIARIA A LA PRETENSIÓN DÉCIMA NOVENA-LITERAL C): Si se rechaza la declaratoria de incumplimiento contractual peticionada como principal en el LITERAL c) de la PRETENSIÓN DÉCIMA NOVENA, en subsidio se solicita DECLARAR que estas conductas constituyeron un abuso del derecho y un abuso de la posición de dominio contractual imputables a COMCEL

1. Respecto de los planes normales (todos aquellos diferentes a prepago) cuya activación gestionó LA DEMANDANTE, en el Anexo A del CONTRATO se pactó, en los siguientes términos, la denominada comisión por permanencia:

Numeral 1, inciso 3º: Sin perjuicio de la anterior regla general, se entiende y acuerda que las comisiones de planes normales (todos aquellos diferentes de prepago) podrán tener causación total o parcial, según que el abonado permanezca activado en la red dentro de los doce (12) meses siguientes al mes de activación o por un período inferior a dicho lapso, respectivamente.

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

2. COMCEL, a través de las Cartas de Comisiones que le envió a LA DEMANDANTE, determinó, en los siguientes términos, la cuantía de la comisión por permanencia:

1.2 Bonificación por Permanencia

Por las líneas nuevas que se activen en postpago y que tengan una permanencia de 6 meses a partir de la fecha de activación, el Distribuidor recibirá una Bonificación por Permanencia de acuerdo al siguiente rango de cargo fijo mensual del plan postpago que activó el usuario:

CARGO FIJO MENSUAL	ANTICIPO 20%	COMISIÓN	TOTAL
Si es menor o igual a $70.000	$ 2.000	$10.000	$12.000
Si es mayor a $70.000	$ 5.000	$25.000	$30.000

VER Prueba No. 11 de la demanda. Cartas de Comisiones.

3. A partir del 1º de julio de 2014, COMCEL, de manera unilateral e inconsulta, eliminó la comisión por permanencia en planes pospago. Al respecto, obran en el expediente las cartas de comisiones de POSPAGO emitidas por COMCEL en las cuales consta la eliminación de la comisión por permanencia pospago e igualmente así lo declaró el testigo Andrés Francisco Martínez Gerente de Comisiones de COMCEL.

4. <u>COMCEL, al haber eliminado la comisión por permanencia pospago, incumplió el CONTRATO</u>: Para sustentar lo pretendido, se prohíjan los argumentos que el Tribunal de Arbitraje de COMPAÑÍA CELL NET DE OCCIDENTE S.A. Vs COMCEL expuso frente a los mismos hechos en el reciente Laudo del 3 de febrero de 2020, así:

CELL NET S.A. Vs COMCEL S.A. PARTE RESOLUTIVA DEL LAUDO.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Como consecuencia de la terminación del contrato de agencia comercial y de los incumplimientos imputables a COMCEL S.A., condenar a esta última a pagarle a la CELL NET DE OCCIDENTE S.A., las siguientes sumas de dinero: (...) 37.5.- A título de lucro cesante, la suma de SEISCIENTOS SESENTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA MIL NOVEOENTOS ONCUENTA Y SEIS PESOS ($667.470.956), que corresponde a la comisión por permanencia de planes pospago que CELL NET DE OCCIDENTE S.A. dejó de percibir.

Esta decisión, en la parte motiva del laudo, se motivó de la siguiente manera:

CELL NET S.A. Vs COMCEL S.A. PARTE MOTIVA DEL LAUDO. PÁG. 225.

Por lo dicho, resulta evidente que COMCEL incumplió el contrato, no por la modificación de la comisión por permanencia en los planes prepago en sí mismas, para la que estaba facultada, sino por su eliminación. (...) Por tanto, el Tribunal concluye que estamos en presencia de un claro incumplimiento contractual. Debe tenerse presente que la atribución conferida no es absoluta porque lo que se pretende es hacer simples ajustes en función de las necesidades del mercado,

siempre cambiante, pero sin desconocer los intereses legítimos del distribuidor o agente que en ningún caso pueden entenderse tenidos en cuenta con la eliminación de la prestación convenida. En mayor medida cuando no aparece acreditado que respecto de esta eliminación se hubiere establecido compensación alguna, así fuera con ajustes a su favor respecto de otra prestación. (…) Por consiguiente la eliminación no solo no estaba prevista en el contrato ni en los otrosíes firmados por las partes, sino que no correspondía a las expectativas naturales de CELL NET al convenir que COMCEL hiciera los ajustes necesarios a la comisión por permanencia en planes pospago y prepago para adecuarse a las realidades del mercado y soportar su competencia, y esa eliminación privaba a la Convocante por completo de una contraprestación legítima que estaba prevista de manera expresa en el contrato y sus anexos. Dadas las anteriores consideraciones el Tribunal declara… que Comcel al haber eliminado las comisiones por permanencia incumplió el contrato celebrado con CELL NET.

De manera complementaria, en el Laudo Arbitral dictado el 4 de abril de 2019, el Tribunal de Arbitraje de CELUTEC S.A.S. Vs COMCEL sostuvo:

CELUTEC S.A.S. Vs COMCEL S.A. PARTE MOTIVA DEL LAUDO. Págs 278 y ss

Observa el Tribunal que esta Comisión por Permanencia en Planes Postpago, dejó de ser incluida por COMCEL dentro del "Plan de Comisiones' a partir del 1° de Julio de 2014; en efecto, mediante la comunicación N° 2014-DIME01-S188096, de fecha 2 de julio de 2014233, COMCEL le manifestó a CELUTEC que "[a] continuación presentamos el Plan de Comisiones, Anticipos que COMCEL aplica a su red de Distribuidores desde 01 de Julio de 2014", listado de comisiones en la que se prescindió, sin explicación alguna, de la denominada "Bonificación por Permanencia" en planes pospago. Así, pues, esta comisión de Permanencia en Planes Pospago, dejó de ser reconocida y pagada por COMCEL a CELUTEC a partir del 1° de julio de 2014. Así las cosas, el Tribunal encuentra que le asiste la razón a la CONVOCANTE cuando solicita que se declare que "COMCEL de manera unilateral, eliminó las comisiones por permanencia y buena venta a que tenía derecho LA CONVOCANTE" y de allí resulta evidente que la eliminación de tales comisiones redujo los ingresos de CELUTEC y constituyeron un incumplimiento contractual por parte de COMCEL, por lo cual prospera la petición de que trata la letra a) de la pretensión Vigésima Novena. No obstante, se hace la precisión en el sentido que el incumplimiento contractual por el no pago de la Comisión por Permanencia en Planes Postpago aconteció a partir del 1° de Julio de 2014;… Así las cosas, el Tribunal … declara (a) "que la eliminación de estas comisiones significó una merma en los ingresos de LA CONVOCANTE"; (b) que tal eliminación no "significó una reducción correlativa en sus gastos operacionales". (…) Para el Tribunal es evidente que la eliminación (no modificación) de la remuneración por cuenta de estas comisiones constituye un incumplimiento contractual y por tanto procede la pretensión c), en su primera parte, de esta pretensión Vigésima Novena

5.4. Pretensión Vigésima: Incumplimiento contractual de COMCEL: Reducción de la comisión por transacción de recaudo.

PRETENSIÓN VIGÉSIMA: En relación con los Centros de Pagos y Servicios (CPS), se solicita: **a) Declarar** que COMCEL, desde la suscripción del CONTRATO SUB IÚDICE, mantuvo en el mismo valor nominal la denominada comisión por transacción de recaudo en CPS sin importar la pérdida de poder adquisitivo del dinero en el tiempo por los efectos de la inflación. **b) Declarar** que COMCEL, como consta en la circular 2017-GSDI01-S345350 de diciembre 26 de 2017, de manera unilateral e inconsulta aplicó a partir del 1º de enero de 2018 un esquema de reducción en las tarifas por transacción de recaudo la cual no vino aparejada con una reducción en las obligaciones a cargo de LA DEMANDANTE, ni tampoco con una reducción correlativa de sus gastos operacionales. (…) **d) Declarar** que COMCEL, al haber mantenido en el mismo valor nominal la comisión por transacción de recaudo, al haber aplicado la reducción de sus tarifas a partir de 2018 y al haberle trasladado abusivamente a LA DEMANDANTE el costo de las transportadoras de valores, incumplió el CONTRATO SUB IÚDICE.

SUBSIDIARIA A LA PRETENSIÓN VIGÉSIMA LITERAL D): Si se rechaza la declaratoria de incumplimiento contractual peticionada como principal en el LITERAL d) de la PRETENSIÓN VIGÉSIMA, en subsidio se solicita declarar que estas conductas constituyeron un abuso del derecho y un abuso de la posición de dominio contractual imputables a COMCEL. Se aclara que esta pretensión subsidiaria lo es sólo respecto de LITERAL d) de la PRETENSIÓN VIGÉSIMA y no es subsidiaria de los literales a), b) y c) de la PRETENSIÓN VIGÉSIMA.

1. En el año 2006, COMCEL y LA DEMANDANTE celebraron una convención con la cual se modificó la cláusula 7.8. del CONTRATO. En esta convención (Otrosí CPS 2006) se pactó:

PRIMERO: Las partes acuerdan que la cláusula 7.8. del contrato de distribución deberá quedar así:

7.8.1. Objeto: EL DISTRIBUIDOR en virtud de la facultad conferida por COMCEL, para actuar como Centros de Centros de Pago y Servicio, 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.

7.8.1.17 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.

7.8.1.18. Las anteriores cláusulas nacen como consecuencia de haber sido ELDISTRIBUIDOR autorizado por parte de COMCEL, para actuar como Centros de Pago y Servicios (…)

VER Prueba No. 7 de la demanda. Otrosí CPS de 2006.

2. De la comisión por transacción de recaudo: En la convención Otrosí CPS 2006 se pactó, de la siguiente manera, la comisión por transacción de recaudo que LA DEMANDANTE recibiría por cada operación de recaudo:

7.8.1.5 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. Otrosí CPS de 2006.

COMCEL, en ejercicio de las facultades que como predisponente de la convención Otrosí CPS 2006 se otorgó a sí misma, le pagó a LA DEMANDANTE, durante los últimos tres años de ejecución del CONTRATO y a título de comisión por transacción de recaudo un promedio de **$1.508** por cada transacción realizada en sus CPS; al respecto, en el DICTAMEN se sostuvo:

C.3.b)

Durante los últimos cinco años de ejecución del CONTRATO SUB IÚDICE, y en relación con la comisión por transacción de recaudo, se pregunta: ¿Cuál fue el promedio de la comisión por transacción de recaudo que COMCEL le pagó LA DEMANDANTE en cada uno de los años?

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**, fue de **$1.635** por transacción de recaudo ($3.840.427.220 ÷ 2.348.645). En el siguiente cuadro se muestra el resumen:

PERIODO	CANTIDAD DE TRANSACCIONES	VALOR FACTURADO
Marzo 3 a Diciembre 31 de 2013	281.132	482.934.349
Enero 1 a Diciembre 31 de 2014	365.000	634.517.701
Enero 1 a Diciembre 31 de 2015	440.962	734.902.170
Enero 1 a Diciembre 31 de 2016	571.358	906.287.760
Enero 1 a Diciembre 31 de 2017	636.260	997.040.680
Enero 1 a Marzo 2 de 2018	53.933	84.744.560
Total	**2.348.645**	**3.840.427.220**
Promedio por transacción de recaudo		**1.635**

VER Prueba: Pág. 44 y ss, DICTAMEN.

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 las nuevas tarifas que empezarían a regir a partir del 1º de enero de 2018, tarifas que representaron una reducción significativa de la remuneración por concepto de comisión por transacción de recaudo:

Para Distribuidores Claro Móvil
De Maria del Pilar Suárez G.
Asunto **NUEVA TARIFA CVS/CPS 2018 PARA AGENTES/DISTRIBUDIORES**

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 1
26 DE DICIEMBRE DE 2017 INFORMACION CONFIDENCIAL

VER Prueba No. 24, 2017 12 26, CPS, Circular cambio tarifas

Esta reducción impuesta unilateralmente por COMCEL se realizó con fundamento en la facultad que ella misma se otorgó como predisponente de la convención Otrosí CPS 2006 para establecer la remuneración de LA DEMANDANTE.

Por otra parte, según la Cláusula 34 del CONTRATO las instrucciones impartidas por COMCEL de manera unilateral en las Circulares, eran de obligatorio cumplimiento para LA DEMANDANTE y hacían parte del CONTRATO.

4. Incumplimiento y/o abuso imputable a COMCEL por la reducción en la comisión por transacción de recaudo: Como resultó probado en este proceso, COMCEL estableció que la cuantía de la comisión por transacción de recaudo sería entre $1.200 y $2.240 por transacción, pagándole a LA DEMANDANTE un promedio de $1.508 durante los últimos cinco años de ejecución del CONTRATO. Posteriormente, y a partir del 1 de enero de 2018, COMCEL redujo la cuantía de dicha comisión así: Una escala de $1.200 a $1.600 para los meses de enero a abril de 2018, de $950 a $1.250 para los meses de mayo a agosto de 2018, y de $700 a $950 de septiembre de 2018 en adelante.

Incumplimiento del contrato por vía de las obligaciones que emanan de la buena fe contractual: El artículo 871 CCO establece:

> ARTÍCULO 871 CCO: Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.

En el presente proceso, entonces, resultó probado:

- LA DEMANDANTE, para poder ejecutar las operaciones de recaudo en sus CPS, tuvo que realizar inversiones y tuvo que incrementar su estructura de costos y gastos de tal manera que sus locales y servicios cumplieran con los requerimientos e instrucciones que COMCEL extendió. Esta nueva estructura de gastos y costos se financió enteramente con la remuneración contractual que se pactó a favor de LA DEMANDANTE.

- COMCEL, como parte que determinó las condiciones remuneratorias de LA DEMANDANTE, estaba obligada, por vía de la buena fe y la equidad natural, a mantener el equilibrio económico del CONTRATO, es decir, a mantener una equivalencia entre los derechos de LA DEMANDANTE (derechos que se reflejan en las comisiones recibidas) y las obligaciones que asumió (que económicamente se reflejan en la estructura de gastos y costos que implementó para cumplir el CONTRATO).

COMCEL, respecto de la facultad que le otorgó la convención Otrosí CPS 2006 para establecer la cuantía de la comisión por transacción de recaudo, quedó obligada a ejercerla de buena fe y, en consecuencia, quedó obligada a establecer cuantías que se ajustaran a la equidad natural. Como resultó probado en el presente proceso, COMCEL, actuando en contravía de los mandatos de la equidad, en exclusivo beneficio propio y en grave detrimento de los intereses de LA DEMANDANTE, a partir de enero de 2018 redujo de manera sustancial dicha comisión, con lo cual rompió el equilibrio económico del CONTRATO, v. gr. la equivalencia entre las obligaciones que LA DEMANDANTE debía ejecutar (para lo cual incurre en unos costos y gastos) y la remuneración a que tiene derecho (en este caso la que proviene de la comisión por transacción de recaudo).

¿Por qué las decisiones que COMCEL le impuso unilateralmente a LA DEMANDANTE al reducir o eliminar las comisiones debida a la DEMANDANTE tipificaron un incumplimiento contractual, concretamente un incumplimiento de las obligaciones que emanan de la buena fe integradora a que se refiere el Art. 871 CCO? Las decisiones que COMCEL le impuso unilateralmente a LA DEMANDANTE tipificaron un incumplimiento contractual, concretamente un incumplimiento de las obligaciones que emanan de la buena fe integradora a que se refiere el Art. 871 CCO:

> ARTÍCULO 871 CCO: Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.

Abuso del derecho imputable a COMCEL; análisis general: Si el Honorable Tribunal Superior de Bogotá estimara que la comisión por transacción de recaudo que COMCEL determinó fueron obligaciones expresas que no podían ser derogadas y/o sustituidas por reglas emanadas de la buena fe contractual, lo cierto es que, bajo este supuesto, COMCEL habría abusado de sus derechos. Las razones que explican el abuso del derecho imputable a COMCEL son las siguientes:

- A partir de enero de 2018, la cuantía de esta comisión se redujo sustancialmente (en la mayor escala pasaría de $2.240 a $950 por transacción de recaudo, y en la menor escala pasaría de $1.200 a $700).

- Las reducciones impuestas a partir de 2018 por COMCEL, generaron un efecto positivo en COMCEL (mayores utilidades operacionales) y un consecuente efecto negativo en LA DEMANDANTE (menores ingresos).

- Con estas reducciones COMCEL aumentó su patrimonio y maximizó las utilidades a ser repartidas entre sus accionistas (las comisiones de LA DEMANDANTE fueron un gasto operacional de COMCEL; a menor comisión, menor gasto y, a menor gasto mayores utilidades para COMCEL), todo esto a expensas de los ingresos y la estabilidad financiera de LA DEMANDANTE y de los demás miembros de su red de agentes/distribuidores.

CONCLUSIÓN: COMCEL, al romper injustificadamente el equilibrio económico del CONTRATO en beneficio suyo y en directo perjuicio de LA DEMANDANTE, abusó de sus derechos. El Art. 830 CCO establece, en los siguientes términos, la fuente que justifica la responsabilidad civil que LA DEMANDANTE le imputa a COMCEL en este proceso y que proviene, subsidiariamente, del abuso del derecho imputable a COMCEL:

> ARTÍCULO 830 CCO: El que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause.

5.5. Pretensión Vigésima Segunda: Incumplimiento contractual de COMCEL: No liquidación ni pago de las comisiones causadas durante las últimas semanas de ejecución del CONTRATO.

PRETENSIÓN VIGÉSIMA SEGUNDA: DECLARAR que COMCEL no liquidó ni le pagó a LA DEMANDANTE todas las comisiones, remuneraciones y descuentos generados a favor de LA DEMANDANTE en ejecución del CONTRATO SUB IÚDICE durante el último periodo contractual.

1. Como resultó probado en el presente proceso, COMCEL era la parte que liquidaba las comisiones que se causaban a favor de LA DEMANDANTE.

> E.1.a) ¿Qué parte, si COMCEL o LA DEMANDANTE, liquidaba las comisiones que LA DEMANDANTE le facturó a COMCEL? **RESPUESTA**. De acuerdo con las verificaciones efectuadas a la información contable entregada por LA DEMANDANTE, se evidenció que antes de facturar y registrar los ingresos por comisiones, LA DEMANDANTE recibía de COMCEL, un reporte (vía correo electrónico) donde se indicaban las sumas por cada concepto que LA DEMANDANTE debía facturar. Para ilustrar esta situación, a continuación, se muestra un ejemplo del proceso: (…) Con base en lo anterior, se puede indicar que COMCEL era la parte que liquidaba las comisiones que LA DEMANDANTE, le facturó a esa sociedad.

VER Prueba: Pág. 69 y ss, DICTAMEN.

COMCEL, durante las últimas semanas de ejecución del CONTRATO no liquidó las comisiones que se causaron a favor de LA DEMANDANTE.

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

2. COMCEL, asimismo, no le pagó a LA DEMANDANTE las comisiones que se causaron durante las últimas semanas de ejecución del CONTRATO.

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

Según resultó probado con el DICTAMEN, las comisiones que COMCEL no le liquidó ni tampoco le pagó a LA DEMANDANTE, ascienden a la siguiente suma dineraria:

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 con 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 **$161.646.787,** en el siguiente cuadro se presentan los conceptos y valores.

CONCEPTO	MONTO
RECAUDO CPS FEBRERO	58.208.640
COMISION POSPAGO	25.082.551
KIT PREPAGO FEBRERO (PROMEDIO 6 MESES)	12.714.000
RESIDUAL	47.785.876
RECONOCIMIENTO LOGISTICO FEBRERO	13.585.873
INCENTIVO CARGAS FEBRERO	1.324.488
GASTOS DE FACTURACION FEBRERO	2.945.359
TOTAL COMISIONES	**161.646.787**

VER Prueba: Pág. 32, DICTAMEN.

5.6. DE LA SENTENCIA QUE DEBERÁ DICTAR EL JUEZ A QUEM.

El H. Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, deberá REVOCAR el siguientes numerales de la Parte Resolutiva de la SENTENCIA:

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción denominada inexistencia del contrato de agencia comercial y la consecuente improcedencia del pago de prestaciones propias de ese contrato, conforme a lo expuesto precedentemente.

SEGUNDO: En consecuencia, NEGAR la totalidad de las pretensiones de la demanda y absolver de las mismas a la parte demandada Comcel.

Y deberá declarar los incumplimientos y abusos de COMCEL al CONTRATO y como consecuencia conceder prosperidad a la PRETENSIONES 17, 19 y 20 en los términos arriba expuestos.

6. GRUPO DE REPAROS relativos a la terminación del CONTRATO por justa causa provocada por COMCEL.

Se solicita al H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil declarar probadas las pretensiones décima séptima, décima novena, vigésima y vigésima segunda de la demanda reformada y, en consecuencia, declarar que COMCEL: (i) Incumplió el CONTRATO cuando, sin estar facultada para ello, ELIMINÓ, frente a los consumos realizados por los clientes que en planes pospago gestionó LA DEMANDANTE, los tres primeros meses de causación de la denominada comisión por residual. (ii) Incumplió el CONTRATO cuando, sin estar facultada para ello, ELIMINÓ la denominada comisión por permanencia pospago. (iii) Incumplió el CONTRATO o abusó de sus derechos cuando de manera unilateral, excediendo las facultades que ella misma se otorgó como predisponente del contrato sub iúdice y en grave afectación de los intereses de la demandante, REDUJO sustancialmente la denominada comisión por transacción de recaudo. (iv) Incumplió el CONTRATO cuando se abstuvo de liquidar y pagar las comisiones que durante las últimas semanas de ejecución del contrato sub iúdice, se causaron a favor de LA DEMANDANTE.

Se solicita al H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, declarar probada la pretensión VIGÉSIMA TERCERA de la demanda reformada y, en consecuencia, 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 22 de febrero de 2018.

6.1. 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 2 DE MARZO DE 2018.

1. Del Preaviso de Terminación del CONTRATO: LA DEMANDANTE, el 14 DE FEBRERO DE 2018, le envió a COMCEL el preaviso de terminación del CONTRATO. En este preaviso se manifestó:

> 2. TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA PROVOCADA POR COMCEL S.A.
>
> EL DISTRIBUIDOR decidió terminar el CONTRATO por justa causa provocada por COMCEL. En efecto, COMCEL ha incumplido con sus obligaciones contractuales y ha ejecutado acciones abusivas que han afectado gravemente los intereses de EL DISTRIBUIDOR, tipificándose de esta manera las justas causas de terminación reguladas en los literales (2 a) y (2 b) del Artículo 1325 CCO, todo esto en armonía con lo dispuesto en el Artículo 1327 ibidem:
>
> 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; ...
>
> ARTÍCULO 1327 CCO: Cuando el agente termine el contrato por causa justa provocada por el empresario, éste deberá pagar a aquél la indemnización prevista en el Artículo 1324.
>
> A título enunciativo, se mencionan los siguientes incumplimientos y actos abusivos imputables a COMCEL:
>
> (...)
>
> Los mencionados incumplimientos y abusos imputables a COMCEL han roto el equilibrio económico del CONTRATO y han llevado a que la empresa que EL DISTRIBUIDOR organizó para ejecutar el negocio sea financieramente inviable. Como si lo anterior no fuese suficiente, COMCEL, mediante la imposición de un nuevo reglamento contractual, pretende desdibujar por completo las situaciones de hecho y de derecho que hasta este momento se han consolidado, todo esto en perjuicio de los derechos que legal y contractualmente le asisten a EL DISTRIBUIDOR como agente comercial suyo.

VER Prueba No. 09 aportada con la demanda. Preaviso de terminación del CONTRATO.

2. Como se sostuvo en el preaviso de terminación del CONTRATO, 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;.

Tal y como lo establece el Art. 1325 del CCO, el agente puede terminar el contrato de agencia comercial por justa causa, (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 (Numeral 2º, literal b)).

3. Al respecto, en el presente proceso resultó probado que:

   - COMCEL excluyó los tres primeros meses de causación de la comisión por residual y eliminó la comisión por permanencia pospago.

   - COMCEL, una vez recibió el preaviso de terminación del CONTRATO, en lugar de solventar los abusos e incumplimientos que LA DEMANDANTE le reclamó y continuar así con la recta ejecución del CONTRATO, decidió, en un acto soberbio y vengativo, no liquidar ni pagar las comisiones que se causaron a favor de LA DEMANDANTE durante las últimas semanas de ejecución del contrato.

   - COMCEL redujo prácticamente a la mitad la denominada comisión por transacción de recaudo. A partir de enero de 2018, la cuantía de esta comisión, incluso, se redujo sustancialmente (en la mayor escala pasaría de $2.240 a $950 por transacción de recaudo, y en la menor escala pasaría de $1.200 a $700). Con estas reducciones COMCEL aumentó su patrimonio y maximizó las utilidades a ser repartidas entre sus accionistas (las comisiones de LA DEMANDANTE fueron un gasto operacional de COMCEL; a menor comisión, menor gasto y, a menor gasto mayores utilidades para COMCEL y sus accionistas), todo esto a expensas de los ingresos y la estabilidad financiera de LA DEMANDANTE. COMCEL, entonces, rompió injustificadamente el equilibrio económico del CONTRATO en beneficio suyo y en directo y correlativo perjuicio de LA DEMANDANTE.

CONCLUSIÓN: Los probados cambios unilaterales impuestos por COMCEL en la remuneración de LA DEMANDANTE, afectaron gravemente los intereses de la DEMANDANTE, afectación que, en voces del literal b) del numeral 2º del Art. 1325 CCO, legitimaron a LA DEMANDANTE a dar por terminado el CONTRATO por justa causa provocada por COMCEL. El H. Tribunal Superior de Bogotá, entonces, deberá declarar que el CONTRATO terminó por justa causa provocada por COMCEL.

7. GRUPO DE REPAROS relativos a la indemnización especial del inciso 2º y ss del art. 1324 CCO y a la responsabilidad civil de COMCEL.

Se le solicita al H. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, declarar la prosperidad de la pretensión Vigésima Cuarta de la Demanda reformada y en consecuencia declarar que: COMCEL es (i) responsable de pagarle a LA DEMANDANTE la indemnización especial que se regula a partir del inciso 2º del Artículo 1324 CCO y (ii) 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:

a) 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 $671.327.786 (Ver Dictamen de Jega Accounting House Ltda, páginas 31 y 32).

b) Condenar a COMCEL a pagarle a LA DEMANDANTE, por concepto de las comisiones causadas durante las últimas semanas de ejecución del contrato sub iúdice, comisiones que COMCEL no liquidó ni pagó, la suma de $161.646.787 (Ver Dictamen de Jega Accounting House Ltda, página 33).

c) Condenar a COMCEL a pagarle a LA DEMANDANTE, por concepto de la comisión por residual que COMCEL eliminó de manera unilateral y sin estar facultada para ello, la suma de $180.700.031 (Ver Dictamen de Jega Accounting House Ltda, páginas 33 a 35).

d) Condenar a COMCEL a pagarle a LA DEMANDANTE, por concepto de la comisión por permanencia pospago que COMCEL eliminó de manera unilateral y sin estar facultada para ello, la suma de $114.253.200 (Ver Dictamen de Jega Accounting House Ltda, páginas 5' y 53).

7.1. Pretensión Vigésima Cuarta: Responsabilidad Civil Contractual de COMCEL.

En la Pretensión Vigésima Tercera de la demanda reformada, LA DEMANDANTE solicitó:

> 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 2 DE MARZO DE 2028.

Como consecuencia de la Pretensión Vigésima Tercera y de lo que resultó probado en el proceso en el presente caso se debe acceder a los solicitado en la Pretensión Vigésima Cuarta que reza:

> 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. 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.

Veamos:

1. En los anterior numerales del presente memorial de sustentación, se identificaron los abusos e incumplimientos imputables a COMCEL que provocaron la terminación del CONTRATO por configurar las justas causas de terminación que regulan los numerales (2 a) y (2 b) 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; ...

Indemnización especial del inciso 2º del Art. 1324 CCO: Porque el CONTRATO terminó por justa causa provocada por COMCEL, ésta deberá pagarle a LA DEMANDANTE la indemnización especial prevista a partir del inciso 2º del Art. 1324 CCO; así lo ordena el Art. 1327 CCO:

> ARTÍCULO 1327 CCO: Cuando el agente termine el contrato por causa justa provocada por el empresario, éste deberá pagar a aquél la indemnización prevista en el Artículo 1324.

2. Responsabilidad por Abuso del Derecho: Los Arts. 95 CP y 830 CCO establecen:

> ARTICULO 95 CP: (...) Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes. Son deberes de la persona y del ciudadano: 1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios;

> ARTICULO 830 CCO: El que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause.

En la responsabilidad por abuso del derecho el título de imputación no es la culpa, ni el dolo, ni uno de naturaleza objetiva; el título de imputación es el abuso de un derecho. Habrá abuso del derecho cuando se excede el interés jurídicamente reconocido en el derecho, sin importar si el titular obró con o sin culpa, con o sin dolo. Los derechos subjetivos tienen un núcleo esencial sin el cual no existirían; el interés jurídicamente tutelado en un derecho subjetivo encuentra en su núcleo el interés disponible por excelencia y a medida que el ejercicio del derecho por parte de su titular se va alejando de dicho núcleo, se va encontrando con otros derechos subjetivos cuyos titulares son terceras personas; entonces, a medida que el ejercicio de un derecho se aleja de su núcleo esencial y se enfrenta a derechos de terceros, aquel se va relativizando. Habrá abuso del derecho cuando en una relación intersubjetiva en concreto, el titular de un derecho, excediendo el interés jurídicamente tutelado por su derecho para dicha situación en particular, afecta el núcleo esencial del derecho de un tercero y, por esta vía, le causa un perjuicio.

En materia contractual (derechos contractuales) los casos de abuso del derecho suceden, principalmente, cuando una de las partes ostenta una posición de dominio contractual (circunstancia que en sí misma no es reprochable); una parte tendrá posición de dominio contractual cuando tiene el poder de extender el reglamento contractual y agregar, modificar o suprimir cláusulas durante su ejecución. En estos casos, habrá abuso del derecho cuando en ejercicio de su posición de dominio contractual, una de las partes le impone a la otra reglas contractuales que rompen el equilibrio económico del contrato en beneficio de

quien ostenta el poder contractual y, por esta vía, se le causan daños antijurídicos a la parte débil de vínculo negocial, surgiendo así una responsabilidad civil por abuso del derecho.

3. Responsabilidad civil de COMCEL: A partir de la notificación del auto admisorio de la demanda, COMCEL, con fundamento en los Arts. 1608 CC y 94 CGP, quedó constituida en mora y, a partir de los incumplimientos y abusos que le son imputables (Ver numerales 4º y 5º del presente memorial), está obligada a indemnizar los perjuicios que LA DEMANDANTE sufrió y que son consecuencia directa y previsible de dichos incumplimientos y abusos del derecho:

> ARTÍCULO 1613 CC: La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.

> ARTICULO 1615 CC: Se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o, si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención.

> ARTÍCULO 870 CCO: En los contratos bilaterales, en caso de mora de una de las partes, podrá la otra pedir su resolución o terminación, con indemnización de perjuicios compensatorios, o hacer efectiva la obligación, con indemnización de los perjuicios moratorios.

Pretensión Vigésima Quinta: Responsabilidad Civil Contractual de COMCEL

> 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.

> b) A título de lucro cesante consolidado, la suma que resulte probada y que corresponde con las comisiones que COMCEL no liquidó ni le pagó a LA DEMANDANTE durante los últimos cinco años de ejecución del CONTRATO SUB IÚDICE, correspondientes a las comisiones causadas durante la última etapa contractual.

> 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:

f) A título de lucro cesante consolidado, la suma que resulte probada y que corresponde con la comisión por permanencia de planes pospago que LA DEMANDANTE dejó de percibir durante los últimos cinco años de ejecución del CONTRATO SUB IÚDICE como consecuencia directa de su eliminación por parte de COMCEL.

7.2. Pretensión Vigésima Quinta. Literal a). Indemnización especial del Art. 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 inexequible 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.

En el caso sub iúdice, el DICTAMEN aportado por LA DEMANDANTE se ajustó a los dictados de la H. Corte Constitucional en tanto el perito se abstuvo de cuantificar la indemnización especial del Art. 1324 CCO reclamada por la convocante. En el DICTAMEN, en cambio, el perito constató los criterios que la propia norma extendió para que sea el H. Tribunal Superior de Bogotá quien, administrando justicia, determine el quantum equitativo. Estos criterios se hallan el inciso 3º del Art. 1324 CCO, así:

> ARTICULO 1324 CCO: (Inciso 3º) 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.

Con el DICTAMEN en efecto, resultaron probados los siguientes hechos, los cuales dan cuenta de la extensión, importancia y volumen de los negocios que LA DEMANDANTE adelantó en desarrollo del CONTRATO:

DICTAMEN

B. INDEMNIZACIÓN ESPECIAL DEL INCISO 2º DEL ART. 1324 CCO. Con el fin de otorgarle elementos objetivos de juicio que le permitan al Juez del contrato establecer la indemnización especial y en equidad que se regula a partir del inciso 2º del artículo 1324 CCO, se pregunta:

B.1. EXTENSIÓN, IMPORTANCIA Y VOLUMEN DE LOS NEGOCIOS QUE LA DEMANDANTE ADELANTÓ EN DESARROLLO DEL CONTRATO.

(…)

B.1.a.(i)

¿Cuántos Kits Prepago legalizó LA DEMANDANTE?

De acuerdo con la información suministrada por **LA DEMANDANTE**, entre enero 1 de 2008 y la fecha de terminación del contrato, se legalizaron **134.923 kit prepago**. En el siguiente cuadro se muestra el detalle:

VER Prueba: Pág. 26, DICTAMEN.

B.1.a.(ii)

¿Cuántos Planes Pospago activó LA DEMANDANTE?

Con fundamento en la información suministrada por **LA DEMANDANTE**, se observaron **45.740** planes pospagos activados entre enero 1 de 2008 y la terminación del contrato. En el siguiente cuadro se muestra el detalle:

VER Prueba: Pág. 27, DICTAMEN.

B.1.a.(iii)

¿Cuántos Planes Welcome Back legalizó LA DEMANDANTE?

Según la información entregada por **LA DEMANDANTE**, los planes welcome back legalizados entre enero 1 de 2008 y la terminación del contrato fueron de **51.296**. En el siguiente cuadro se muestra el detalle:

VER Prueba: Pág. 27, DICTAMEN.

B.1.a.(iv) ¿Cuántas transacciones de recaudo hizo MULTINEGOCIOS en sus Centros de Pagos y Servicios (CPS?

B.1.a.(iv)

¿Cuántos recaudos hizo LA DEMANDANTE en sus Centros de Pagos y Servicios (CPS)?

Según la información entregada por **LA DEMANDANTE**, los recaudos realizados entre enero 1 de 2012 y diciembre 31 de 2017 fueron de **2.822.007**. En el siguiente cuadro se muestra el detalle:

VER Prueba: Pág. 28, DICTAMEN.

B.1.b)

¿En qué puntos (locales comerciales) comercializó LA DEMANDANTE los servicios de telefonía móvil celular de COMCEL? Se le solicita al perito indicar la ciudad y dirección de estos.

RESPUESTA

De acuerdo con los certificados de registro mercantil suministrados por la entidad, los puntos en qué comercializó **LA DEMANDANTE** los servicios de telefonía móvil celular de **COMCEL**, fueron los siguientes:

Ciudad	Dirección	Razón Social
MONTERIA	Calle 27 No. 8-04	UNICELL S.A.S
MONTERIA	Calle 27 No. 8-04	C.P.S UNICELL
PUEBLO NUEVO	Carrera 11 No. 13 - 76 Centro	C.P.S UNICELL PUEBLO NUEVO
AYAPEL	Calle 11 No. 5-96 Centro	C.P.S UNICELL AYAPEL
LORICA	Carrera 25A No. 6C-39 Local 2 B/ Paraiso	C.P.S UNICELL LORICA
CERETE	Carrera 12 No. 13-46 al lado de los Bomberos	C.P.S UNICELL CERETE
VALENCIA	Calle 11 No. 12-58	C.P.S UNICELL VALENCIA
PLANETA RICA	Carrera 8 No. 18-22 Diag. Banco Agrario	C.P.S UNICELL PLANETA RICA
TIERRALTA	Carrera 14 NO. 13-80	C.P.S UNICELL TIERRALTA
CIENAGA DE ORO	Calle 7 No. 15-42	C.P.S UNICELL CIENAGA DE ORO
MONTELIBANO	Carrera 4 No. 17-21 centro	C.P.S UNICELL MONTELIBANO
SAN BERNARDO DEL VIENTO	Calle 8 No. 8 - 82	C.P.S UNICELL SAN BERNARDO
SAN ANDRES DE SOTAVENTO	Diagonal 7 No. 6-14	C.P.S UNICELL SAN ANDRES DE SOTAVENTO

En el En el Anexo electrónico No.21., se adjuntan los documentos escaneados.

VER Prueba: Pág. 29, DICTAMEN.

Según resultó probado con el DICTAMEN, LA DEMANDANTE, de su propio patrimonio, invirtió **$671.327.786** en actividades mercadotécnicas que COMCEL verificó y aprobó, actividades con las cuales se promocionaron las marcas "Comcel" y "Claro" y se acreditaron los Servicios de Telefonía Móvil Celular de COMCEL:

B.2.b)

¿Cuánto dinero de su propio patrimonio invirtió LA DEMANDANTE en actividades de promoción de las marcas, productos y servicios de COMCEL que fueron verificadas y aceptadas por esta última?

RESPUESTA

Siguiendo la metodología propuesta, sí **COMCEL** le pagó a **LA DEMANDANTE** la suma de **$335.663.893** por concepto de comisión Plan Coop, es porque **LA DEMANDANTE**, de su propio patrimonio, invirtió, como mínimo, la suma de **$671.327.786** ($335.663.893 x 2) en campañas publicitarias y de promoción que se ejecutaron según los procedimientos de aprobación establecidos por **COMCEL**.

La metodología propuesta en la pregunta coincide con la regla pactada en el numeral 4º del Anexo C del contrato así:

VER Prueba: Pág. 31 DICTAMEN.

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 que la primera presta, 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 **$671.327.786** con los cuales se retribuyen los esfuerzos de LA DEMANDANTE hizo para acreditar la marca y 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 $ 671.327.786

7.3. Pretensión Vigésima Quinta. Literal b). Comisiones causadas durante las últimas semanas de ejecución del CONTRATO que COMCEL no liquidó ni pagó:

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:

b) A título de lucro cesante consolidado, la suma que resulte probada y que corresponde con las comisiones que COMCEL no liquidó ni le pagó a LA DEMANDANTE durante los últimos cinco años de ejecución del CONTRATO SUB IÚDICE, incluidas las comisiones causadas durante la última etapa contractual.

Según resultó probado 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:

DICTAMEN

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 con 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 **$161.646.787,** en el siguiente cuadro se presentan los conceptos y valores.

CONCEPTO	MONTO
RECAUDO CPS FEBRERO	58.208.640
COMISION POSPAGO	25.082.551
KIT PREPAGO FEBRERO (PROMEDIO 6 MESES)	12.714.000
RESIDUAL	47.785.876
RECONOCIMIENTO LOGISTICO FEBRERO	13.585.873
INCENTIVO CARGAS FEBRERO	1.324.488
GASTOS DE FACTURACION FEBRERO	2.945.359
TOTAL COMISIONES	**161.646.787**

VER Prueba: Pág. 32, 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 $161.646.787

7.4. Pretensión Vigésima Quinta. Literal c). Comisiones por residual: Eliminación de los tres primeros meses de causación.

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.

Según resultó probado 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:

DICTAMEN

C.2.COMISIÓN POR RESIDUAL: (…) EXCLUSIÓN DE LOS TRES PRIMEROS MESES.

C.2.a) Durante los últimos cinco años de ejecución del CONTRATO SUB IÚDICE, si COMCEL le hubiera pagado a LA DEMANDANTE la comisión por residual causada durante los tres primeros meses desde la activación de los respectivos planes pospago, ¿cuál es la cuantía de la comisión por residual que LA DEMANDANTE dejó de percibir?

C.2.e)

Durante los últimos cinco años de ejecución del CONTRATO SUB IÚDICE, si COMCEL le hubiera pagado a LA DEMANDANTE la comisión por residual causada durante los tres primeros meses desde la activación de los respectivos planes pospago, ¿cuál es la cuantía de la comisión por residual que LA DEMANDANTE dejó de percibir?

RESPUESTA

Para establecer la cuantía de la comisión por residual causada durante los tres primeros meses desde la activación de los respectivos planes pospago, que **LA DEMANDANTE** dejó de percibir, se consideran los siguientes supuestos (variables):

NOMBRE SUPUESTO O VARIABLE	VALOR DE LA VARIABLE
Periodo:	5 años
Fecha inicial:	Marzo 3 de 2013
Fecha final:	Marzo 2 de 2018
Base del cálculo:	Ingresos por comisión residual de LA DEMANDANTE
Periodo pagado:	9 meses = 75%
Periodo por pagar:	3 meses = 25%

En el Anexo electrónico No. 28., se adjuntan los registros contables y las 86 facturas que sustentan la cifra anterior.

Teniendo en cuenta que la pregunta menciona que **LA DEMANDANTE** dejó de percibir tres meses de comisión residual, es decir un 25%. Lo anterior significa que los **$542.100.093**, presentados en el cuadro anterior representan el 75%. Para calcular el 100% que habría recibido **LA DEMANDANTE**, se realiza la siguiente operación matemática:

$$\frac{\$542.100.093 \ \ x\ 100\%}{75\%} = \mathbf{\$\ 722.800.124}$$

En el siguiente cuadro se muestra el cálculo para cada periodo:

PERIODO	MONTO QUE HABRÍA RECIBIDO (100%)
Marzo 3 a Diciembre 31 de 2013	185.944.076
Enero 01 a Diciembre 31 de 2014	205.799.076
Enero 01 a Diciembre 31 de 2015	68.167.571
Enero 01 a Diciembre 31 de 2016	182.857.255
Enero 01 a Diciembre 31 de 2017	50.636.953
Enero 01 a Marzo 2 de 2018	29.395.193
Total	722.800.124

Para establecer la cuantía de la comisión por residual que **LA DEMANDANTE** dejó de percibir, se calcula la diferencia entre el monto recibido según la contabilidad y el monto que habría recibido. Esta operación alcanza la suma de **$180.700.031** *($722.800.124-$542.100.093)*. En el siguiente cuadro se muestran las diferencias en cada periodo.

VER Prueba: Pág. 33 a la 38, DICTAMEN.

Con la notificación del auto admisorio de la demanda, COMCEL quedó constituida en mora. 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 $180.700.031

7.5. Pretensión Vigésima Quinta. Literal f) Comisiones por Permanencia: Eliminación de los tres primeros meses de causación.

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:

f) A título de lucro cesante consolidado, la suma que resulte probada y que corresponde con la comisión por permanencia de planes pospago que LA DEMANDANTE dejó de percibir durante los últimos cinco años de ejecución del CONTRATO SUB IÚDICE como consecuencia directa de su eliminación por parte de COMCEL.

Según resultó probado 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:

DICTAMEN

3-Valor que habría recibido LA DEMANDANTE, entre julio 1 de 2014 y marzo 2 de 2018

El monto de las comisiones por permanencia que habría recibido **LA DEMANDANTE** es de **$114.253.200** *($85.200 x 1.341)*. En el siguiente cuadro se muestra el detalle del cálculo:

Promedio diario: $31.098.000 ÷ 365 =	**85.200**
Fecha eliminación de la comisión:01/07/2014	1/07/14
Fecha terminación del contrato:02/03/2018	2/03/18
Número de días entre: 01/07/2014 y 02/03/2018	1.341
COMISIÓN POR PERMANENCIA QUE HABRÍA RECIBIDO: $85.200 x 1.341 días =	**114.253.200**

Con fundamento en lo anterior, se puede indicar que, si COMCEL no hubiera eliminado esta comisión, LA DEMANDANTE habría devengado por dicho concepto desde la fecha de su eliminación (julio 1 de 2014) y hasta la fecha de terminación del contrato (marzo 2 de 2018), la suma de $114.253.200.

VER Prueba: Pág. 54 a 56, 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 $114.253.200

7.6. Pretensión Vigésima Sexta: Intereses Moratorios sobre las indemnizaciones reclamadas.

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.

1. Las condenas a que se refieren los literales b), c) y f) de la Pretensión Vigésima Quinta provienen de obligaciones mercantiles de carácter dinerario: En efecto, las comisiones causadas durante las últimas semanas de ejecución del CONTRATO que COMCEL no liquidó ni pagó, las comisiones por residual que COMCEL no liquidó ni pagó por haber excluido los tres primeros de causación y las comisiones por permanencia pospago que COMCEL no liquidó ni tampoco pagó a partir del 1º de julio de 2014 y hasta la terminación del CONTRATO, son todas ellas obligaciones mercantiles por cuanto las mismas tuvieron por fuente un contrato de Agencia Comercial, contrato que está nominado y regulado en el estatuto mercantil; estas comisiones son, asimismo, obligaciones dinerarias.

2. Art. 65 de la Ley 45 de 1990. Los intereses moratorios sobre el capital debido a que se refieren los literales b), c) y d) de la Pretensión Vigésima Quinta, se han venido causando desde que COMCEL quedó constituida en mora y a partir de dicha constitución en mora: El Art. 65 de la Ley 45 de 1990, establece:

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 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.

3. Los intereses moratorios sobre el capital debido a que se refieren los literales b), c) y f) de la Pretensión Vigésima Quinta, se han venido causando desde que COMCEL quedó constituida en mora y a partir de dicha constitución en mora: El Art. 1615 CC, establece:

ARTICULO 1615 CC: Se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o, si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención.

4. ¿Cuándo quedó COMCEL constituida en mora?: Regla del numeral 3º del Art. 1608 CC: COMCEL quedó constituida en mora de pagar la Prestación Mercantil desde 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 de aquellos casos que no se enmarcan en 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. El requerimiento judicial, por su parte, está regulada en el Código General del Proceso, así:

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 numeral 3º del Art. 1608 CC y el inciso 2º del Art. 94 CGP, quedó constituida en mora a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda.

CONCLUSIÓN: COMCEL quedó constituida en mora el 14 DE ENERO DE 2019, fecha en que se notificó el Auto Admisorio de la Demanda.

5. Cuantificación de los intereses moratorios: El Juez A quem, deberá REVOCAR los siguientes numerales de la Parte Resolutiva de la SENTENCIA:

PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción denominada inexistencia del contrato de agencia comercial y la consecuente improcedencia del pago de prestaciones propias de ese contrato, conforme a lo expuesto precedentemente.

SEGUNDO: En consecuencia, NEGAR la totalidad de las pretensiones de la demanda y absolver de las mismas a la parte demandada Comcel.

Y, en su lugar, deberá Vigésima Sexta 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.

De manera respetuosa se le solicita a la H. Tribunal Superior de Bogotá calcular los intereses moratorios que se causen hasta la fecha en que se dicte la sentencia de segunda instancia, advirtiendo a COMCEL que los intereses moratorios se continuarán causando hasta la fecha en que efectivamente se produzca el pago de la Prestación Mercantil

7.7. DE LA SENTENCIA QUE DEBERÁ DICTAR EL JUEZ AD QUEM.

El H. Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, deberá REVOCAR los siguientes numerales de la Parte Resolutiva de la SENTENCIA:

PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción denominada inexistencia del contrato de agencia comercial y la consecuente improcedencia del pago de prestaciones propias de ese contrato, conforme a lo expuesto precedentemente.

SEGUNDO: En consecuencia, NEGAR la totalidad de las pretensiones de la demanda y absolver de las mismas a la parte demandada Comcel.

Y en su lugar, CONDENAR a COMCEL a pagarle a LA DEMANDANTE las siguientes sumas de dinero:

1. Indemnización especial que regulan los incisos 2º y ss del Art. 1324 CCO, (literal a de la Pretensión 25): **$671.327.786.**

2. Comisiones causadas y no pagadas durante la última etapa contractual (literal b de la Pretensión 25): **$161.646.787.**

3. Comisión por Residual: Eliminación de los tres primeros meses de causación (literal c de la Pretensión 25): **$180.700.031.**

4. Comisión por Permanencia pospago: Eliminación de la comisión (literal f de la Pretensión 25): **$114.253.200.**

5. Intereses moratorios causados sobre las anteriores sumas de dinero, causados desde la notificación del auto admisorio de la Demanda y hasta que se efectué el pago correspondiente (Pretensión 26).

8. GRUPO DE REPAROS relativos a las actas de conciliación de cuentas que las partes suscribieron con fundamento en el inciso 2º de la cláusula 30 del CONTRATO.

Se solicita al H. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, declarar probada la pretensión vigésima séptima de la demanda reformada y, en consecuencia, DECLARAR: (i) Que las "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. (ii) Que las "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". (iii) Que COMCEL, en otro de sus intentos por eludir las consecuencias normativas y económicas del contrato de Agencia Comercial, intenta asignarle los efectos propios de una transacción a unos documentos cuyo único propósito contractual era conciliar cuentas para establecer "paz y salvos parciales".

La parte motiva de la Sentencia otorga validez y carácter probatorio a los documentos obrantes en el expediente titulados Actas de Conciliación, Transacción y Compensación de Cuentas, en el siguiente sentido, dice la SENTENCIA:

> (…) Es importante recalcar que, sobre este punto particular también tenemos que atender a esos contratos de transacción y/o compensación los cuales impiden cualquier situación que se tratara de un contrato de adhesión puesto que estos contratos de transacción, si bien es cierto, la parte aquí demandante alega que no podría tener en cuenta como un contrato de transacción y puesto que no reúne los requisitos como tales por no tener un pleito pendiente o por otras circunstancias recaber en el mismo o terminar alguno. Es el caso indicar que esa voluntad plasmada a través de esa clase de nombre o denominación del contrato de transacción y en la cual Unicell manifiesta que es el distribuidor, así se dejó plasmado lógicamente, comporta que no pueda decirse que se trataba de un contrato de adhesión, puesto que esa manifestación implica que efectivamente podía modificarse y de hecho así fue lo concerniente a dicho contrato que en estos aspectos fueron acordados unas estipulaciones que cambió lo que venía desarrollándose, o incluso precavieron para efectos de no continuar con aquellas obligaciones que se podían estarse causando en ese momento.

Donde podemos entender es que, en la parte demandante no solamente aceptó la calidad de distribuidor sino también corrobora que esa condición la tiene desde el 10 de mayo de 2003, elemento probatorio que también conlleva a desvirtuar que se tratara de no solamente de un contrato de adhesión sino también que en la causación o en el desarrollo del contrato se presentaron discrepancias acerca de la causación y monto las prestaciones, Comisión y bonificaciones, implicando ello que ese contrato puede ser motivo de discusión y modificación a contrario censo de lo que se puede decir de un contrato de adhesión donde ello no puede ser contemplado (...)".

8.1. Pretensión Vigésima Séptima: Pretensión relativa a las denominadas "actas de conciliación, transacción y compensación de cuentas.

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 de una transacción a unos documentos cuyo único propósito contractual era conciliar cuentas para establecer "paz y salvos parciales".

PRIMERA SUBSIDIARIA A LA VIGÉSIMA SÉPTIMA LITERAL D: Si se considera que las denominadas "Actas de Transacción, Conciliación y Compensación" suscritas por las partes fueron verdaderos negocios de transacción, se solicita en subsidio lo referido en los siguientes literales (i) y (ii): (i) DECLARAR que tales transacciones se restringieron a controversias relativas al pago y la liquidación de comisiones por activaciones en planes pospago y por legalizaciones de Kits Prepago. (ii) DECLARAR, en consecuencia, que todos los demás asuntos que son objeto de la presente litis no fueron objeto de transacción".

SEGUNDA SUBSIDIARIA A LA VIGÉSIMA SÉPTIMA LITERAL D: En caso de que se niegue prosperidad a la anterior pretensión denominada PRIMERA SUBSIDIARIA A LA VIGÉSIMA SEXTA LITERAL D, en subsidio se solicita DECLARAR, con fundamento en el artículo 2475 del C.C. y en la sentencia del 9 de noviembre de 2017 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente: Luís Armando Tolosa Villabonga, expediente: 3001-3103-004-2011-00081-01, que la Prestación Mercantil del inciso 1º del Artículo 1324 CCO, era renunciable únicamente desde la terminación del CONTRATO SUB IÚDICE, de tal manera que no resultan válidas aquellas transacciones celebradas entre las Partes antes de la terminación del CONTRATO SUB IÚDICE que hubiesen tenido por objeto la Prestación Mercantil.

8.2. Pruebas que no fueron valoradas por el Juez a quo al decidir el problema jurídico sobre la inexistencia de contrato de transacción.

A continuación, son referidas las pruebas obrantes en el expediente sobre las cuales el Juez a quo erró al no efectuar la valoración en conjunto ordenada por el Art. 176 CGP, cuando analizó el problema jurídico relativo a la existencia de contratos de transacción suscritos por las Partes con objeto del CONTRATO:

8.2.1. Pruebas que debían haber sido objeto de la valoración conjunta y no lo fueron, por medio de las cuales se corroboró que las denominadas "Actas de Transacción, Conciliación y Compensación de Cuentas" correspondían y se identificaban con las actas de conciliación de cuentas a que se refiere el inciso 2º de la cláusula 30 del CONTRATO, 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".

a) Pruebas Documentales:

- **Contrato**:

El CONTRATO en su inciso 2º de la cláusula 30 estableció que COMCEL y la DEMANDANTE cada doce meses suscribirían actas de conciliación de cuentas para expresar los valores y conceptos recibidos, las acreencias y deudas recíprocas y los saldos a cargo de cada una de las partes, otorgando un paz y salvo parcial:

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 pardal. Diez (10) días antes de los doce (12) meses, CELCARIBE, 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

b) Pruebas Testimoniales:

- **TESTIMONIO DE EVELIO ARÉVALO.**

En el testimonio rendido por Evelio Arévalo Duque, obrante en el expediente del proceso, se confirma que las denominadas "Actas de Transacción, Conciliación y Compensación de Cuentas" correspondían y se identificaban precisamente con las actas de conciliación de cuentas a que se refiere el inciso 2º de la cláusula 30 del CONTRATO:

Testimonio de Evelio Hernán Arévalo Duque – Gerente de Contratos de COMCEL	
[APODERADO_DEMANDANTE]: Ok. Doctor Evelio, en el expediente obran una serie de documentos titulados "Actas de conciliación transaccionales Actas de conciliación y compensación de cuentas". Mi primera pregunta es si usted conoce esos documentos titulados "Actas de conciliación, transacción y compensación de cuentas".	[TESTIGO_EVELIO_ARÉVALO]: Sí, ese era un documento que se suscribió a cada anualidad.
[APODERADO_DEMANDANTE]: Ok. Quisiera preguntarle, doctor Evelio, si usted tiene conocimiento de si ¿esos documentos corresponden. Si esos documentos corresponden y se identifican con los documentos que están referidos en la cláusula 30 del contrato, inciso segundo, que dice lo siguiente, abro comillas, "*durante la vigencia de este contrato, cada 12 meses las partes suscribirán actas de conciliación de cuentas en las que expresen los valores y conceptos recibidos, las acreencias y deudas recíprocas y los saldos a cargo de cada uno y se otorga un salvo parcial*". Cierro comillas?	[TESTIGO_EVELIO_ARÉVALO]: Sí, así es. Esa es la referencia, esa cláusula.

- **TESTIMONIO ANDRÉS FRANCISCO MARTÍNEZ.**

En el testimonio rendido por Andrés Francisco Martínez, obrante en el expediente del proceso, se confirma que las denominadas "Actas de Transacción, Conciliación y Compensación de Cuentas" no tenían por objeto solucionar controversias entre las Partes o hacer concesiones recíprocas, sino que se remitían y firmaban periódicamente con paz y salvos parciales de cuentas:

Testimonio de Andrés Francisco Martínez. Gerente de Comisiones de COMCEL	
[APODERADO UNICELL]: Okey, Andrés Francisco a este proceso han sido acompañadas una serie de documentos denominados actas de conciliación, transacción y compensación de cuentas ¿tú tienes conocimiento de esos documentos?	[ANDRÉS MARTÍNEZ]: Si señor si, pues digamos que esos documentos nosotros desde comisiones como los manejamos era que una vez al año, a veces dos veces se le enviaba los distribuidores una solicitud diciéndole aquí tenemos el acta, más o menos lo que decía el acta es que a X fecha, normalmente un año atrás aproximadamente todos los pagos que tuviéramos desde comisiones pues estuviesen al día, era una forma que no nos quedaran temas muy viejos, sino que uno puede ir teniendo como más al día saliendo a nivel de nuestra, lo que llevábamos liquidando la ustedes en este caso señores UNICELL pues hasta tal fecha ya las partes entendemos que ahí se ha pagado todo y estamos de acuerdo (…)
[APODERADO UNICELL]: Okey, ¿esos documentos se los remitía COMCEL a UNICELL o UNICELL a COMCEL?	[ANDRÉS MARTÍNEZ]: COMCEL a UNICELL.
[APODERADO UNICELL]: Okey ¿Eran remitidos de manera periódica cada seis meses, cada 12 meses?.	[ANDRÉS MARTÍNEZ]: Si, más o menos era cada año, cada seis meses.

(…)

[APODERADO UNICELL]: Bueno, la voy reformular su señoría, era, Andrés Francisco ¿era una condición para remitir esas actas que hubiera algún conflicto entre las partes?	[ANDRÉS MARTÍNEZ]: No, no señor.

(…)

[APODERADO UNICELL]: Entonces, aquí está la cláusula 31, esta es la cláusula 30 Andrés Francisco, en la cláusula 30 dice lo siguiente, a partir de, "*durante la vigencia de este contrato cada 12 meses, las partes suscribirán actas de conciliación de cuentas en las que expresen los valores y conceptos percibidos, las acreencias y deudas recíprocas y los saldos de cada una y se otorgue un paz y salvo parcial*", yo te pregunto Andrés Francisco los documentos a los que venimos haciendo referencia como actas de transacción ¿corresponden con otros documentos a los que hacen referencia la cláusula 30 inciso segundo del contrato?	[ANDRÉS MARTÍNEZ]: Entendería que sí señor.

8.2.2. Pruebas que debían haber sido objeto de la valoración conjunta y no lo fueron, por medio de las cuales se corroboró respecto de las denominadas "Actas de Transacción, Conciliación y Compensación de cuentas" que no eran suscritas con el objeto de solucionar alguna diferencia litigiosa existente entre ellas, para terminar un litigio pendiente o precaver un litigio eventual.

a) Interrogatorio de Parte:

- **DECLARACIONES DE LAS PARTES.**

En la Declaración de Parte de LA DEMANDANTE y en la declaración de parte de COMCEL se confirmó que los documentos "Actas de Transacción, Conciliación y Compensación de cuentas" no eran documentos suscritos por COMCEL con los miembros de su red para solucionar alguna diferencia litigiosa o precaver un litigio, tal y como se requiere de un contrato de transacción, puesto que la primera vez que se suscitó entre las Partes con objeto del CONTRATO una diferencia o controversia litigiosa, fue al momento de la terminación del mismo y los documentos "Actas de Transacción, Conciliación y Compensación de cuentas" fueros suscritos muchos años antes de la terminación del CONTRATO.

8.3. Pruebas que debían haber sido objeto de la valoración conjunta y no lo fueron, por medio de las cuales se corroboró respecto de las denominadas "Actas de Transacción, Conciliación y Compensación de cuentas" suscritas por COMCEL y LA DEMANDANTE: (i) que la última de las mismas fue suscrita con fecha de corte del 30 de junio de 2014, es decir, más de cuatro (4) años antes de la terminación del CONTRATO, (iii) que las mismas no tuvieron por objeto transar los asuntos referidos con las pretensiones de la Demanda:

- **EL ACTA DE CONCILIACIÓN DE CUENTAS CON CORTE 30 DE JUNIO DE 2013.**

En el expediente, con la contestación de la demanda, COMCEL aportó la última de las actas suscritas por las partes denominadas "Actas de Transacción, Conciliación y Compensación de cuentas", la cual indica que su fecha de corte es el 30 de junio de 2013, lo que comprueba que el último de estos documentos suscritos por las partes hacía referencia a cuestiones relativas al CONTRATO acontecidas hasta el 30 de junio de 2013. Dice la referida Acta lo siguiente:

> "(…) Entre las partes se han presentado discrepancias acerca de la causación y monto de las prestaciones, comisiones y bonificaciones que se mencionan en el numeral anterior y que según los Contratos se encuentran a cargo de COMCEL y a favor del Distribuidor, con **corte a 31 de junio de 2013** (…)

VER Pruebas Actas - Contestación demanda Pruebas Documentales.

Además, en esta acta, la misma circunscribe su objeto únicamente a "diferencias" en cuanto a comisiones por activación y por residual pospago y comisiones por legalización prepago, es decir, que de ninguna forma cobija asuntos relacionados con la prestación mercantil y la indemnización especial de la agencia comercial. Al respecto el Acta es clara cuando refiere lo siguiente:

> "**4.** En dicho(s) contratos se estipuló que la labor del Distribuidor sería remunerada únicamente con las sumas de dinero que se pagarían por los siguientes conceptos:
>
> a) En cuanto a los servicios postpago: comisiones por activación y por residual.
>
> b) En cuanto a los servicios prepago: bonificaciones por legalización oportuna de documentos de venta de Kits Prepago.
>
> **5.** Entre las partes se han presentado discrepancias acerca de la causación y monto de las prestaciones, comisiones y **bonificaciones que se mencionan en el numeral anterior** y que según los Contratos se encuentran a cargo de COMCEL y a favor del Distribuidor, con **corte a 30 de junio de 2013"**

VER Prueba Actas - Contestación demanda Pruebas Documentales.

Las pruebas citadas en los anteriores literales, como parte de una valoración conjunta del acervo probatorio efectuada en relación con las denominadas "Actas de Transacción, Conciliación y Compensación de cuentas", corroboraron de forma manifiesta y evidente, los siguientes hechos, disímiles a los hechos que la SENTENCIA declaró probados:

- Que los documentos suscritos por LA DEMANDANTE y COMCEL, obrantes en el expediente y denominados "Actas de Transacción, Conciliación y Compensación de cuentas", corresponden y se identifican con las actas de conciliación de cuentas a que se refiere el inciso 2º de la cláusula 30 del CONTRATO, las cuales sólo tenían por objeto expresar los valores y conceptos recibidos, las acreencias u deudas recíprocas y los saldos a cargo de cada parte con el objeto de otorgarse paz y salvos parciales. Es decir, que eran documentos para consignar acuerdos sobre conciliaciones de cuentas y no contratos de transacción.

- Que la primera vez que entre LA DEMANDANTE y COMCEL se presentó una diferencia o controversia litigiosa fue con la terminación del CONTRATO y no antes, por lo cual, los documentos suscritos por LA DEMANDANTE y COMCEL, obrantes en el expediente denominadas "Actas de Transacción, Conciliación y Compensación de cuentas", suscritos varios años antes de la terminación del CONTRATO, no tuvieron por objeto resolver diferencias y conflictos litigiosos entre las partes y, en consecuencia, no fueron contratos de transacción. No es cierto, como se afirmó en la SENTENCIA, que los documentos denominados "Actas de Transacción, Conciliación y Compensación de cuentas", se encuadren como contratos de transacción en los términos del Art. 2469 del Código Civil.

- Que la última de las denominadas "Actas de Transacción, Conciliación y Compensación de cuentas", se firmó por las partes con corte a 30 de junio de 2013, por lo cual, estos documentos no tuvieron por objeto ningún asunto relativo a las prestaciones, comisiones y bonificaciones causadas con posterioridad al 30 de junio de 2013 o como consecuencia de la terminación del CONTRATO. No es cierto, como se afirmó en la SENTENCIA, que los documentos las denominadas "Actas de Transacción, Conciliación y Compensación de cuentas", hubiesen transigido todas las cuestiones prestaciones, comisiones y bonificaciones causadas durante la ejecución del CONTRATO.

8.4. DE LA SENTENCIA QUE DEBERÁ DICTAR EL JUEZ AD QUEM.

Teniendo en cuenta lo referido, el H. Tribunal Superior de Bogotá, al decidir la presente apelación, deberá revocar los numerales PRIMERA y SEGUNDO de la parte resolutiva de la SENTENCIA y declarar la prosperidad de la CLÁUSULA VIGÉSIMA SÉPTIMA de la Demanda Reformada.

9. GRUPO REPAROS relativos a la inexistencia de pagos anticipados de la Prestación Mercantil.

Se solicita al H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, declarar probadas las pretensiones décima cuarta a décima sexta de la demanda reformada y, en consecuencia, declarar, con fundamento en el inciso 6º del Artículo 264 del CGP, y a partir de la aplicación práctica que hicieron las partes (Art. 1622-3 del CC), que COMCEL, durante la ejecución del CONTRATO, nunca le pagó a LA DEMANDANTE, de manera anticipada, parte de la Prestación Mercantil del inciso 1º del Art. 1324 CCO.

Aunque la SENTENCIA no declaró la prosperidad de la excepción de pago anticipado elevada por COMCEL, en la parte motiva de la SENTENCIA se hacen las siguientes referencias equívocas que deben corregirse por el Juez Ad Quem:

"(…) Tal como lo expuso el perito Jorge Arango, esas dos clases de facturas una por el 80% remuneración de lo causado en el mes y un 20% como remuneración anticipada desvirtúa el hecho alegado la parte demandante de que no fue realizado pago alguno anticipado. Ahora, en la etapa de ejecución del contrato se asignó el encargo de recaudar facturación de Comcel, esas operaciones tienen su razón de ser al ofrecer un servicio a una clientela ya existente y no de atender a un porcentaje alto de atraer clientela o nuevos suscriptores de un cero porcentaje de ello. Si en cuenta se tiene que Comcel se contaba con un alto porcentaje de clientela, además de la promoción que este por cuenta misma venía desarrollando al hacer ofrecimiento de nuevos servicios, de los ya existentes y/o venta de productos, líneas o kits (…)".

9.1. Pretensiones Décima Quinta y Décima Sexta: Inexistencia de pagos anticipados de la Prestación Mercantil

PRETENSIÓN DÉCIMA QUINTA: Se solicita: **a) Declarar** que COMCEL, en el año 2007, le impartió la instrucción a LA DEMANDANTE de dividir en adelante su facturación en dos, una que representara el 80% de las comisiones liquidadas y otra que representara el 20% restante, estas últimas emitidas con la leyenda "Pagos Anticipados de Prestaciones, Bonificaciones e

Indemnizaciones". b) Declarar que COMCEL condicionó el pago de las facturas al cumplimiento de la susodicha instrucción. c) Declarar que esta división en la facturación no significó un incremento del 20% en la remuneración que contractualmente venía recibiendo LA DEMANDANTE. d) Declarar que COMCEL contabilizó en la subcuenta 233520 que corresponde a "Pasivo/Cuentas por Pagar/Costos y Gastos por Pagar/COMISIONES", el ciento por ciento de las facturas que LA DEMANDANTE le emitió, incluidas aquellas emitidas con la leyenda "Pagos Anticipados de Prestaciones, Bonificaciones e Indemnizaciones", de tal manera que, según los propios registros contables de COMCEL, los pagos hechos a LA DEMANDANTE se hicieron siempre y en todo caso a título de comisiones propiamente dichas. e) DECLARAR que COMCEL, al momento de cancelar las facturas que LA DEMANDANTE le emitió con la leyenda "Pagos Anticipados de Prestaciones, Bonificaciones e Indemnizaciones", pagó el Impuesto al Valor Agregado (IVA) a una tasa del 16% (19% a partir del 1º de enero de 2017) y practicó retenciones en la fuente a una tasa del 11%. f) DECLARAR que la Prestación Mercantil a que se refiere el inciso 1º del Art. 1324 CCO no tipifica un hecho generador del impuesto del IVA, y la misma corresponde con "otro ingreso tributario" cuya retención en la fuente se debe practicar a una tasa menor (del 2.5%) que la que se aplica cuando se pagan comisiones propiamente dichas. g) DECLARAR que COMCEL, al momento de pagar las facturas que LA DEMANDANTE le emitió con la leyenda "Pagos Anticipados de Prestaciones, Bonificaciones e Indemnizaciones", causó IVA y practicó retenciones en condiciones contables y tributarias que son propias del pago de comisiones y no de la Prestación Mercantil del inciso 1º del Artículo 1324 CCO. h) DECLARAR, con fundamento en el Art. 1552 CC, que los pagos anticipados que se realicen por concepto de la Prestación Mercantil del inciso 1º del Artículo 1324 CCO, al estar dicha prestación sometida a un plazo que tiene el valor de una condición (v. gr. la terminación del contrato de agencia comercial), están sujetos a restitución, de tal manera que si COMCEL los hubiera hecho, los mismos constarían en los ACTIVOS de COMCEL y en los PASIVOS de LA DEMANDANTE. i) DECLARAR que en los ACTIVOS de COMCEL no hay registro alguno que dé cuenta de la existencia de pagos anticipados hechos a favor de LA DEMANDANTE por concepto de la Prestación Mercantil del inciso 1º del Artículo 1324 CCO. j) DECLARAR que en los PASIVOS de LA DEMANDANTE no hay registro alguno que dé cuenta de pagos anticipados recibidos por parte de COMCEL por concepto de la Prestación Mercantil del inciso 1º del Artículo 1324 CCO.

PRETENSIÓN DÉCIMA SEXTA: DECLARAR, con fundamento en el inciso 6º del Artículo 264 del CGP, y a partir de la aplicación práctica que hicieron las partes (Art. 1622-3 del CC), que COMCEL, durante la ejecución del CONTRATO SUB IÚDICE, nunca le pagó a LA DEMANDANTE, de manera anticipada, parte de la Prestación Mercantil del inciso 1º del Art. 1324 CCO.

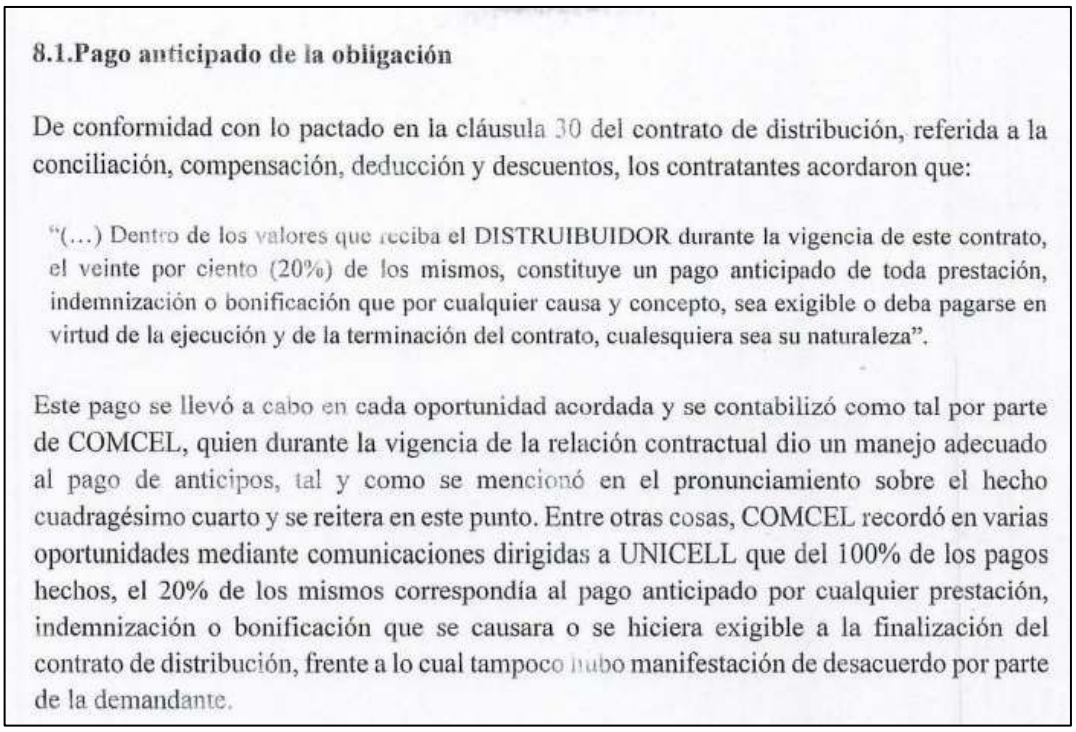
9.2. Como resultó probado en el proceso, COMCEL, como predisponente del CONTRATO, intentó, de múltiples maneras, eludir las consecuencias económicas del contrato de Agencia Comercial.

Estos esfuerzos fueron concebidos y ejecutados mediante sofisticadas construcciones jurídicas que tienen apariencia de validez y que tienen el potencial de inducir a error a los Jueces de la República. Uno de estos esfuerzos se halla en el inciso 3º de la cláusula 30 del CONTRATO, el cual reza:

> 30. Conciliación, compensación, deducción y descuentos. (Inciso 3º) 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 y concepto, sea exigible o deba pagarse en virtud de la ejecución y de la terminación del contrato, cualquiera sea su naturaleza."

CONTRATO SUB IÚDICE. Exhibido por COMCEL.

COMCEL, a partir de esta cláusula, propuso la siguiente excepción de mérito de supuesto pago anticipado; VER CONTESTACIÓN de la demanda reformada Excepción Novena – Subsidiaria:



8.1.Pago anticipado de la obligación

De conformidad con lo pactado en la cláusula 30 del contrato de distribución, referida a la conciliación, compensación, deducción y descuentos, los contratantes acordaron que:

"(…) Dentro de los valores que reciba el DISTRUIBUIDOR 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 y concepto, sea exigible o deba pagarse en virtud de la ejecución y de la terminación del contrato, cualesquiera sea su naturaleza".

Este pago se llevó a cabo en cada oportunidad acordada y se contabilizó como tal por parte de COMCEL, quien durante la vigencia de la relación contractual dio un manejo adecuado al pago de anticipos, tal y como se mencionó en el pronunciamiento sobre el hecho cuadragésimo cuarto y se reitera en este punto. Entre otras cosas, COMCEL recordó en varias oportunidades mediante comunicaciones dirigidas a UNICELL que del 100% de los pagos hechos, el 20% de los mismos correspondía al pago anticipado por cualquier prestación, indemnización o bonificación que se causara o se hiciera exigible a la finalización del contrato de distribución, frente a lo cual tampoco hubo manifestación de desacuerdo por parte de la demandante.

VER Prueba: Contestación de COMCEL.

9.3. El inciso 3º de la Cláusula 30 del CONTRATO es NULO:

Esta regla contractual, como se demostró en el REPARO SEGUNDO del presente escrito de sustentación, es NULA. Su invalidez derrota, ab initio, los intentos de COMCEL por eludir el pago completo de la Prestación Mercantil que se causó a favor de LA DEMANDANTE.

Los argumentos que soportan su invalidez se hallan expuestos, entre otros, en los siguientes laudos arbitrales que LA DEMANDANTE aportó al expediente con la demanda:

PUNTO CELULAR LTDA Vs COMCEL S.A.
Señala esta cláusula una inadmisible 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? Admitir la estipulación equivaldría al absurdo de permitir que lo pagado por comisiones por activación de clientes al Servicio de Telefonía Móvil Celular, fuera menor a lo debido, puesto que en tal caso lo pagado por esa causa sería solamente el 80% de tal rubro. Se trataría de un pago que, además de inexistente, resultaría todopoderoso como quiera que solucionaría cualquier incumplimiento, cualquier obligación por cualquier causa y por cualquier concepto. Y nótese que la cláusula en ningún momento dispone que a la totalidad de lo pagado a PUNTO CELULAR, se le deba calcular un 20% adicional para cubrir de esa manera la prestación señalada en el artículo 1324 del Código de Comercio u otros conceptos. Nada de eso. 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 inadmisible. 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. No escapa al Tribunal la posibilidad, jurisprudencialmente reconocida, de pagar la cesantía comercial durante la vigencia del contrato, pero ni esto es lo que regula la cláusula que se comenta, ni está demostrado que se haya verificado el pago del referido porcentaje. Así lo declarará el Tribunal, con efecto de nulidad absoluta de la estipulación. (Páginas 117 a 120).

FASE COMUNICACIONES S.A.S Vs COMCEL S.A.

Aunque es verdad que en torno del artículo 1324 el Código Civil la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha admitido la posibilidad que las partes convengan su pago anticipado, no es menos cierto que la Corporación le ha negado valor a ese pago realizado con antelación al decir claramente que "esta regla general no se opone a que, en casos particulares, puede restarse eficacia a una cláusula así diseñada, si se demuestra, por vía de ejemplo, que ella vulnera el principio de autonomía de la voluntad; que es abusiva o leonina (cfme: cas.civ. de 2 de febrero de 2001; exp.:5670), o que muy a pesar de lo pactado, claramente se burló -en la realidad- la eficacia del derecho reconocido en el inciso 1º del artículo 1324 del C. de Co., como sería el caso de no cancelarse la totalidad de la suma adeudada por el concepto a que dicha disposición se refiere". (Sentencia de 26 de febrero de 2015). Estudiada esa estipulación, al confrontarla con los argumentos expuestos a lo largo de esta decisión y específicamente con las deducciones indicadas cuando se examinaron en conjunto las distintas circunstancias alrededor de la cláusula 12.2 del contrato 839 de julio de 1998, prontamente emerge la conclusión consistente en que, todas a una, establecen sin dubitación que con esta cláusula abusiva, como con muchas otras, se pretendía burlar la prestación reconocida en el citado artículo 1324 del Código de Comercio, como una manifestación más del abuso del derecho por parte de quien predispuso el pacto. Además, destaca el Tribunal, no deja de sorprender cómo es posible que si en la redacción de esta y otras estipulaciones la misma convocada expresaba que el vínculo negocial con Fase descartaba la agencia comercial, ahí mismo, extraña y paradójicamente se contemplaba la hipótesis contraria o sea el pago anticipado de la cesantía comercial. Luego, si en el contrato aducido como en otros documentos allegados, se avizora esa posición bifronte de la sociedad demandante, faltando así a la claridad, probidad, razonabilidad y

buena fe debidas, por este solo aspecto habrá de invalidarse la estipulación transcrita con la consiguiente declaración de nulidad. Como se dijo en el laudo arbitral de Autos del Camino Ltda., contra Comcel S.A., proferido el 16 de diciembre de 2008: "*Sorprendente que se haya previsto el pago anticipado de una prestación que los mismos textos califican de jurídicamente imposible (reforzada esta posición con compensaciones por favores recibidos, obligaciones de renuncias futuras y multas liquidables con la misma fórmula de cesantía. Y decimos que sorprende, porque en todos los contratos hay manifestaciones explícitas, según las cuales la relación entre las partes jamás se podría considerar agencia. El Tribunal encuentra una contradicción estructural, en afirmar con tanta reiteración que el contrato no es de agencia, e incluir, al mismo tiempo, todas estas cláusulas que indican la convicción contraria. Leídas dichas disposiciones, es notoria la grande preocupación de quien concibió el texto, por el riesgo de una reclamación del agente. Y esto lleva al Tribunal a la reflexión de que si en realidad COMCEL, al concebir y elaborar el contenido del contrato, hubiera guardado la convicción inmaculada de que no se trataba de uno de agencia mercantil, tales previsiones habrían resultado inútiles o, por lo menos, tremendamente exageradas. Ellas evidencian, sin duda alguna, la insinceridad del predisponente del texto del contrato y su mala fe en evadir los mandatos imperativos de la agencia, para privar al distribuidor de su posibilidad de exigir la cesantía comercial y el pago de eventuales indemnizaciones*." (…) Por lo tanto en cuanto a este punto no prosperan las excepciones de pago y compensación. (Páginas 88 a 90).

EVER GREEN COMUNICATIONS S.A. Vs COMCEL S.A.

… 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. Lo anterior implica que esa imputación es condicionada y conduciría a que la remuneración del operador varíe según las condiciones futuras y, particularmente, las decisiones judiciales. Cuando las partes ajustan los contratos definen, en esencia, el objeto de los mismos, la remuneración y las obligaciones de las partes pero esa remuneración, una vez causada, es única y no puede estar sometida a una condición que afecte su causación y destinación para que solo beneficie a Comcel si por efectos de decisión arbitral que se adopte, ésta debiere reconocer a la Convocante su calidad de agente comercial. 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, especialmente cuando se trata de normas de orden público como aquellas previstas para proteger al agente en el contrato de agencia comercial. De manera que la remuneración pactada será la que deba asumir el deudor y su monto y condiciones no pueden estar sometidos al sentido de la decisión arbitral y mucho menos al reconocimiento judicial de la naturaleza de la relación contractual que unió a las partes. Resulta un contrasentido entender que si no se produce un fallo judicial contra el operador la remuneración del distribuidor sea del 100%, pero que si se produce, aquella se reduce a un 80%, para que, automáticamente, se tenga por pagada total o parcialmente la condena y, eventualmente, quede un saldo imputado a una condena no producida que daría incluso lugar a restitución al configurarse el término de prescripción de las acciones. 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.

LLAMA TELECOMUNICACIONES S.A. Vs COMCEL S.A.
En cuanto al pago anticipado, la Corte Suprema de Justicia ha dicho que la naturaleza irrenunciable de la prestación a que se refiere el art. 1324 C.Co, no se opone a que las partes, en tanto obren de buena fe y en ejercicio de su libertad de configuración negocial, puedan acordar los términos en que dicha obligación debe ser atendida por parte del deudor (empresario agenciado): *"Empero, a ello no se opone que las partes, en tanto obren de buena fe y en ejercicio de su libertad de configuración negocial, puedan acordar los términos en que dicha obligación debe ser atendida por parte del deudor (empresario agenciado), sin que norma alguna establezca que la referida compensación o remuneración únicamente puede cancelarse con posterioridad a la terminación del contrato. Con otras palabras, aunque el cálculo de la prestación en comento se encuentra determinado por variables que se presentan una vez terminado el contrato de agencia –lo que justifica que, por regla y a tono con la norma, sea en ese momento en que el comerciante satisfaga su obligación-, esa sola circunstancia no excluye la posibilidad de pagos anticipados, previa y legítimamente acordados por las partes. Si se considera que el derecho a esa prestación de tipo económico se encuentra estrechamente ligado a la clientela que preserva el agenciado, aún después de terminar el contrato de agencia, no se ve la razón para no autorizar una cláusula que, a partir del reconocimiento de aquel, permita que el agente, ex ante, vea retribuido –o, si se quiere- compensado su esfuerzo por la formación de una clientela que, en principio, no se desdibuja por la terminación del negocio jurídico, desde luego que ese pago anticipado tendrá un efecto extintivo total o parcial, según que, al finalizar el contrato, el monto de la obligación, cuantificado en los términos previstos en el artículo 1324 del C. de Co., resulte ser igual o mayor a la sumatoria de los avances pactados. Las mayores o menores dificultades que puedan presentarse en la cuantificación de la prestación, no pueden erigirse como insuperable valladar para arribar a conclusión distinta, pues lo medular es que ella sea determinable, como efectivamente lo es en casos como el que motiva estas reflexiones, si se considera que el propio legislador estableció un referente de obligatoria observancia: la doceava parte del promedio de la comisión, regalía o utilidad recibida en los últimos tres años, por cada uno de vigencia del contrato. Por supuesto que esta regla general no se opone a que, en casos particulares, puede restarse eficacia a una cláusula así diseñada, si se demuestra, por vía de ejemplo, que ella vulnera el principio de autonomía de la voluntad; que es abusiva o leonina (cfme: cas. civ. de 2 de febrero de 2001; exp.: 5670), o que muy a pesar de lo pactado, claramente se burló –en la realidad- la eficacia del derecho reconocido en el inciso 1º del artículo 1324 del Código de Comercio, como sería el caso de no cancelarse la totalidad de la suma adeudada por el concepto a que dicha disposición se refiere. Pero es claro que la sola probabilidad de que sea distorsionada la voluntad contractual, no autoriza al intérprete, ab initio, para desconocer postulados que, como el de la autonomía, insuflan el derecho de los contratos."* El Tribunal considera por la forma de celebración y ejecución del contrato que la estipulación es abusiva y tiene como único propósito burlar el pago de la prestación a que se refiere el art. 1324 C.Co. en favor del agente, por lo que habrá de declararse su nulidad.

CELUTEC S.A.S Vs COMCEL S.A.
En virtud de lo anteriormente expuesto, para este Tribunal se torna evidente la inexistencia de un pago individualizado, real y anticipado de la cesantía comercial en beneficio de CELUTEC pues, a partir de un juicioso análisis probatorio, se puede concluir que el pretendido "pago anticipado' fue el fruto de un texto ajeno a la realidad contable y material, amén de la artificiosa imposición abusiva ejercida por COMCEL frente a CELUTEC, a partir de la celebración del contrato 816 de 1998 y durante su ejecución, según se vio precedentemente en las declaraciones rendidas ante este Tribunal. 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. (...) Obsérvese, así mismo, que la pretendida aplicación de pago anticipado de la prestación establecida por el inciso 1 del artículo 1324 del Código de Comercio está en abierta contradicción con la posición alegada por COMCEL. Resulta en extremo contradictorio para el Tribunal que la Convocada simultáneamente alegue y pretenda que se efectuó un pago anticipado de la cesantía mercantil, cuya existencia niega, por negarle la calidad de agencia mercantil al contrato. ¿Cómo puede coherente y válidamente sostenerse el pago anticipado de una prestación económica cuya existencia se niega por quien aduce el respectivo pago? La respuesta negativa a este interrogante es contundente, pues el alegado pago anticipado obedeció a una manifestación de abuso de la posición dominante que ejerció y asumió COMCEL a lo largo de la duración del negocio de agencia que celebró con CELUTEC y que tuvo como propósito eludir la prestación consagrada en favor del agente mercantil por el inciso 1º del artículo 1324 del Código de Comercio, circunstancia que no es jurídicamente de recibo para el Tribunal y que merece su amplio y severo rechazo. (...) De manera que una cláusula que disminuya en un determinado porcentaje la comisión o retribución que deberá recibir el agente como contraprestación a su labor, la cual responde a la naturaleza conmutativa inherente al contrato de agencia, para aplicar tal reducción a un artificioso e impuesto "pago anticipado' de la "cesantía comercial', se traduce a todas luces en una conducta abusiva que genera un claro e incontrovertible desequilibrio contractual que debe ser, se reitera, materia de censura y rechazo. En adición a lo anterior, debe decirse que con tal cláusula se pretende erradicar, no anticipar, la remuneración a la cual se encuentra legitimado el agente por expreso mandato legal, tal como se consagra en el inciso 1º del artículo 1324 del Código de Comercio. (...) 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 resolutiva de este laudo

9.4. El inciso 3º de la Cláusula 30 del CONTRATO incorpora una antinomia que se resuelve en contra de COMCEL como predisponente del CONTRATO:

Esta estipulación, al margen de su nulidad, resulta ser también antinómica; veamos: En el presente proceso resultó ampliamente probado que COMCEL fue la parte que extendió el CONTRATO y que este negocio, respecto de LA DEMANDANTE, fue de adhesión. Como se anticipó en el presente memorial de sustentación, son diversas las implicaciones que acarrea el que el CONTRATO haya sido de adhesión; una de ellas versa sobre su interpretación:

> 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.

La ambigüedad a que se refiere el Art. 1624 CC puede tipificarse, por ejemplo, en los siguientes casos:

c) Caso 1. Un texto oscuro: Del texto incorporado en una misma estipulación (p.e. en una única cláusula) se pueden extraer dos reglas diferentes, esto según la interpretación que se les dé a las palabras extendidas. En este caso se debe preferir la regla que se extraiga del entendimiento que el adherente hizo de la respectiva cláusula.

d) Caso 2. Dos textos claros, pero antinómicos: Del texto claro e inequívoco de una primera cláusula se extrae una primera regla, pero, del texto también claro e inequívoco de una segunda cláusula, se extrae una segunda regla que contradice a la primera. Frente a esta antinomia contractual se debe preferir la regla o precepto que favorezca al adherente.

Sentencia de mayo 8 de 1974 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria:

> "No todos los autores admiten la posibilidad de adoptar sistemas nuevos originales o especiales de interpretación para los contratos de adhesión, pero sí están todos de acuerdo, en cambio, en reconocer que constituyen ellos un campo excepcionalmente propicio para la aplicación extensiva de tres de los principios clásicos de la interpretación de los actos jurídicos, a saber: a) las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes se interpretarán contra ella; b) conocida claramente la intención de los contratantes, debe

estarse a ella más que a lo literal de las palabras; c) entre dos cláusulas incompatibles el juez puede preferir la que parezca expresar mejor la intención del adherente".

Mientras unas cláusulas establecen que LA DEMANDANTE tiene derecho a recibir unos dineros remuneratorios (comisiones), el inciso 3º de la cláusula 30 establece que el 20% de estos dineros mudan su naturaleza, y dejan de ser dineros remuneratorios para convertirse en pagos anticipados de prestaciones, indemnizaciones y/o bonificaciones. Al respecto, se tiene: Un mismo pago no puede extinguir simultáneamente dos obligaciones diferentes:

ARTICULO 1626 CC: El pago efectivo es la prestación de lo que se debe.

Los dineros que COMCEL le pagó a LA DEMANDANTE no pueden extinguir, simultáneamente, una comisión (remuneración) y otra obligación (llámese pago anticipado de una indemnización, bonificación o prestación); o se extingue una obligación, o se extingue la otra. Pretender que se extingue dos obligaciones simultáneamente es lo que origina la antinomia sub examine. Esta antinomia se resuelve en contra de COMCEL como predisponente del CONTRATO. En relación con esta antinomia, el Tribunal de Arbitraje de Fase Comunicaciones S.A.S Vs Comcel S.A., en la PARTE RESOLUTIVA del Laudo Arbitral dictado en Bogotá D.C. el 15 de julio de 2015, sostuvo:

FASE COMUNICACIONES S.A.S Vs COMCEL S.A.

26. Declarar que: a) El inciso 3º de la cláusula 31, el numeral 6º del Anexo A del contrato suscrito entre las partes, así como el numeral 2º de las Actas de Transacción, Conciliación y/o Compensación, tenían por efecto consecuencias antinómicas frente a las estipulaciones contractuales en las que se acordó la remuneración a favor de FASE COMUNICACIONES S.A.S., por cuanto en estas últimas se pactó que la convocante recibiría unos ingresos que se imputarían ciento por ciento al pago de su remuneración contractual, y en las primeras se pactó que el 20% de los dineros que COMCEL le pagara a la convocante, dejaban de ser a título de remuneración para trocarse en un pago anticipado de toda indemnización, prestación o bonificación que se causara a la terminación del contrato suscrito entre las partes. b) La antinomia a que se refiere el literal a) anterior, se resuelve a favor de FASE COMUNICACIONES S.A.S. como adherente, y en contra de COMCEL S.A. como predisponente del contrato suscrito entre las partes, de tal manera que en este no se estipuló pago anticipado alguno a título de la prestación mercantil del inciso 1º del artículo 1324 del Código de Comercio. Con lo anterior prospera la pretensión vigésima octava principal de la demanda."

9.5. A partir de la contabilidad de COMCEL y la contabilidad de LA DEMANDANTE, en el presente proceso resultó probado que COMCEL no pagó anticipadamente la Prestación Mercantil que se causó a favor de LA DEMANDANTE:

a) Los libros contables de COMCEL y de LA DEMANDANTE, ambos, indican que el ciento por ciento de los dineros que LA DEMANDANTE le facturó a COMCEL, se pagaron a título de comisiones propiamente dichas y no pagos anticipados de la Prestación Mercantil.

En los libros de COMCEL no consta registro alguno que dé cuenta de la existencia de pagos a título de la Prestación Mercantil efectuados a favor de LA DEMANDANTE. En efecto, COMCEL, al contestar la demanda reformada, confesó que el siguiente hecho es cierto:

> Hecho 143. En la contabilidad de COMCEL no se ha registrado cuenta alguna por pagar a favor de LA DEMANDANTE a título de la Prestación Mercantil del inciso 1º del Artículo 1324 CCO.

Demanda Reformada: Pág. 88.

Al respecto COMCEL confesó este hecho como cierto: VER CONTESTACIÓN de la demanda reformada **página 61.**

Igualmente, en los libros de LA DEMANDANTE no existe registro contable alguno que dé cuenta de la existencia de tales pagos anticipados, tal y como lo concluyó el DICTAMEN:

> **E.2.a)** ¿En qué subcuentas del PUC debe un agente comercial registrar los dineros que recibe por anticipado por concepto de la referida prestación mercantil? En la contabilidad de LA DEMANDANTE, ¿aparece algún registro en dicha subcuenta proveniente de COMCEL?
>
> **RESPUESTA.** (…) Así las cosas, el agente comercial debe registrar en la cuenta 2805 las sumas recibidas como anticipo de la prestación mercantil. Al momento de la terminación del contrato se calculará el valor preciso de la prestación mercantil de acuerdo con el "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" (fórmula matemática del Artículo 1324 del Código de Comercio).

E.2.b) En la contabilidad de LA DEMANDANTE, ¿aparece algún registro contable que dé cuenta que recibió algún pago anticipado proveniente de COMCEL?

RESPUESTA De acuerdo con las evaluaciones efectuadas en la contabilidad de LA DEMANDANTE no se observaron registros contables que den cuenta que recibió algún pago anticipado proveniente de COMCEL.

Es preciso señalar, que las facturas que LA DEMANDANTE le emitió a COMCEL, incluidas las facturas que a pie de página mostraban la observación: "… Pagos anticipados de prestaciones, indemnizaciones o bonificaciones-contrato de distribución clausula denominada, conciliación, compensación, deducción y descuentos, se registraron como INGRESOS OPERACIONALES.

En la contabilidad de LA DEMANDANTE como se sostuvo anteriormente, no se observaron registros en la cuenta 2805-anticipos y avances recibidos- de pagos anticipados provenientes de COMCEL. Tampoco se observa registro alguno en la cuenta 2705 -pasivos diferidos por ingresos recibidos por anticipado-. A partir de la contabilidad de LA DEMANDANTE, entonces, se deduce que el 100% de las facturas que aquella le emitió a COMCEL fueron registradas como INGRESOS OPERACIONALES.

VER Prueba: Págs. 78 a 82. DICTAMEN.

b) Según resultó probado en el presente proceso, COMCEL, respecto del 100% de los dineros que provisionó, causó como gasto y registró como cuentas por pagar a favor de LA DEMANDANTE, los registró contablemente en las subcuentas del PUC 260510 (provisión), 529505 (gasto) y 233520 (cuenta por pagar) respectivamente, correspondientes **a comisiones**. Estos registros se predican para el 100% de los dineros que LA DEMANDANTE le facturó a COMCEL, esto es, tanto los incorporados en las facturas que representaron el 80% de los montos liquidados por COMCEL, como los incorporados en las facturas que representaron el 20% restante (80 y 20). Al respecto, en el DICTAMEN y su Complemento concluyó lo siguiente:

Conclusión:
Con fundamento en las evaluaciones a los archivos electrónicos suministrados por COMCEL, se concluye que esta entidad registró el 100% de los dineros remuneratorios que provisionó y causó con destino a LA DEMANDANTE en las subcuentas 260510xxyy y 2605101210-Provisiones-, que pertenece a la clase PASIVO y en las subcuentas 5295050012 y 5295051012 -COMISIONES-, que pertenece a la clase GASTOS.

VER Prueba: Pág. 10. COMPLEMENTO DEL DICTAMEN.

Conclusión:
Con fundamento en la evaluación de la información electrónica entregada por COMCEL, se puede indicar que COMCEL registró los dineros que LA DEMANDANTE le facturó, tanto los incorporados en las facturas que representaron el 80% de los montos liquidados como los incorporados en las facturas que representaron el 20% restante (80 y 20) en la subcuenta 233520 *(23/Cuentas por pagar – 2335/ Costos y Gastos – 233520/ Comisiones)* **perteneciente a la clase PASIVO (2).**

VER Prueba: Pág. 13 COMPLEMENTOS DEL DICTAMEN.

Con base en la respuesta de COMCEL, se puede manifestar que COMCEL creó subcuentas auxiliares que pertenecieron a la subcuenta 233520-CUENTAS POR PAGAR/COSTOS Y GASTOS/COMISIONES/DISTRIBUIDORES. Así mismo, según la contabilidad de COMCEL, esa entidad pagó a MULTINEGOCIOS el 100% de los dineros que esta última le facturó (80 y 20) a título de COMISIONES.

VER Prueba: Pág. 22 COMPLEMENTO DICTAMEN.

c) Según resultó probado en el presente proceso, en las subcuentas del PUC 260510, 529505 y 233520 en las que COMCEL registró el 100% de los pagos que le hizo a LA DEMANDANTE, únicamente se registran COMISIONES propiamente dichas, no pagos anticipados, tampoco pagos por concepto de la Prestación Mercantil que regula el inciso 1º del Art. 1324 CCO. Así lo indicó el DICTAMEN arriba citado y así mismo lo señala la Superintendencia de Sociedades, al responder un derecho de petición de consulta, la cual sostuvo:

5. En las subcuentas 233520 y 260510 del PUC, es jurídicamente posible registrar PASIVOS por concepto diferente a COMISIONES.

5. El Decreto 2650 de 1993 y sus modificatorios en el articulo sexto, numeral 1, señala entre otros que: "el Catálogo de cuentas y su estructura serán de aplicación obligatoria y en la contabilidad no podrán utilizarse clases, grupos, cuentas o subcuentas diferentes de las previstas en el" y el numeral 2 establece:"En todo caso, las dinámicas y descripciones serán de uso obligatorio y todos los asientos contables deberán efectuarse de conformidad con lo establecido en ellas."

Con base en lo anterior no es posible registrar en las cuentas identificadas con los códigos PUC, 233520 y 260510, conceptos diferentes a comisiones.

6. En la subcuenta 529505 del PUC, es jurídicamente posible registrar GASTOS por concepto diferente a COMISIONES.

6. Se aplica lo señalado en el numeral anterior (5).

VER Prueba 20 aportada con la demanda: Superintendencia de Sociedades, respuesta derecho de petición.

CONCLUSIÓN: Según los propios libros de contabilidad de COMCEL, el 100% de los dineros que LA DEMANDANTE le facturó (80/20) y que COMCEL le pagó, se registraron a título de COMISIONES. Porque a COMCEL no se le admitirá alegación ni prueba alguna que tiendan a desvirtuar lo que resultare de sus libros, el H. Tribunal deberá declarar que el 100% de los dineros que COMCEL le pagó a LA DEMANDANTE se hizo a título de comisiones propiamente dichas, no ha título de pago anticipado de la Prestación Mercantil.

ARTÍCULO 264 CGP. LIBROS DE COMERCIO. Los libros y papeles de comercio constituyen plena prueba en las cuestiones mercantiles que los comerciantes debatan entre sí. (...) (INCISO 6º) Al comerciante no se le admitirá prueba que tienda a desvirtuar lo que resultare de sus libros.

d) DE LA MALA FE CON LA QUE COMCEL INTENTA INDUCIR A ERROR AL H. TRIBUNAL: COMCEL, en su intento por justificar los supuestos pagos anticipados de la Prestación Mercantil, se apoya en la denominación que COMCEL misma les asignó a unas subcuentas auxiliares que creó en su contabilidad. Al respecto, se considera: En los libros de COMCEL únicamente aparecen unas subcuentas auxiliares que COMCEL creó y que denominó, motu proprio, "Pagos Anticipados de Prestaciones, Bonificaciones e Indemnizaciones", las cuales pertenecieron a las subcuentas del PUC 260510 y 529505. Al respecto, resulta importante develar la realidad contable que COMCEL intenta encubrir con la denominación que ella misma les asignó a las auxiliares que creó: Como se sabe, el decreto 2650 de 1993 (Plan Único de Cuentas) establecía el catálogo de cuentas que todo comerciante tenía la obligación legal de adoptar en su contabilidad. El PUC está organizado hasta el nivel de subcuenta, así:

DECRETO 2650 DE 1993. ARTÍCULO 14. La codificación del Catálogo de Cuentas está estructurada sobre la base de los siguientes niveles:
Clase: El primer dígito
Grupo: Los dos primeros dígitos
Cuenta: Los cuatro primeros dígitos
Subcuenta: Los seis primeros dígitos.

El propio decreto 2650 de 1993 les permitía a los comerciantes crear, a partir del séptimo dígito, subcuentas auxiliares:

DECRETO 2650 DE 1993. ARTÍCULO 7. AUXILIARES. Adicionalmente a las subcuentas indicadas en el catálogo señalado, se podrán utilizar las auxiliares que se requieran de acuerdo con las necesidades del ente económico, para lo cual bastará con que se incorporen a partir del séptimo dígito.

Fue así como COMCEL, a partir del séptimo dígito, creó las subcuentas auxiliares 2605101210 y 5295050017; la primera pertenece a la subcuenta de seis dígitos del PUC 260510, la segunda a la 529505. En el DICTAMEN, en efecto, se sostuvo:

CONCLUSIÓN: Al margen de la denominación que COMCEL les asignó a las cuentas auxiliares que creó en las subcuentas 260510 y 529505, lo cierto es que contablemente, los registros realizados en ellas correspondieron a hechos económicos por concepto de COMISIONES propiamente dichas. Frente a las subcuentas auxiliares que COMCEL creó, y respecto de las dinámicas contables que empleó en la liquidación y pago de las comisiones de su red de agentes/distribuidores, LA DEMANDANTE inclusive, la parte resolutiva de uno de los laudos arbitrales que sobre la materia se han dictado complementa las conclusiones que se hallan en el DICTAMEN que fue aportado por LA DEMANDANTE en el presente proceso:

LLAMA TELECOMUNICACIONES S.A. Vs COMCEL S.A.
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 Primero. Declarar que la subcuenta auxiliar que COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. creó bajo el número 5295050017 pertenece a la subcuenta del PUC número 529505 que corresponde a Gastos/Operacionales de Venta/Diversos/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. le 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.
Décimo Cuarto: Declarar que COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A., una vez LLAMA TELECOMUNICACIONES S.A. le facturaba, reducía de la subcuenta auxiliar 2605101210 los

montos facturados y, en contrapartida, aumentaba en su pasivo la subcuenta 233520 que corresponde a Pasivo/Cuentas por Pagar/Costos y Gastos por Pagar/COMISIONES.
Décimo Quinto. Declarar que en la subcuenta 233520 únicamente se registran hechos económicos relativos al pago de comisiones.
Décimo Sexto: Declarar que en la subcuenta 233520 no se registran cuentas por pagar relativas a la prestación mercantil del inciso 1º del Art. 1324 del C. de Co.
Décimo Séptimo. Declarar que únicamente es posible registrar una cuenta por pagar a título de la prestación mercantil del inciso 1º del Art. 1324 del C. de Co. cuando esta se hace exigible, esto es, a partir de la terminación del contrato de Agencia Comercial.
Décimo Octavo. Declarar, con fundamento en la aplicación práctica que hicieron las partes, que COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. no le pagó a LLAMA TELECOMUNICACIONES S.A., a título de pago anticipado para cubrir la prestación mercantil del inciso 1º del Art. 1324 Co. Co. y/o de las indemnizaciones reclamadas en el presente proceso arbitral, el equivalente al 20% sobre el valor total de las comisiones por activaciones y por residual, y/o sobre el valor de otros pagos que le fueron efectuados a LLAMA TELECOMUNICACIONES S.A. durante la ejecución del contrato sub-ludice.

9.6. El 100% de las facturas que LA DEMANDANTE le emitió a COMCEL (80/20) tuvieron el tratamiento tributario de una típica comisión:

Las facturas que LA DEMANDANTE emitió a partir de 2007 y que incorporaron la leyenda *"Cláusula 30, inciso 3º, Pagos anticipados de prestaciones, bonificaciones y/o indemnizaciones"*, tuvieron el tratamiento contable y tributario que es propio del pago de una típica comisión. Desde el punto de vista contable, como se dijo, estas facturas se registraron en los libros de COMCEL como cuentas por pagar a título de comisiones y en los libros de LA DEMANDANTE como ingresos operacionales remuneratorios (comisiones). Desde el punto de vista tributario, sobre estas facturas se agregó el IVA (16% - 19% a partir de enero 1º de 2017), tratamiento que corresponde al típico pago de una comisión. Al respecto del DICTAMEN concluyó lo siguiente:

> **E.3.a)** ¿Incorporaron ambas clases de facturas el impuesto al valor agregado (IVA)? En caso afirmativo se pregunta: ¿A qué tarifa? **RESPUESTA.** De acuerdo con las evaluaciones y verificaciones realizadas a las facturas, se observó que las facturas que LA DEMANDANTE le emitió a COMCEL, tanto las que incluyeron el 80% de los montos liquidados por COMCEL, como las que incorporaron el 20% restante, se incluyó el impuesto al valor agregado (IVA). En el auxiliar Anexo electrónico No. 57., se muestran los libros auxiliares del IVA, que evidencia lo indicado anteriormente.

E.3.a)

¿Incorporaron ambas clases de facturas el impuesto al valor agregado (IVA)? En caso afirmativo se pregunta: ¿A qué tarifa?

RESPUESTA

De acuerdo con las evaluaciones y verificaciones realizadas a las facturas, se observó que las facturas que **LA DEMANDANTE** le emitió a **COMCEL**, tanto las que incluyeron el 80% de los montos liquidados por **COMCEL**, como las que incorporaron el 20% restante, se incluyó el impuesto al valor agregado (IVA).

En el Anexo electrónico No. 52., se muestran los libros auxiliares del IVA, que evidencia lo indicado anteriormente.

¿A qué tarifa?

Según los libros de contabilidad de **LA DEMANDANTE**, la tarifa que aparece en los registros contables fueron los siguientes:

Año	Cuenta Contable	Concepto	Tarifa
2009	2408010105	IVA Generado Comisión COMCEL	16%
2010	2408010105	IVA Generado Comisión COMCEL	16%
2011	2408010105	IVA Generado Comisión COMCEL	16%
2012	2408010105	IVA Generado Comisión COMCEL	16%
2013	2408010105	IVA Generado Comisión COMCEL	16%
2014	2408010105	IVA Generado Comisión COMCEL	16%
2015	24080502	IVA Generado Comisiones	16%
2016	24080502	IVA Generado Comisiones	16%
2017	24080502	IVA Generado Comisiones	19%

VER Prueba: Pág. 82 y ss, DICTAMEN.

Ni el pago de la Prestación Mercantil, ni los eventuales anticipos que sobre ella se paguen, causan IVA:

> ARTICULO 420 ET. HECHOS SOBRE LOS QUE RECAE EL IMPUESTO. El impuesto a las ventas se aplicará sobre: (...) c) La prestación de servicios en el territorio nacional, o desde el exterior, con excepción de los expresamente excluidos;

La Prestación Mercantil, en efecto, no tipifica el hecho generador del IVA; le asiste razón a la DIAN cuando en el concepto 031500 de 1998, sostuvo:

Area del Derecho	**CONCEPTO 031500 DE 1998 MAYO 5**
Tributario	
Banco de Datos	
Retención en la fuente	
Problema Jurídico	SOLICITA ACLARACION DEL CONCEPTO 4283 DE ENERO 21 DE 1998, EN EL SENTIDO DE RATIFICAR SI EN APLICACION DEL ARTICULO 1324 DEL CODIGO DE COMERCIO, NO SE CAUSA IVA, TANTO EN LA PRESTACION COMERCIAL (INCISO 1); COMO EN LA INDEMNIZACION (INCISO 2).
Tesis Jurídica	LAS INDEMNIZACIONES AL NO CORRESPONDER A LA PRESTACION DE UN SERVICIO NO CAUSAN IVA.

INTERPRETACION JURIDICA:

Como se manifestó en el Concepto 4283, en el caso del artículo 1324 del Código de Comercio, tanto para el inciso primero donde se paga al agente comercial una suma equivalente a la doceava parte del promedio de la comisión o utilidad recibida en los tres últimos años, por cada uno de vigencia del contrato, o al promedio de lo percibido si el tiempo fuere menor, así como para el inciso segundo, donde se da una indemnización equitativa cuando el empresario revoque el contrato, en realidad lo pagado no corresponde en estricto sentido a la prestación de un servicio para efectos del impuesto sobre las ventas, en los términos del artículo 1o del decreto 1372 de 1992, pues la erogación corresponde a la terminación del contrato por las causas señaladas en el citado artículo 1324 del Código de Comercio.

Es necesario tener en cuenta, que para la causación del IVA en los servicios, necesariamente se debe dar el hecho generador, esto es, que la erogación corresponda al hecho material que genera el tributo, situación que no se da en las indemnizaciones del artículo 1324 citado, pues estas no se dan con ocasión del cumplimiento de una obligación de hacer, sino que surgen por fenecimiento del contrato.

VER Prueba documental No. 21 aportada con la demanda, conceptos de la DIAN.

9.7. COMCEL no aportó ninguna prueba que de cuenta de haber pagado anticipadamente a LA DEMANDANTE la prestación mercantil

En su declaración el perito Jorge Arango Velasco, quien rindió el dictamen pericial de parte de COMCEL, confirmó que NO había verificado que efectivamente COMCEL hubiese pagado anticipadamente a COMCEL la prestación mercantil. Este dictamen, al cual no se adjuntaron ningún tipo de soportes contables, porque no analizó este tipo de documentos, ciertamente carente de idoneidad por ser un dictamen sobre asuntos netamente contables que no rindió un contador público, fue la única prueba con la cual

COMCEL pretendió argumentar en favor del supuesto pago anticipado de la prestación mercantil, pero el propio perito en su declaración reconoció que no había efectuado ninguna verificación de dicho pago de la prestación mercantil anticipada en su dictamen.

9.8. CONCLUSIONES:

a) Porque la cláusula 30 (inciso 3º) que COMCEL invoca para sustentar el pago anticipado de la Prestación Mercantil es NULA, o porque subsidiariamente es antinómica, en el presente proceso se deberá declarar que COMCEL no le pagó a LA DEMANDANTE anticipadamente parte de la referida prestación. Así mismo, y al margen de la validez y carácter antinómico de dicha cláusula, lo cierto es que la realidad contractual, contable y tributaria de los pagos que COMCEL le hizo a LA DEMANDANTE, conducen a la misma declaración: COMCEL no le pagó a LA DEMANDANTE anticipadamente parte de la Prestación Mercantil, pues el 100% de los dineros que le entregó a LA DEMANDANTE fueron dineros remuneratorios por COMISIONES propiamente dichas.

b) A partir de los ASIENTOS CONTABLES de COMCEL, y según resultó probado en el presente proceso, el ciento por ciento (100%) de los dineros que COMCEL le liquidó a LA DEMANDANTE (80/20), y el ciento por ciento (100%) de los dineros que LA DEMANDANTE le facturó (80/20), COMCEL los registró en las subcuentas 260510, 529502 y 233520: En estas subcuentas únicamente se registran hechos económicos a título de COMISIONES propiamente dichas. Entonces, y según los Libros de COMCEL, el 100% de los dineros que liquidó y le pagó a LA DEMANDANTE durante la ejecución del CONTRATO, se hizo a título de COMISIONES propiamente dichas. El Art. 264 del CGP, en su inciso 6º, establece:

> ARTÍCULO 264 CGP. LIBROS DE COMERCIO. Los libros y papeles de comercio constituyen plena prueba en las cuestiones mercantiles que los comerciantes debatan entre sí. (...) (INCISO 6º) Al comerciante no se le admitirá prueba que tienda a desvirtuar lo que resultare de sus libros.

Porque a COMCEL *no se le admitirá prueba que tienda a desvirtuar lo que resultare de sus libros*, en el presente proceso resultó probado todos los pagos que COMCEL le hizo a LA DEMANDANTE fueron a título de comisiones propiamente dichas, y no a título de anticipos de la Prestación Mercantil y/o de indemnizaciones.

c) A partir de los ASIENTOS CONTABLES de LA DEMANDANTE, y según resultó probado en el presente proceso, el ciento por ciento (100%) de los dineros que LA DEMANDANTE le facturó (80/20) a COMCEL, aquella los registró como ingresos operacionales remuneratorios (comisiones propiamente dichas). En la contabilidad de LA DEMANDANTE no aparece registro alguno que dé cuenta de la existencia de anticipos recibidos por parte de COMCEL.

d) Todas las facturas que LA DEMANDANTE emitió, tanto las que incorporaron el 80% de los montos liquidados por COMCEL como las que lo hicieron respecto del 20% restante, causaron IVA a una tarifa del 16% y, a partir de la reforma tributaria del 2017, a una tarifa del 19%. Del comportamiento de las partes y de la ejecución práctica que hicieron del negocio, se deduce que el 100% de los dineros que LA DEMANDANTE le facturó a COMCEL y que esta le pagó, fueron facturados y pagados a título de comisiones propiamente dichas.

e) COMCEL, en consecuencia, no le ha pagado a LA DEMANDANTE parte de la Prestación Mercantil que regula el inciso 1º del Art. 1324 CCO, como tampoco parte de las indemnizaciones que LA DEMANDANTE reclama en su demanda.

9.9. DE LA SENTENCIA QUE DEBERÁ DICTAR EL JUEZ AD QUEM.

Teniendo en cuenta lo referido, el H. Tribunal Superior de Bogotá, al decidir la presente apelación, deberá revocar los numerales PRIMERO y SEGUNDO la parte resolutiva de la SENTENCIA y declarar la prosperidad de las Pretensiones DÉCIMA CUARTA, DÉCIMA QUINTA Y DÉCIMA SEXTA.

10. GRUPO DE REPAROS relativos al derecho de retención válidamente ejercido por LA DEMANDANTE.

10.1. DE LA SENTENCIA QUE DEBERÁ DICTAR EL JUEZ AD QUEM.

Teniendo en cuenta que deberá declararse que el CONTRATO es un típico y nominado contrato de agencia comercial, el H. Tribunal Superior de Bogotá, al decidir la presente apelación, deberá declarar probadas y la prosperidad de las PRETENSIONES VIGÉSIMA OCTAVA A TRIGÉSIMA SEGUNDA de la demanda reformada y, en consecuencia;

(i) DECLARAR, con fundamento en el Artículo 1326 CCO, que LA DEMANDANTE tiene el derecho de retención y privilegio sobre los dineros de cartera a favor de COMCEL que se hallaban en poder de LA DEMANDANTE o a su disposición al momento de la terminación del CONTRATO SUB IÚDICE.

(ii) DECLARAR que LA DEMANDANTE, sobre los bienes y valores que resultaron probados, ejerció válidamente el derecho de retención que la ley le otorga.

(iii) 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.

(iv) Declarar, con fundamento en los artículos 1326 CCO y 310 CGP, que COMCEL únicamente podrá solicitar la entrega de los valores retenidos por LA DEMANDANTE cuando presente el comprobante de haber pagado el valor completo de las indemnizaciones a que sea condenada en el presente proceso.

(v) Ordenarle a COMCEL que, a contra entrega de los bienes y valores retenidos por LA DEMANDANTE, cancele la(s) HIPOTECA(S) que LA DEMANDA constituyó a su favor.

(vi) Ordenarle a COMCEL la destrucción de todo título valor suscrito por LA DEMANDANTE y/o por sus socios y/o administradores, con los cuales se respaldó el cumplimiento de las obligaciones que tenían por fuente al CONTRATO SUB IÚDICE.

10.1.1. Incumplimientos graves del Contrato por parte de COMCEL previos a la retención de dineros.

Tal y como se explicó y ahondó en anteriores secciones de la presente sustentación, antes de que LA DEMANDANTE ejerciera el derecho de retención de dineros, COMCEL venía previamente incumpliendo gravemente el Contrato y abusado de sus derechos.

Seguidamente se citan los referidos incumplimientos de COMCEL explicados en detalle en la anterior Sección 5 de la presente sustentación, titulada: "**GRUPO DE REPAROS relativos a los incumplimientos contractuales y/o abusos del derecho imputables a COMCEL" (VER Sección 5 arriba).**

- Durante los últimos 5 años del Contrato eliminó unilateral e injustificadamente de los tres primeros meses de causación en el pago de la denominada Comisión por Residual, generando un perjuicio probado a la DEMANDANTE de $180.700.031.

- Durante los últimos 5 años del Contrato dejó de pagar a la DEMANDANTE la denominada Comisión por Permanencia pospago generando un perjuicio probado a la DEMANDANTE de $114.253.200.

- En enero de 2018 redujo unilateral e injustificadamente a la mitad la denominada Comisión por Transacción de Recaudo en CPS.

HECHOS PROBADOS: Para el 2 DE MARZO DE 2018 momento en el cual la DEMANDANTE ejerció el derecho de retención de dineros, era COMCEL quien había previamente incumplido gravemente el Contrato y se encontraba en mora de cumplirlo.

10.1.2. COMCEL se encontraba en mora de cumplir sus obligaciones cuando la DEMANDANTE ejerció su derecho de retención.

LA DEMANDANTE, con fundamento en el Art. 1609 CC, no estaba en mora de cumplir el CONTRATO mientras COMCEL no cumpliera con sus obligaciones o se allanara a cumplirlas.

En el momento en el cual LA DEMANDANTE ejercicio el derecho de retención, COMCEL venía incumpliendo gravemente el Contrato y se encontraba en mora de cumplirlo, entre otros aspectos, por el no pago de la Prestación Mercantil, por el no pago de la comisiones generadas durante el último periodo contractual, por los abusos e incumplimientos derivados de la eliminación unilateral e injustificada de los 3 primeros meses de causación en la comisión por residual, por la eliminación unilateral e injustificada de la comisión por permanencia pospago y por la reducción a la mitad de la comisión por transacción de recaudo en CPS.

Porque LA DEMANDANTE no estaba en mora, no se incurre en la pena (Art. 1595 CC).

10.2. EXCEPCIÓN DE EJERCICIO VÁLIDO DEL DERECHO DE RETENCIÓN.

La DEMANDANTE, como agente comercial de COMCEL, tiene el derecho de retención que le asigna el Art. 1.326 CCO. Este derecho le permitió retener las sumas de dinero y los demás valores propiedad de COMCEL que se hallaban en su poder al momento de la terminación del Contrato, hasta tanto COMCEL no le pague el valor de las indemnizaciones correspondientes, v. gr. hasta tanto no le pague las sumas dinerarias que le deberán ser impuestas en la Sentencia del presente proceso, conservará el derecho de retención que le asiste, todo esto según lo establecen expresamente los Arts. 1.326 CCO y 310 CGP.

> ARTÍCULO 1326 CCO: El agente tendrá los derechos de retención y privilegio sobre los bienes o valores del empresario que se hallen en su poder o a su disposición hasta que se cancele el valor de la indemnización y hasta el monto de dicha indemnización.

> ARTÍCULO 310 CGP. Derecho de retención. Cuando en la sentencia se haya reconocido el derecho de retención, el interesado solo podrá solicitar la entrega si presenta el comprobante de haber pagado el valor del crédito reconocido en aquella, o de haber hecho la consignación respectiva. Esta se retendrá hasta cuando el obligado haya cumplido cabalmente la entrega ordenada en la sentencia. Porque el derecho de retención es una autorización legal de retardo, no habría lugar a reclamar, ni la cláusula penal, ni la indemnización moratoria; en efecto, la autorización legal de retardo impide la constitución en mora.

10.3. DE LA SENTENCIA QUE DEBERÁ DICTAR EL JUEZ AD QUEM.

El H. Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, deberá REVOCAR los siguientes numerales de la Parte Resolutiva de la SENTENCIA:

> RESUELVE
>
> **PRIMERO**: DECLARAR probada la excepción denominada inexistencia del contrato de agencia comercial y la consecuente improcedencia del pago de prestaciones propias de ese contrato, conforme a lo expuesto precedentemente.
>
> **SEGUNDO**: En consecuencia, NEGAR la totalidad de las pretensiones de la demanda y absolver de las mismas a la parte demandada Comcel.

En su lugar, el Ad Quem deberá declarar la prosperidad de las pretensiones VIGÉSIMA OCTAVA A TRIGÉSIMA SEGUNDA de la Demanda Reformada.

11. GRUPO DE REPAROS relativos a la condena en costas y agencias en derecho.

Se le solicita al H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil condenar a COMCEL a pagarle a LA DEMANDANTE las costas y agencias en derecho.

11.1. Pretensiones Trigésima Tercera y Trigésima Cuarta: Pretensiones relativas a las costas y agencias en derecho.

PRETENSIÓN TRIGÉSIMA TERCERA: De conformidad con lo establecido en el Artículos 5º del Acuerdo PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, y en

armonía con la naturaleza y calidad de la gestión desarrollada por el apoderado de LA DEMANDANTE, se solicita CONDENAR a COMCEL a pagarle a LA DEMANDANTE, a título de agencias en derecho, el siete punto cinco por ciento (7.5%) de las condenas resultantes a favor de LA DEMANDANTE.

PRETENSIÓN TRIGÉSIMA CUARTA: CONDENAR a COMCEL a pagar a favor de LA DEMANDANTE las costas procesales, incluidos los honorarios del perito que realizó el dictamen pericial de parte que LA DEMANDANTE aportó en el presente proceso.

1. El Art. 366 CGP establece:

> ARTÍCULO 366 CGP. LIQUIDACIÓN. (...) 4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura.

2. **El Consejo Superior de la Judicatura, mediante el Acuerdo PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016, estableció las tarifas aplicables para la fijación de las agencias en derecho:**

ACUERDO No. PSAA16-10554 de Agosto 5 de 2016
"Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho".
EL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, en ejercicio de las facultades que le confieren el numeral 3 del artículo 257 de la Constitución Política, el numeral 13 del artículo 85 de la Ley 270 de 1996 y el numeral 4 del artículo 366 de la Ley 1564 de 2012 y según lo acordado en la sesión del día 27 del mes de julio de 2016,
CONSIDERANDO
Que la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, en su artículo 366 numeral 4 establece que para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura (...)
Que con base en lo anterior las tarifas se establecerán respecto de cuatro clases genéricas de procesos: declarativos, ejecutivos, de liquidación y de jurisdicción voluntaria y asimilables, sin perjuicio de algunas regulaciones especiales, así como de la aplicación de la analogía.
Que de conformidad con la descripción legal y la jurisprudencia constitucional, las agencias en derecho corresponden a una contraprestación por los gastos en que se incurre para ejercer la defensa legal de los intereses dentro de un trámite judicial, en atención a la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente

3. **El presente proceso corresponde con un PROCESO DECLARATIVO DE DOS INSTANCIAS. Entonces, la tarifa aplicable es:**

> ARTÍCULO 5º. Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son: 1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL. En primera instancia. a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario: … (ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido.

4. El H. Tribunal, al momento de establecer la condena por agencias en derecho, no podrá aplicar un porcentaje inferior al mínimo establecido (3%) ni exceder el máximo del (7.5%):

> ARTÍCULO 366 CGP. LIQUIDACIÓN. (…) 4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

5. Teniendo en cuenta la naturaleza especialísima y la calidad de la gestión adelantada por los apoderados de LA DEMANDANTE, respetuosamente se le solicita al H. Tribunal Superior de Bogotá:

> CONDENAR a COMCEL a pagarle a LA DEMANDANTE, por concepto de agencias en derecho, el siete punto cinco por ciento (7.5%) de las condenas netas resultantes que le sean impuestas a COMCEL.

Esta solicitud de condena se sustenta así: El caso sub iúdice exige un profundo conocimiento en derecho comercial, en derecho procesal y en contabilidad; asimismo, el recto y diligente apoderamiento de LA DEMANDANTE demandó conocer a fondo el negocio y el mercado de la telefonía móvil celular en Colombia, los intríngulis de los contratos extendidos por COMCEL y la complejidad de su ejecución. En el presente proceso, los apoderados de LA DEMANDANTE realizaron ingentes esfuerzos para defender los intereses de la demandante, para proponer de maneras clara y contundente un asunto que en sí mismo resulta ser complejo y sumamente técnico y para conducir un proceso en el cual se ejecutó cada acto procesal con lealtad y diligencia.

11.2.DE LA SENTENCIA QUE DEBERÁ DICTAR EL JUEZ AD QUEM.

El H. Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, deberá REVOCAR el numeral Tercero de la Parte Resolutiva de la SENTENCIA y en su lugar, deberá CONDENAR a COMCEL a pagarle a LA DEMANDANTE por concepto de agencias en derecho, el siete punto cinco por ciento (7.5%) de las condenas netas resultantes que le sean impuestas a COMCEL.

.F I N D E L M E M O R I A L.

Respetuosamente,

CAMILO ARGÁEZ CASALLAS
T.P. 218.319 del C. S. de la J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR YAYA PEÑA RV: Expediente: 1100-31-03-033-2021-00104-02

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 19/01/2024 10:01

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

1 archivos adjuntos (154 KB)

240119 Recurso de reposición.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR 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: Despacho 06 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des06ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: viernes, 19 de enero de 2024 9:32
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: RV: Expediente: 1100-31-03-033-2021-00104-02

Buenos días, remito para su conocimiento y fines pertinentes.

De: Jorge Enrique Santos Rodríguez <jorge.santos@santosrodriguez.co>
Enviado: viernes, 19 de enero de 2024 8:34
Para: Despacho 06 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des06ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; des13ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co <des13ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: Carmen Cecilia Alvarez Gomez <c.alvarez@accenorte.co>; felipe.angel <felipe.angel@santosrodriguez.co>; Mateo Mantilla Larios <mateo.mantilla@santosrodriguez.co>
Asunto: Expediente: 1100-31-03-033-2021-00104-02

Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. – SALA SEXTA CIVIL DE DECISIÓN
E. S. D.

Referencia: Proceso de expropiación
Demandante: Agencia Nacional de Infraestructura
Demandado: Grupo San Jacinto
Expediente: 1100-31-03-033-2021-00104-02

Asunto: Recurso de reposición

JORGE ENRIQUE SANTOS RODRÍGUEZ, abogado identificado como aparece al pie de mi firma, obrando como apoderado de la sociedad **GRUPO SAN JACINTO S.A.S.** (antes «Mustafá Hermanos»), dentro del término legal y de la manera más respetuosa, en los términos del artículo 318 del CGP, procedo a interponer **RECURSO DE REPOSICIÓN** en contra el auto de 16 de enero de 2024, notificado por estado de 17 de enero de 2024.

--
Jorge Enrique Santos Rodríguez
Abogado
Calle 100 No. 8A-49 Oficina 518
Edificio World Trade Center – Torre B
Tel: (57-1) 6113595-6113610
Bogotá, D.C. - Colombia
jorge.santos@santosrodriguez.co

Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. – SALA SEXTA CIVIL DE DECISIÓN
E. S. D.

Referencia: Proceso de expropiación
Demandante: Agencia Nacional de Infraestructura
Demandado: Grupo San Jacinto
Expediente: 1100-31-03-033-2021-00104-02

Asunto: Recurso de reposición

JORGE ENRIQUE SANTOS RODRÍGUEZ, abogado identificado como aparece al pie de mi firma, obrando como apoderado de la sociedad **GRUPO SAN JACINTO S.A.S.** (antes «Mustafá Hermanos»), dentro del término legal y de la manera más respetuosa, en los términos del artículo 318 del CGP, procedo a interponer **RECURSO DE REPOSICIÓN** en contra el auto de 16 de enero de 2024, notificado por estado de 17 de enero de 2024, en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD PARA INTERPONER EL RECURSO DE REPOSICIÓN

1.- De conformidad con el artículo 295 del CGP, «las notificaciones de autos y sentencias que no deban hacerse de otra manera se cumplirán por medio de anotación en estados que elaborará el secretario». En concordancia con lo anterior, el artículo 8º de la Ley 2213 de 2022 prevé que «Las notificaciones por estado se fijarán virtualmente, con inserción de la providencia, y no será necesario imprimirlos, ni firmarlos por el secretario, ni dejar constancia con firma al pie de la providencia respectiva».

Teniendo en cuenta lo anterior, para el caso en particular, es necesario manifestar que el 17 de enero de 2024, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. notificó por estado la providencia de 16 de enero de 2024 que resolvió «declarar desierta la alzada que se interpuso contra la sentencia que, en primera instancia, se profirió en el proceso de la referencia».

2.- En ese orden de ideas, de conformidad con lo expuesto, no cabe duda de que, la notificación del auto se surtió por estado de 17 de enero de 2024, siendo el término legal para interponer el presente recurso de reposición hasta el 22 de enero de 2024.

II. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

1.- Mediante auto de 16 de enero de 2024 –notificado el 17 de enero de 2024-, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. declaró desierto el recurso de apelación que se interpuso contra la sentencia de primera instancia, en razón a que, en su criterio, la apelación no fue sustentada por Grupo San Jacinto.

En concreto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. manifestó lo siguiente:

> *«Como quiera que la parte demandada no sustentó su recurso en la oportunidad que consagra el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 (que se computó a partir de la ejecutoria del auto del pasado 4 de diciembre, mediante el cual se admitió el recurso vertical), el suscrito Magistrado DECLARA DESIERTA la alzada que se interpuso contra la sentencia que, en primera instancia, se profirió en el proceso de la referencia. Lo anterior, teniendo en cuenta las previsiones del inciso final del artículo 322 del C. G. del P., por cuya virtud, "el juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado"».*

2.- Con base en los anteriores argumentos, sin realizar hacer mención sobre el recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado ante el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá D.C., el Tribunal Superior de Bogotá D.C. decidió declarar desierto el recurso de apelación presentado en contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá D.C.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Configuración de exceso ritual manifiesto por parte del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá D.C. debido a que omitió analizar el recurso de apelación interpuesto y sustentado ante el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá D.C. y, por ello, aplicó de forma drástica la sanción prevista en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022: El recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia se sustentó de manera completa, razón por la que no hay motivo de que el superior exija la sustentación de la impugnación y, por ende, no puede aplicar la sanción prevista en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 respecto de la declaratoria de desierta del recurso de apelación

1.- El exceso ritual manifiesto, en términos generales, ha sido entendido como el «apego a las reglas procesales que obstaculizan la materialización de los derechos sustanciales, la búsqueda de la verdad y la adopción de decisiones judiciales justas»[1]. En otras palabras, dicha figura puede entenderse como la ciega obediencia al derecho procesal y, en tal comportamiento, el funcionario judicial abandona su rol como garante de la normatividad sustancial para adoptar decisiones desproporcionada y manifiestamente incompatibles con el ordenamiento jurídico.

Así las cosas, la validez de la decisión adoptada judicialmente no solo se determina por el cumplimiento estricto de las reglas procesales, sino que además depende de la protección de los derechos sustanciales.

2.- Explicado lo anterior, en el caso concreto, es preciso señalar que para tomar la decisión de declarar desierto el recurso de apelación en contra la sentencia de

---

[1] Corte Constitucional, sentencia SU-061 de 2018.

primera instancia, el Tribunal Superior de Bogotá D.C. no constató que el recurso de apelación realmente sí fue sustentado en debida forma ante el Juzgado 33 Civil del Circuito, situación que, de acuerdo con la jurisprudencia nacional, impide que el superior exija una nueva sustentación de la apelación y, por ende, no puede aplicar la sanción prevista en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 respecto de la declaratoria de desierta del recurso de apelación.

Para corroborar que efectivamente la jurisprudencia nacional ha manifestado que no resulta necesario sustentar ante el superior el recurso de apelación en contra de sentencias cuando el mismo ha sido sustentado ante el *a quo*, resulta obligatorio traer a colación la siguiente jurisprudencia:

A. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Agraria y Rural, Sentencia de 6 de diciembre de 2023, expediente 11001-02-03-000-2023-04711-00 (STC13816-2023):

«Es decir, el actor en esa oportunidad no solo se alzó contra la sentencia de primer grado, sino que, también, desarrolló los motivos de su inconformidad, dirigidos a demostrar la indebida valoración probatoria del Juzgado. Luego, quedó debidamente definido el reparo enfilado por Miguel Olaya Jaramillo, al igual que sus fundamentos, por lo que la deserción era improcedente.

Es que si bien, a la luz del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, antes artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, es desacertado que el recurrente sustente la apelación antes de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que la admite o niegue la práctica de pruebas, la desatención de esa forma no es suficiente para declarar la deserción del recurso. Esto, porque, de todos modos, en ese evento, el acto procesal cumple con su finalidad, el juzgador de segundo grado conoce los argumentos de inconformidad que le dan competencia para resolver, sumado a que el derecho de contradicción del no recurrente queda a salvo con el correspondiente traslado de la sustentación (STC5790-2021, STC16123-2021, STC999-2022, STC786-2023, entre muchas otras)».

B. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Agraria y Rural, Sentencia de 6 de diciembre de 2023, expediente 11001-02-03-000-2023-04597-00 (STC13671-2023)

«De esta manera, no dar curso a la apelación en comento, como lo resolvió el juzgador atacado, bajo una apreciación literal de la norma procedimental, pasando por alto que en el caso concreto la sustentación podía presentarse desde la interposición de la alzada y «a más tardar» en el término previsto en el invocado artículo 12 de la ley 2213 de 2022, como quedó visto, es un proceder que comporta un exceso ritual manifiesto, toda vez que tal determinación implica una clara y desproporcionada afectación de las garantías procesales del gestor, impidiéndole el acceso a la administración de justicia para demostrar la concurrencia del derecho sustancial que considera ostentar, por lo que esa situación excepcional se torna inadmisible y exige la intervención del juez constitucional».

C. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Agraria y Rural, Sentencia de 24 de mayo de 2021, expediente 11001-02-03-000-2021-00975-00 (STC5790-2021)

«Desde esa lógica, a pesar de que las condiciones de tiempo y modo establecidas en el artículo 14 del Decreto 806 se muestran estimables frente a libertad de configuración del legislador, a la hora de observar la temática en el plano supralegal y en relación con los casos concretos, no es admisible la aplicación automática e irreflexiva de la sanción que contempla la norma en el caso de que se sustente por escrito de forma prematura, esto es, antes de que inicie el conteo de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que admite el recurso o niega la práctica de pruebas; pues, esa tarea debe estar soportada en un análisis ponderado en aras de establecer si las particularidades del caso permiten concluir que la sustentación anticipada era suficiente para la resolución de la alzada, sin que lo adelantado en esa gestión conlleve a sancionar al litigante de forma tan drástica como es el cercenamiento de la segunda instancia»

D. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 14 de julio de 2021, expediente 11001-02-03-000-2021-0215-00 (STC8661-2021)

«4.5 Bajo esa perspectiva, en vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020, si desde el umbral de la interposición de la alzada el recurrente expone de manera completa los reparos por los que está en desacuerdo con la providencia judicial, no hay motivo para que el superior exija la sustentación de la impugnación, de lo contrario, si los reproches realizados apenas son enunciativos, desde luego, el juez deberá ordenar el agotamiento de esa formalidad, conforme lo previsto en la normatividad señalada (CSJ STC5499-2021)».

E. Corte Constitucional, SU-418 de 2019

«142. La Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá incurrió en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto al declarar desierto el recurso de apelación, pues está probado que el recurso presentado ante el a quo, contiene razones suficientes contra la decisión de primera instancia, como pasa a explicarse (…)

Así las cosas, la Sala comparte los argumentos de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, como juez de tutela de primera instancia porque, en efecto, la parte accionante presentó de manera suficiente y anticipada las razones que se le podían exigir al apelante y que el tribunal conoció. A pesar de lo anterior, y por un apego excesivo a la norma procesal contenida en el artículo 14 del Decreto 806, resolvió declarar desierto el recurso. (…).

147. Así las cosas, la Sala considera que el auto que declaró desierto el recurso de apelación incurrió en un exceso ritual manifiesto, porque está sustentado en una aplicación de las normas pertinentes que, aunque correcta, es excesivamente rigurosa».

3.- Teniendo en cuenta lo anterior, es preciso analizar si para el caso en particular Grupo San Jacinto sustentó o no el recurso de apelación en contra de la sentencia de

primera instancia ante el *a quo,* razón por la que resulta necesario traer a colación el contenido de dicho recurso que se encuentra en el video de la diligencia de 22 de junio de 2023 que reposa ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.:

> *«Muchísimas gracias. De manera preliminar, el suscrito apoderado manifiesta que todas las providencias judiciales deben ser motivadas, situación que para el caso en particular no fue cumplida por parte del juzgado 33 civil del circuito por los siguientes argumentos:*
>
> *Primero, si bien es cierto que el a quo hace una introducción respecto de los parámetros que ha dispuesto la Corte Constitucional para realizar la expropiación en el artículo 58 y siguientes de la de la de la misma, no es menos cierto que en la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha manifestado que se tienen que cumplir ciertos requisitos.*
>
> *Los requisitos que prevé el inciso cuarto del artículo 58 de la Constitución Política son los siguientes: la causa expropiante que declaraba en virtud de la autoridad pública, como bien lo manifestó el despacho, el debido proceso judicial administrativo que también está, y la tercera y la más importante, la indemnización previa y justa indemnización previa, indemnización previa y justa que el despacho ni siquiera argumentó por qué tomó la decisión de determinar el precio de 300.096.000 pesos del bien objeto de expropiación por los siguientes motivos:*
>
> *1. El despacho simplemente manifestó en la sentencia oral dictada hoy 22 de junio de 2023, que en las objeciones realizadas por Grupo San Jacinto fueron rechazadas debido a que supuestamente el avalúo presentado por parte de Manuel Alfonso no cumplía con los requisitos previstos en el artículo 399 del Código General del Proceso*
>
> *Sin embargo, en el avalúo se realizó la respectiva contradicción, la contradicción que está prevista en el artículo en 397-7 y el 228 del Código General del proceso, situación que ni siquiera fue analizada por parte del despacho, a pesar de que las afirmaciones del avaluador fueron contradictorias, alejadas a la realidad y no cumplían con las normas que regulan los avalúos, entre ellas, pero sin limitarse, el Decreto 1420 de 1998 y la Resolución del IGAC 620 de 2008.*
>
> *Además de ello, el a quo tiene la tiene la facultad oficiosa cuando existen afirmaciones alejadas de la realidad, afirmaciones contradictorias de solicitar al IGAC realizar un avalúo para que efectivamente ese precio sea justo tal como lo menciona la Corte Constitucional y lo prevé el artículo 58 de la Constitución Política.*
>
> *Además de lo anterior, en el a quo desconoció que la regla prevista en el artículo 228 del Código General del Proceso, ¿Por qué?, porque no asistieron la totalidad de los peritos a la audiencia de contradicción, en el caso, en particular al perito Luis Fernando Magán se le preguntó por qué no asistió el director Bernardo Bonilla, manifestando que no tenía conocimiento lo que quiere decir que se está desconociendo la regla prevista en el artículo 228 del Código General del Proceso.*

Además de lo anterior, el juzgado 33 civil del circuito, sin mencionar o analizar las normas reglamentarias pertinentes en la Resolución 6202 1008 y 898 de 2014, consideró que el avalúo aportado por parte de la ANI estaba correcto, pero ni siquiera realizó un análisis de las manifestaciones realizadas por parte del avaluador».

De lo expuesto anteriormente, a simple vista, se evidencia que el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia interpuesto por parte de Grupo San Jacinto fue debidamente sustentado de forma completa ante el *a quo,* razón suficiente que impide que el superior exija la sustentación de la apelación y, por ende, debe de abstenerse de aplicar la sanción prevista en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 respecto de la declaratoria de desierta del recurso de apelación.

4.- A pesar de lo anterior, el Tribunal Superior de Bogotá D.C. declaró desierto el recurso de apelación presentado por Grupo San Jacinto en contra de la sentencia de primera instancia, porque, en su criterio, no se sustentó dicho recurso en el término concedido en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

En consecuencia, lo que procede es el estudio de fondo del recurso de apelación que interpuso Grupo San Jacinto en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá D.C., en el sentido de que el mismo fue sustentado en debida forma ante el *a quo* y no resultaba necesario que el Tribunal Superior de Bogotá D.C. exigiera la sustentación de la apelación.

IV. PETICIÓN

Con base en los anteriores argumentos, de manera respetuosa, me permito solicitar lo siguiente.

Primera.- Que se **REVOQUE** la providencia de 16 de enero de 2024.

Segunda.- Que, como consecuencia de lo anterior, se **ADMITA** y **RESUELVA** el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá D.C

De los señores Magistrados, muy respetuosamente,

JORGE ENRIQUE SANTOS RODRÍGUEZ
C.C. 80.088.885 de Bogotá D.C.
T.P. 139.744 del C. S. de la Judicatura.

REPARTO RECURSO QUEJA 013-2016-00485-03 DRA STELLA MARIA AYAZO PERNETH

Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.
<rprocesosctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 22/01/2024 2:42 PM

Para:Nuevo Reparto Sala Civil <nuevorepartosalacivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

3 archivos adjuntos (704 KB)

OficioRemisionTribunalQueja.pdf; 11001310301320160048503.pdf; 267.pdf;

Cordial saludo,

Por medio de la presente, remito recurso de queja, para los fines pertinentes.

Rama Judicial
República de Colombia

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
SALA CIVIL

ACTA INDIVIDUAL DE REPARTO
ASIGNACION POR CONOCIMIENTO PREVIO

11001310301320160048503

FECHA DE IMPRESION 22/01/2024 PAGINA 1

GRUPO **RECURSOS DE OUEJA**

REPARTIDO AL MAGISTRADO	DESP	SECUENCIA	FECHA DE REPARTO
STELLA MARIA AYAZO PERNETH	012	267	22/01/2024

IDENTIFICACION	NOMBRES Y APELLIDOS / RAZON SOCIAL	PARTE
9005378844	ARANJUEZ CONSTRUCCIONES INMOBILIAR	DEMANDANTE
8300178911	INVERSIONES SIBERIA S.A. Y OTROS	DEMANDADO

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA
PRESIDENTE

Elaboró: dlopezr
BOG305SR

11001310301320160048503

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.
S E C R E T A R I A
SALA CIVIL
Avenida Calle 24 No. 53 – 28 Oficina 305 C
Teléfono: 4233390

Magistrado : **STELLA MARIA AYAZO PERNETH**

Procedencia : 013 Civil Circuito

Código del Proceso : 11001310301320160048503
Instancia : Segunda Instancia
Clase de Juicio : Ejecutivo Singular
Recurso : Queja
Grupo : 32
Repartido_Abonado : ABONADO
Demandante : ARANJUEZ CONSTRUCCIONES INMOBILIARIAS SAS
Demandado : INVERSIONES SIBERIA S.A. Y OTROS
Fecha de reparto : 22/01/2024

Agradezco la atención prestada,

Atentamente,

KATHERINE ANGEL VALENCIA
Oficial Mayor
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil
Dirección: Av. Calle 24 No. 53-28 - Torre C - Oficina 305
Teléfono: 4233390 Ext. 8349.
Fax: Ext. 8350 - 8351
Bogotá, Colombia.
E-mail: kangelv@cendoj.ramajudicial.gov.co

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

De: Juzgado 13 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <ccto13bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: lunes, 22 de enero de 2024 8:00
Para: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <rprocesosctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: gordillobohorquez@aol.com <gordillobohorquez@aol.com>; Merizalde Abogados & Asociados Ltda. Corporativo <corporativo@merizaldeabogados.com>
Asunto: Remision recurso queja proceso ejecutivo No 2016-00485

SEÑORES
SECRETARIA TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C. - SALA CIVIL
REPARTO APELACIONES
CIUDAD

REF: PROCESO EJECUTIVO No 11001310301320160048500
DE: ARANJUEZ CONSTRUCCIONES INMOBILIARIAS SAS
CONTRA: TABORDA VELEZ Y CIA. S.EN C.

En archivo adjunto envió oficio No 0002-16/0485 remitiendo proceso de la referencia a fin de que se surta el recurso queja auto.

Siguiente link expediente digital 👉 11001310301320160048500

Se remite por tercera vez, conoció H. Magistrado CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ

En consecuencia, sírvase proceder de conformidad.

Atentamente

Alfonso Riveros
Asistente judicial

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO 13 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.
CRA 9 # 11 - 45 PISO 3 COMPLEJO JUDICIAL EDIFICIO KAYSER
TEL: 3532666 Ext 71313
CCTO13BT@CENDOJ.RAMAJUDICIAL.GOV.CO

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.
AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

11001310301320160048503 LINK DEL PROCESO QUEJA

REPARTO RECURSO QUEJA 015-2019-00649-01 DRA ADRIANA AYALA PULGARIN

Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.
<rprocesosctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 22/01/2024 15:35

Para:Nuevo Reparto Sala Civil <nuevorepartosalacivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

2 archivos adjuntos (485 KB)

11001310301520190064901.pdf; 271.pdf;

Cordial saludo,

Por medio de la presente, remito recurso de queja, para los fines pertinentes.

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
SALA CIVIL
ACTA INDIVIDUAL DE REPARTO

Página 1

Fecha : 22/ene./2024

GRUPO RECURSOS DE QUEJA

CD. DESP	SECUENCIA	FECHA DE REPARTO
015	271	22/ene./2024

REPARTIDO AL DOCTOR (A)

ADRIANA AYALA PULGARIN

IDENTIFICACIO	NOMBRE	APELLLIDO	PARTE
415206921	GLADYS LOZANO MARTINEZ		01
86000076011	LABORATORIOS SYNTHESIS SAS		02

OBSERVACIONES: 11001310301520190064901

BOG305SR
dlopezr

FUNCIONARIO DE REPARTO

11001310301520190064900 01

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.
S E C R E T A R I A
SALA CIVIL
Avenida Calle 24 No. 53 – 28 Oficina 305 C
Teléfono: 4233390

Magistrado : **ADRIANA AYALA PULGARIN**

Procedencia : 015 Civil Circuito

Código del Proceso : 11001310301520190064900 01

Instancia : Segunda Instancia

Clase de Juicio : ACCIONES POPULARES Y DE GRUPO

Recurso : Queja

Grupo : 32

Repartido_Abonado : REPARTIDO

Demandante : GLADYS LOZANO MARTINEZ

Demandado : LABORATORIOS SYNTHESIS S A S

Fecha de reparto : 22/01/2024

C U A D E R N O : 2

Agradezco la atención prestada,

Atentamente,

KATHERINE ANGEL VALENCIA
Oficial Mayor
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil
Dirección: Av. Calle 24 No. 53-28 - Torre C - Oficina 305
Teléfono: 4233390 Ext. 8349.
Fax: Ext. 8350 - 8351
Bogotá, Colombia
E-mail: kangelv@cendoj.ramajudicial.gov.co

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

De: Juzgado 15 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <ccto15bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: lunes, 22 de enero de 2024 8:40
Para: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <rprocesosctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: Recurso de Queja

11001310301520190064900

SECRETARIO SALA CIVIL
Tribunal Superior de Bogotá
E.S.D.

Ref.: RECURSO DE QUEJA No. 11001310301520190064900 de GLADYS LOZANO MARTINEZ C.C. 41.520.692 contra LABORATORIOS SYNTHESIS S.A.S. 860.000.760-1

Comedidamente y en cumplimiento a lo dispuesto en auto de fecha 11 de diciembre de 2023 remito link proceso de la referencia, a fin de que se surta RECURSO QUEJA.

Atentamente,
Señor

Germán Plata Solano
Asistente Judicial

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.
AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

LINK EXPEDIENTE:

11001310301520190064900

HACER CASO OMISO RV: MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA AYALA PULGARIN RV: RAD. 11001-31-99-002-2021-800-00047-02 |SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ADHESIVA ADMITIDO MEDIANTE AUTO FECHADO 18 DE DICIEMBRE DE 2023

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 17/01/2024 6:09 PM

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

1 archivos adjuntos (1 MB)

RAD. 2021-800-00047 SUSTENTACIÓN APELACIÓN ADHESIVA VF17ene23.pdf;

POR FAVOR HACER CASO OMISO AL CORREO ANTERIOR

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: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: miércoles, 17 de enero de 2024 17:11
Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA AYALA PULGARIN RV: RAD. 11001-31-99-002-2021-800-00047-02 |SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ADHESIVA ADMITIDO MEDIANTE AUTO FECHADO 18 DE DICIEMBRE DE 2023 Y NOTIFICADO POR ESTADOS EL 19 DE DICIEMBRE DE LA MISMA CALENDA

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA AYALA PULGARIN

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: Vladimir Monsalve <vmonsalve@desilvestrimonsalve.com>
Enviado: miércoles, 17 de enero de 2024 16:33
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: Alejandro Nieto Hernández <anieto@dlapipermb.com>; serranovidalgomez.asociados@gmail.com <serranovidalgomez.asociados@gmail.com>
Asunto: RAD. 11001-31-99-002-2021-800-00047-02 |SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ADHESIVA ADMITIDO MEDIANTE AUTO FECHADO 18 DE DICIEMBRE DE 2023 Y NOTIFICADO POR ESTADOS EL 19 DE DICIEMBRE DE LA MISMA CALENDA

Honorable,
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Magistrada: Dra. Flor Margoth González Flórez
E. S. D.

REFERENCIA:	PROCESO VERBAL
DEMANDANTE:	INVERSIONES JANNA RAAD & CÍA. S. EN C. Y OTRO
DEMANDADO:	ANÍBAL JOSÉ JANNA RAAD Y OTROS.
RADICADO:	11001-31-99-002-2021-800-00047-02
ASUNTO:	**SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ADHESIVA ADMITIDO MEDIANTE AUTO FECHADO 18 DE DICIEMBRE DE 2023, Y NOTIFICADO POR ESTADOS EL 19 DE DICIEMBRE DE LA MISMA CALENDA.**

VLADIMIR MONSALVE CABALLERO, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Barranquilla, identificado con Cédula de ciudadanía No. 13.510.927 de Bucaramanga, portador de la T.P. No. 102.954 del CSJ, en mi calidad de apoderado judicial del señor **ANÍBAL JOSÉ JANNA RAAD** y de las sociedades **JANNA MOTORS SAS, JANNA CONSTRUCCIONES y CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA JANNA SAS** por medio de la presente me dirijo respetuosamente ante su despacho con el fin de **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN ADHESIVA,** en los términos del memorial adjunto.

Agradezco acuse de recibido la presente comunicación,

Cordialmente,
--

VLADIMIR MONSALVE CABALLERO Ph.D.
Carrera 57 No. 99A - 65, Of. 501, Torre Sur
Centro Empresarial Torres del Atlántico
Barranquilla, Atlántico (Colombia)
Teléfono: 605-3376600 Celular: 30068164999

AVISO LEGAL: El contenido de este mensaje y de los archivos adjuntos están dirigidos exclusivamente a sus destinatarios y puede contener información privilegiada o confidencial. Si usted no es el destinatario real, por favor informe de ello al remitente y elimine el mensaje de inmediato, de tal manera que no pueda acceder a él de nuevo. Está prohibida su retención, grabación, utilización o divulgación con cualquier propósito. Este mensaje ha sido verificado con software antivirus; sin embargo, el remitente no se hace responsable en caso de que en éste o en los archivos adjuntos haya presencia de algún virus que pueda generar daños en los equipos o programas del destinatario.

Remitente notificado con
Mailtrack

De Silvestri Monsalve

Barranquilla, enero 17 de 2024.

Honorable,
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Magistrada: Dra. Flor Margoth González Flórez
E. S. D.

REFERENCIA:	PROCESO VERBAL
DEMANDANTE:	INVERSIONES JANNA RAAD & CÍA. S. EN C. Y OTRO
DEMANDADO:	ANÍBAL JOSÉ JANNA RAAD Y OTROS.
RADICADO:	11001-31-99-002-2021-800-00047-02
ASUNTO:	**SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ADHESIVA ADMITIDO MEDIANTE AUTO FECHADO 18 DE DICIEMBRE DE 2023, Y NOTIFICADO POR ESTADOS EL 19 DE DICIEMBRE DE LA MISMA CALENDA.**

VLADIMIR MONSALVE CABALLERO, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Barranquilla, identificado con Cédula de ciudadanía No. 13.510.927 de Bucaramanga, portador de la T.P. No. 102.954 del CSJ, en mi calidad de apoderado judicial del señor **ANÍBAL JOSÉ JANNA RAAD** y de las sociedades **JANNA MOTORS SAS, JANNA CONSTRUCCIONES y CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA JANNA SAS** por medio de la presente me dirijo respetuosamente ante su despacho con el fin de **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN ADHESIVA** admitido por este despacho mediante auto adiado 18 de diciembre de 2023 y notificado por estados el 19 de diciembre de la misma calenda, tomando en consideración los reparos ya indicados sucintamente al formular el recurso de alzada y los argumentos que se procede a sustentar en la segunda instancia:

I. RESPECTO DE LOS REPAROS DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1. PRIMER REPARO: Yerro manifiesto del Despacho al pronunciarse sobre el fondo de la litis haciendo declaraciones improcedentes, no obstante haber declarado probada la excepción de caducidad.

Sobre el particular, ha de tomarse en consideración por parte del despacho,que el juez de primera instancia hizo un estudio sobre el fondo del asunto de la imbricación, pese a que se declaró probada la excepción de caducidad. Al respecto, vale la pena mencionar que la declaratoria de existencia o no de una situación de control obedece al objeto de litigio en su integralidad, mientras que la caducidad, por tratarse de un presupuesto procesal , no viabiliza la necesidad de estudio previo del asunto. Así mismo el Consejo de Estado sobre la usanza de dicha técnica procesal ha determinado que *"la caducidad de la acción impide al juez pronunciarse de fondo sobre una controversia, pues para emitir sentencia que ahonde en la sustancia del litigio, necesariamente deben hallarse reunidos los presupuestos procesales*

De Silvestri Monsalve

exigidos legalmente, dentro de los cuales se encuentra el hecho de que la demanda haya sido presentada en tiempo"[1].

Esto no es más que la claridad que existe frente a la situación de caducidad de la acción, que obedece a un fenómeno procesal que evoca la prescripción extintiva del derecho de acción, en virtud del cual por el solo transcurso del tiempo sin que se haya hecho uso de la acción judicial, se pierde para el administrado la posibilidad de demandar lo que pretende. En ese sentido, al momento del juez declarar probada la excepción de caducidad de la acción, es claro que no se puede acceder posteriormente a un estudio de fondo sobre el asunto, toda vez que debe partirse del hecho que el demandante no posee derecho alguno que debatir vía judicial.

En ese sentido, como la caducidad es la sanción consagrada en la ley por el no ejercicio oportuno del derecho de acción, en tanto al exceder los plazos preclusivos para acudir a la jurisdicción, se ve limitado el derecho que asiste a toda persona de solicitar que sea definido un conflicto por el aparato jurisdiccional del poder público, las normas de caducidad tienen fundamento en el principio de preclusión que rige todo proceso judicial. De manera que, como en el caso *sub judice,* el juez de primera instancia halló probada la excepción postulada, que no es más que la caducidad de la acción, no pudo haberse pronunciado sobre la litis, en virtud del principio de preclusión, en la medida en que el acceder a la jurisdicción encuentra un límite temporal, frente a las situaciones particulares consagradas en la norma, que determina ese lapso, es decir, se establece una oportunidad, para que en uso de ella, se promuevan litigios.

Debe tenerse en cuenta que, igualmente la caducidad se fundamenta en el principio de seguridad jurídica, el cual obedece de manera imperativa al deber del ordenamiento a impedir que las situaciones se perpetúan de manera irrazonable sin que sean definidas judicialmente, tornándose en ininterrumpidas. De esta forma, al no haberse interpuesto la demanda oportunamente, no procede emitir pronunciamiento de fondo frente al litigio, lo que en modo alguno implica prohijar una conducta contraria a los principios que rigen el proceso civil, sino acatar las disposiciones legales en materia de caducidad como expresión del principio de seguridad jurídica y el interés general, puesto que la parte demandante estaba obligada a interponer oportunamente la demanda para hacer valer sus derechos y someter a discusión sus pretensiones indemnizatorias.

En apoyo de lo dispuesto, es tajante la máxima autoridad en materia civil al afirmar que: "(...)la prescripción, extingue derechos sustanciales en sí mismos considerados(…), la caducidad, claustra la oportunidad de reconocimiento de dichos derechos en juicio" – CSJ Sent. 29 de octubre de 1979 (exp.731)"[2]. Lo que significa que, prescribe el derecho material y caduca la acción cuando su ejercicio en proceso especial está sujeto a un término. De tal forma, que no podía hacer el juzgador unas declaraciones sobre las pretensiones reconociendo control, para luego decir que no podía aplicar los efectos de una norma al haber operado la caducidad, el efecto de esta misma es frente a toda la litis puesto que compromete la acción.

[1] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 8 de febrero de 2017, exp. 49098.

[2] Reiterada en CSJ, Sala Civil Sent. De 28 de abril de 2011 exp 0042005-00054 M.P. Dr. Willian Namen

La sentencia que se embate por medio del presente recurso, señala que los efectos de la imbricación deberán recaer sobre las operaciones de adquisición de acciones que ocurrieron al interior de JANNA MOTORS de parte de AJR Y JANNA JALIL Pág. 16 del fallo, mientras que estas últimas fueron controladas por JANNA MOTORS, y para ello resalta que la operación de control se dio, desde el 27 de diciembre de 2013 hasta el 23 de octubre de 2019, en el caso de AJR y desde el 27 de diciembre de 2013 hasta el 24 de octubre de 2019, en el caso de JANNA JALIL.

A pesar que la sentencia, no se esfuerza en identificar las operaciones de adquisiciones ocurridas **en concreto** en dicho periodo, es claro y diáfano, que la única ocurrida fue la del 1 de septiembre de 2015 en donde JANNA Y ÁNGULO -accionista de Janna Motors[3]-, cede diversos paquetes accionarios tanto a AJR como a JANNA JALIL. **Por ello, es importante resaltar, que la caducidad operó para el juzgador, por que la única operación sobre la que se irrogaría el efecto de la ineficacia operó el 1 de septiembre de 2015 y la demanda fue presentada en febrero de 2021.**

Así las cosas, emerge cristalino que el señor Juez de primera instancia no podía entrar a dilucidar el asunto de fondo del litigio debido a la subyacente prosperidad de la excepción de caducidad de la acción. No obstante lo anterior, procede el suscrito a esbozar los argumentos que sustentan los reparos concretos que hacen mérito para que el *ad quem* evalúe lo dispuesto en la sentencia de primera instancia y acceda a la revocatoria parcial de la misma en los términos esgrimidos por el suscrito.

2. SEGUNDO REPARO: Inaplicación del precedente vertical y horizontal en casos de declaratoria de situación de control, su determinación y consecuencias, contrariando, además, la doctrina autorizada y la emanada de Supersociedades.

Sobre el particular, existe una inaplicación del precedente vertical en casos de declaratoria de situación de control conjunto. Toda vez que en la sentencia el control conjunto que declara recae sobre ANÍBAL JANNA como persona natural y la sociedad JANNA MOTORS, ignorando plenamente que el concepto de control en materia de derecho societario para esgrimir que una persona puede ejercerlo (control) sobre otra empresa cuando tiene la habilidad de *"influenciar materialmente"* las políticas que determinan el comportamiento de otra empresa. Dicha cuestión no se sustentó en el caso *sub lite*, toda vez que no se logró esclarecer con suficiencia que el señor Aníbal Janna Raad tomara decisiones en interés de la controlante o en intereses comunes, como parte fundamental del control conjunto que se declara. El único controlante que han tenido las sociedades AJR y JANNA JALIL, lo ha sido su fundador, el señor ANIBAL JANNA, como un mecanismo de preservación de un legado familiar.

Incluso, la Superintendencia de Sociedades y la doctrina autorizada ha manifestado que la situación de control se presenta:

[3] Así expresamente lo consignó el demandante en el hecho 3.1.2.9 y 3.2.2.6, lo que fue aceptado en la contestación de la demanda, y que además fue certificado por el revisor fiscal de JANNA MOTORS, y que da cuenta el libro de accionistas de dicha compañía, todo este material probatorio obrante en el expediente.

> *"cuando una pluralidad de personas controlan una o más sociedades, manifestando una voluntad de actuar en común distinta de la "affectio societatis", mediante circunstancias tales como la participación conjunta en el capital de varias empresas, la coincidencia en los cargos de representación legal de las mismas, la actuación en "bloque" en los órganos sociales, entre otras, todas ellas apreciadas en conjunto y en el caso concreto".*[4]

Además, es la propia doctrina de la Supersociedades la que plantea que dicho análisis en conjunto y concreto debe hacerse por el juzgador, para determinar que existe una intención de los asociados de proyectar una operación de negocios conjuntos con elementos comunes que trascienden a la simple vinculación.

Y finalmente, frente al Control Conjunto refiere la Superintendencia que: "*El análisis sobre la aplicación del régimen de grupos no puede hacerse solamente desde la perspectiva de cada sociedad considerada aisladamente, sino que es necesario apreciar el conjunto para comprobar si además del «animus societatis» que supone la existencia de cada sociedad, existe una intención de los asociados de proyectar la operación de negocios a través de una pluralidad de sociedades; en caso de verificarse esta situación, es evidente que actúan por medio de un grupo de sociedades, cuyos elementos comunes las ubican en un nivel de control que trasciende a la simple vinculación"*[5].

En otro concepto del año 2022, la Supersociedades estableció que:

> *"Para establecer la situación de control conjunto, se requiere evidenciar que las 3 personas reflejen un acuerdo expreso o tácito, una voluntad de actuar en común, que se evidencie con hechos, actos y conductas de carácter societario en las esferas jurídica, económica, administrativa o financiera de las sociedades, y que tales acciones están dirigidas a determinar consistentemente el sentido las decisiones que interesan a su administración y gestión. Establecidas tales condiciones, será posible advertir la existencia de la situación de control y surge, para las personas que detentan el control, la obligación de registro de dicha situación mediante la inscripción en el Registro Mercantil en los términos del artículo 30 de la Ley 222 de 1995*[6]*".*

Es decir, para llegar a la conclusión que existe un control conjunto, es necesario determinar una voluntad de actuar en grupo, tener en cuenta la finalidad de la asociación de donde se pueda determinar que hay un acuerdo entre dos grupos para controlar una persona jurídica, por intereses recíprocos o comunes.

Inclusive en la parte motiva, el fallo reconoce este factor al mencionar: *"Así pues, se trata de una relación dominante – dependiente, en la que una sociedad tiene una posición estratégica*

---

[4] Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-084424 del 31 de marzo de 2022.

[5] OFICIO 220-056865 DEL 29 DE MARZO DE 20016. Ref: Radicación 2016-01-048827 11/02/2016- PRESUNCIONES DE SUBORDINACIÓN Y CONTROL. OBLIGACIÓN DE INSCRIPCIÓN EN CÁMARA DE COMERCIO.

[6] OFICIO 220-084424 DEL 31 DE MARZO DE 2022 ASUNTO: ALGUNOS ASPECTOS RELACIONADOS CON LA SITUACIÓN DE CONTROL Y GRUPO EMPRESARIAL - OBLIGACIÓN DE REGISTRO (ARTÍCULO 30 LEY 222 DE 1995)

dentro de la organización en la toma de decisiones de la otra sociedad que le otorga el poder de influir directa o indirectamente en sus asuntos sin limitarse sólo a las hipótesis de dirección o control económico, financiero o administrativo". (Pág. 5 de la sentencia.)

En el caso en particular, el Juzgador no hizo en su análisis argumentativo ningún pronunciamiento a través del cual se pudiera determinar con certeza la existencia de una intención entre **JANNA MOTORS** y **ANIBAL JANNA** de pactar o acordar o desarrollar un proyecto común en donde **JANNA MOTORS** permitiera que fuera controlante o ejerciera control sobre las empresas de la familia del señor **ANIBAL JANNA RAAD.**

Sobre esta temática, dedicó el despacho del superintendente su esfuerzo argumentativo en identificar que existieran coincidencias representativas resaltando que Anibal Janna era representante legal de **JANNA MOTORS** y de **AJR**, y de J**ANNA JALIL**[7], y presuponer que debieron ponerse de acuerdo para la toma de decisiones, pero no existe un sólo análisis para determinar o constatar el acuerdo o asociación de parte de los controlantes, así, nunca se escudriñó en la voluntad, existencia o necesidad de un acuerdo o asociación entre **JANNA MOTORS y ANIBAL JANNA RAAD**, por ello, denotamos que la sentencia establece la situación de control inclusive sobre calificativos de suposición y probabilidad mas no de certeza.

Lo anterior, se indicó en la sentencia recurrida, en donde el Juzgador adujo que:

> *"Dicho esto, contrario a lo que argumentan los demandados, el simple hecho que, las decisiones requirieran el voto favorable del señor Janna Raad, no implica que Janna Motors no ejerciera un control sobre AJR, debido a que, el señor Janna Raad sin la aquiescencia de la socia mayoritaria, no tenía el poder de decisión. Es por esto, por lo que se ha establecido en esta providencia que se trata de un control conjunto. En otras palabras, únicamente ellos debían ponerse de acuerdo para adoptar las decisiones sociales, pues cuando AJR se transformó en sociedad por acciones simplificadas, los demás accionistas no tenían derecho de voto .*
>
> *De manera que, bajo esas circunstancias es evidente que, era* ***improbable*** *que se ejerciera el supuesto derecho de veto en la toma de las decisiones sociales de AJR por parte del señor Janna Raad que desvirtúe el control desplegado por Janna Motors, pues éste, simultáneamente era el representante legal de la accionista mayoritaria y el accionista Tipo A. Luego, difícilmente habría una discrepancia al momento de adoptar decisiones sobre la compañía, sin dejar de señalar además que, él representaba legalmente a AJR.*

En suma, la sentencia recurrida no presentó argumentos contundentes apoyados en el material probatorio que subyace en el plenario, que indique que efectivamente medió un acuerdo expreso o tácito entre la empresa **JANNA MOTORS S.A.S.** y el señor **ANÍBAL JOSÉ JANNA**

[7] En la pág. 8 de la sentencia, se apunta "Esta adquisición tuvo origen en el aumento del capital social propuesto por Aníbal José Janna Raad, quien, para ese momento, fungía como representante legal de Janna Motors, socio gestor de AJR y representante de su hija Mariangella Janna Londoño en algunas reuniones del máximo órgano social".

RAAD para ejercer un control conjunto sobre las empresas **AJR S.A.S. y JANNA JALIL S.A.S.,** siendo simples consideraciones subjetivas del Juzgador.

> **3. TERCER REPARO: Ausencia de un examen crítico e integral de -totalidad- de las pruebas obrantes del expediente, toda vez que diversas pruebas aportadas al plenario no fueron tomadas en cuenta por el despacho para fundamentar la decisión que se embate, en particular se cercenaron los interrogatorios, y no se analizaron todas las pruebas documentales.**

Considera el despacho que hubo un control conjunto en el caso de marras; de una parte, por ser **JANNA MOTORS** socia mayoritaria; y de otro lado, por ser **Anibal Jose Janna Raad** socio gestor de ambas sociedades -**Janna Jalil y Ajr-** cuando fueron sociedades comanditarias-, y una vez ambas sociedades fueron transformadas a SAS, señala el *ad quem* que el control se mantuvo por tener **Anibal José Janna Raad** un presunto derecho de veto[8]. Apunta en su argumentación que el control además se dió por ser socio gestor principal vitalicio desde la fundación de las empresas, aunado a ser el representante legal de sus socios comanditarios quienes eran menores de edad, tal y como se transcribe a continuación:

> *"Pues bien, como se pudo establecer a partir del libro de actas de AJR, es claro que, una vez Janna Motors adquirió más del 50% del capital de esa compañía, adoptaba las decisiones sociales de esta, con la particular situación que Aníbal José Janna Raad era su administrador y además socio gestor principal y vitalicio de AJR. En otras palabras, el poder de decisión de AJR se encontraba sometido a la voluntad de su socia mayoritaria Janna Motors y del señor Janna Raad.*
>
> *En igual sentido, una vez se decidió la transformación de AJR a una sociedad por acciones simplificadas, el control continuó ejerciéndose de manera conjunta, esta vez, el señor Janna Raad adquirió una participación accionaria minoritaria del 0.12% que, independientemente de ello, le otorgaba un supuesto derecho de veto, debido a que, toda decisión societaria, para ser válida y vinculante, requería su voto favorable. Dicho esto, contrario a lo que argumentan los demandados, el simple hecho que, las decisiones requirieran el voto favorable del señor Janna Raad, no implica que Janna Motors no ejerciera un control sobre AJR, debido a que, el señor Janna Raad sin la aquiescencia de la socia mayoritaria, no tenía el poder de decisión. Es por esto, por lo que se ha establecido en esta providencia que se trata de un control conjunto. En otras palabras, únicamente ellos debían ponerse de acuerdo para adoptar las decisiones sociales, pues cuando AJR se transformó en sociedad por acciones simplificadas, los demás accionistas no tenían derecho de voto".*

No obstante, en el expediente hay abundante prueba documental y testimonial que acredita que no es posible establecer que hay una situación de control, y de otra parte que hubo una indebida

[8] La sentencia así lo menciona tanto para la sociedad AJR pág. 7 interna del fallo y pág. 11 y 12 en el caso de Janna Jalil.

interpretación respecto de la naturaleza jurídica de las sociedades implicadas y de sus estatutos. Varios son los yerros probatorios como se explica a continuación:

Tal como se ha acreditado en el plenario, el controlante de ambas sociedades -tanto AJR como JANNA JALIL- siempre lo fue el señor **ANIBAL JANNA RAAD,** bajo la explicación que como quedó demostrado en el juicio, fue **ANIBAL JANNA RAAD** quien cedió su capital social en **JANNA MOTORS a unas empresas por él creadas**, así lo reconoce expresamente el fallo Pág. 2:

> *"En el presente asunto, se probó que, **AJR** se hizo socia de Janna Motors por una cesión efectuada por Aníbal José Janna Raad, aprobada por el máximo órgano social en asamblea, el 7 de octubre de 2000, como consta en el Acta # 15 de esa fecha"*

El propio señor **Janna** explica que él adquirió las acciones por herencia de su padre, y que cada hermano constituyó diversas sociedades a donde se cedieron las acciones que les pertenecieron inicialmente, para salvaguardar el legado:

> *"**AJR** compró acciones en **JANNA MOTORS** en el año 2000. La herencia de Don Aníbal fue repartida en los siete hermanos en el año 2000 que creé la sociedad, antes estaba Anibal Janna y Compañía y sus siete hijos como gestores y cada uno tenía su porcentaje, que todo era para los siete. Esa era la filosofía o pensamiento de todo árabe, lo que él hacía o hizo o dejó fue para sus hijos; fallece en el 99 y en el año 2000 cada uno crea la compañía y ahí fue donde yo creo AJR S en C, donde fui socio gestor y fueron naciendo mis hijos"[9].*

En idéntico sentido, lo resaltó inclusive el representante legal de la demandada **JANNA MOTORS**[10], quien además se pronunció sobre el origen de la creación y motivación de las demandadas **AJR y JANNA JALIL SAS**[11]**.**

---

[9] Audiencia del 05 de julio de 2023. Min. 56:50.

[10] Audiencia del 30 de marzo de 2023. Min 31:33 min: Su señoría, con detalle no, lo que sí le puedo decir los orígenes de esa época, esta compañía estaba en cabeza de los hijos del señor Anibal Janna Arabia. Para aquella época, el señor Anibal Janna Arabia (papá), por sugerencias de sus asesores decidieron que las acciones de los 7 hijos como personas naturales luego pasarán a los vehículos societarios que creo cada quien, así todos los hijos crearon sociedades en comandita, pero estas siempre han sido compañia de familia, no puedo decirle detalle puntuales, bajo la gravedad de juramento no me atrevo decir número de acciones, pero sí, esa era la estructura, los 7 hijos del señor Anibal, eran los accionistas de Janna Motors inicialmente.

[11] 34:19 min: Sí, a ver, la composición accionaria de Janna motors y del resto de las compañías asociadas a la familia Janna Raad, fue cambiando a medida que fueron ocurriendo circunstancias tanto personales, como familiares. Tengo conocimiento que el señor Anibal Janna, inicialmente creó una compañía A J R, tiene las iniciales de él, y esa empresa, una sociedad en comandita simple, esta empresa está conformada por los hijos del primer matrimonio, cuando vino su divorcio, él viene y constituye una segunda compañía, Janna Alil, con la misma estructura, los hijos del segundo matrimonio son los accionistas de esa segunda compañía. Entonces, parte del movimiento de las acciones se dan por eso, un tema de planeación patrimonial, de este accionista en particular, pero lo propio fue ocurriendo también con por ejemplo la muerte de uno de los hijos del señor Anibal Janna(padre), con ocasión a la muerte, sus hijos (es decir los nietos), son los que asumen el capital accionario, y ahí se explica porque aparecen en toda esa cadena Tomas, y el resto de demandados, pero también los movimientos accionarios se dieron dando con ocasión porque también compraban las acciones el resto de los hermanos, Salomón, Yazmin, a Juan Camel, ese era el que me hacía falta por mencionar, ahí están los siete su señoría. entonces esa es la explicación del movimiento accionario, en torno a circunstancias familiares, la muerte de uno de los hijos, la compra de los hermanos.

Las sociedades constituidas por el señor Janna (**AJR** cuyas iniciales corresponden a las iniciales del señor **Anibal Janna Raad** y la sociedad **JANNA JALIL** cuya razón social corresponde a los apellidos del señor Aníbal y al de su segunda esposa **ODETTE JALIL**), son sociedades familiares en donde el señor Janna Raad era su controlante, no sólo por la naturaleza de las mismas, bien sabido es que en una sociedad comanditaria el socio gestor lo es, sino porque inclusive cuando se transformaron a **SAS**, el señor **ANIBAL JANNA** como cabeza de su hogar fue quien se reservó las facultades de controlarla, al crear varios tipos de acciones con derechos diferenciales, en donde las decisiones se adoptaban en el sentido del accionista tipo A como más adelante se resalta.

Sostener que existe control porque el señor **Janna Raad** sin la aquiescencia de la socia mayoritaria[12] no tenía el poder de decisión para justificar la situación de control, no se adecúa a la realidad jurídica ni fáctica de las sociedades. Desde lo jurídico, el socio gestor las sociedades comanditarias -naturaleza inicial de las sociedades **AJR y JANNA JALIL-,** no necesita de la aquiescencia de los socios comanditarios para la toma de decisiones como se explica más adelante. Pero además, es que **JANNA MOTORS** llega ser socio comanditario tanto en **AJR y JANNA JALIL**, mucho tiempo después de sus creaciones -la sociedad **JANNA JALIL** mediante escritura pública 2231 de diciembre 22 de 2006 y **AJR** por medio de la escritura 198 de febrero 10 de 2000, respectivamente-, y mientras fue socio comanditario no hubo reformas estatutarias que le dieran el poder o control que dice que Juzgador que tuvo. Por tanto es evidente que el vehículo societario bajo situación de control fue concebido desde sus inicios por el gestor y titular primigenio de las acciones en Janna Motors, es decir por el señor **ANIBAL JANNA RAAD**.

En este tipo de sociedades comanditarias por acciones es de conocimiento que existen dos tipos de socios: los socios gestores y los socios comanditarios. Además, no es un hecho oculto que la representación legal en estas sociedades está a cargo de los socios gestores –artículo 326 del C.Co.–, quienes a su vez son los únicos que pueden tomar decisiones relativas a la administración de la sociedad –artículo 336 del C.Co, es decir, para administrar dicha compañía no se requiere de la voluntad de sus socios comanditarios.

Basta con analizar la escritura 198 del año 2000 -crea **AJR S en C** y que obra en el plenario-, para constatar que según los estatutos, esta sociedad era controlada por el gestor no sólo en temas de administración sino en temas de cesión de cuotas y participación de la junta de socios. Siempre se requería de la autorización del socio gestor para la cesión de cuotas y de una aprobación unánime de la totalidad de socios comanditarios -art. 7 estatutos-, y en temas de quórum para deliberar, se requería la presencia del socio gestor y de un número plural de comanditarios -art.10 y 14- y las decisiones se adoptaban con el voto del socio gestor -ART. 14- entre otras situaciones de control reservado al señor **ANIBAL JANNA RAAD.**

En el caso de **JANNA JALIL**, la sociedad fue creada por medio de la escritura 2231 del 2006 -obra en el plenario- como socios gestores el señor **ANIBAL JANNA RAAD** y su esposa la

[12] Pág. 7 de la sentencia. Entre el 27 de diciembre de 2013 y el 19 de noviembre de 2018, cuando AJR era una sociedad en comandita fue controlada conjuntamente por Janna Motors en su calidad de socia mayoritaria y por Aníbal José Janna Raad en calidad de socio gestor. Pág. 7 de la sentencia.

señora **ODETTE DAVID JALIL NASER -**quien además tuvo la condición de socia comanditaria- en el año 2006 y solo 5 años después -año 2011- ingresa a ser accionista de **JANNA MOTORS**. En esta sociedad es de resaltar que las dos hijas de este matrimonio fueron las socias comanditarias, quienes para ese momento eran menores de edad y lo siguen siendo incluso el día de hoy.

Se resalta todo lo anterior, porque es evidente que tanto en **AJR Y JANNA JALIL**, dichos vehículos societarios estuvieron pensados para que **ANIBAL JANNA RAAD** fuera quien les controlara, situación que no vino a modificarse al ingreso de **JANNA MOTORS** en ambas sociedades. En el caso de **AJR**, porque como ya se resaltó **ANIBAL JANNA** tenía el control y era indiferente el rol del accionista **JANNA MOTORS** en las decisiones, y en el caso de **JANNA JALIL,** la situación se mantenía en el hecho que para que hubiera quórum deliberatorio, se requería de la presencia del socio gestor y de un **número plural** de socios comanditarios, de igual manera la pluralidad de socios comanditarios estaba instituida para la cesión de cuotas de interés -art. 11 estatutos- y según la ley además del voto unánime de la totalidad de los comanditarios -art 338 C.co. Las decisiones en este tipo de sociedades, se adoptan con el voto favorable del gestor y por un número plural de socios que represente la mayoría absoluta de cuotas en que se halle dividido el capital de la compañía -art. 359 por remisión C.Co.

Es decir, en el caso de **JANNA JALIL,** inclusive a pesar que **JANNA MOTORS** tenía más del 50% de las cuotas de interés, requería siempre tanto para poder deliberar como al decidir, de la presencia de los demás socios comanditarios y del voto del señor **ANIBAL JANNA RAAD**. De hecho si se revisa desde la pluralidad de socios, se contaba con ellos, con la presencia de **ODETTE DAVID JALIL** y con la representación de la menor hija **SHADIA JANNA DAVID,** Quórum deliberatorio que no lograría **JANNA MOTORS** en exclusiva.

Pero sobre todo, porque al analizar los estatutos de las sociedades **AJR** Y **JANNA JALIL,** cuando fueron transformadas en sociedades por acciones simplificadas en noviembre del año 2018, el señor **ANIBAL JANNA RAAD**, se siguió reservando el control en exclusiva de dicha sociedad, sin importar la participación accionaria que tuvieran el resto de socios o inclusive el tipo de acciones. Particularmente, distinguieron entre acciones tipo A, acciones tipo B, y tipo C; en este escenario, el antiguo socio gestor -**Aníbal José Janna Raad**- tendría las acciones tipo A y **JANNA MOTORS S.A.S.** las acciones tipo B y los hijos acciones C -art. 16 de los estatutos-
.

Las acciones tipo A son acciones con voto preferente, que, además de otorgar a su accionista los derechos políticos y económicos asociados a toda acción, tiene otros privilegios: **derecho a voto preferencial sin consideración a la participación porcentual de las mismas en el capital social, de manera que toda decisión societaria requerirá para ser válida** y vinculante, del voto favorable del cien por ciento (100%) de tales acciones –artículo 17 de los estatutos sociales de **JANNA JALIL Y AJR** vigentes para la fecha–. Mientras que las acciones tipo B son acciones con voto singular, que simplemente otorgan al accionista un voto por cada acción.

ARTÍCULO DÉCIMO SÉPTIMO (17º). - CLASES Y SERIES DE ACCIONES. - Al momento de la transformación de la sociedad se crean tres (3) clases de acciones, a saber: acciones preferenciales (Tipo A) con voto preferente, las Acciones Tipo B o de voto singular y las Acciones de hijo de familia (Acciones Tipo C). Las acciones Tipo A, además de los derechos políticos y económicos asociados a toda acción, tendrán los siguientes privilegios: a) Las acciones Tipo A, sin consideración a la participación porcentual de las mismas en el capital social, otorgarán a sus propietarios un derecho de voto preferencial, de manera que toda decisión societaria requerirá, para ser válida y vinculante, del voto favorable del cien por ciento (100%) de las acciones Tipo A. Las acciones Tipo B o de voto singular otorgan a sus accionistas un voto por cada acción. Las acciones Tipo C o de hijo de familia no tendrán derecho a voto hasta tanto los accionistas titulares de las mismas no hayan alcanzado la edad de los 25 años, momento a partir del cual sus acciones pasarán a ser ordinarias de voto singular. PARAGRAFO

De lo anterior se puede colegir que, tanto en **JANNA JALIL S. en C.** y **AJR S. en .C.** como en **JANNA JALIL S.A.S. y AJR S.A.S.,** la persona natural **ANÍBAL JANNA RAAD DETENTABA EN EXCLUSIVA** el poder de decisión, motivo por el cual no se puede predicar que era **NECESARIO** que **ANIBAL JANNA RAAD** contara con la aquiescencia del accionista mayoritario **JANNA MOTORS,** toda vez que como lo demuestran los estatutos, el accionista tipo A otorgaban a su titular un **DERECHO DE VETO,** sin importar como votaran **o si votaban los demás accionistas**. Las decisiones quedaban aprobadas en el sentido que votará el accionista tipo A, siendo irrelevante el sentido y cantidad de votos emitidos por accionistas tipo B y C. Por ello, reprochamos que la sentencia hable de presunto derecho de veto, cuando NO ES PRESUNTO, es objetivo y diáfano, que las decisiones se podían adoptar SOLO y en EXCLUSIVA con el voto del señor ANIBAL JANNA.

Entonces, nos preguntamos ¿cómo defender que existe un control conjunto cuando en una sociedad está concentrado el control en un sólo accionista? ¿Cómo desconocer el origen de las sociedades **AJR y JANNA JALIL**, su naturaleza inicial de comanditarias, y luego de transformadas, que el socio gestor inicial Aníbal Janna siguiera manteniendo una estructura de control en las SAS? Sin duda, la respuesta es porque **ANIBAL JANNA** controlaba las sociedades de su familia, a las que había transferido sus acciones en la sociedad **JANNA MOTORS**, que fueron recibidas inicialmente de manos de su padre.

En consecuencia, cómo poder defender que **ANIBAL JANNA RAAD** cada vez que tomaba decisiones en las empresas de él y su hijos, lo hacía en interés o en asocio de **JANNA MOTORS,** una empresa en donde él sólo tenía una participación equivalente a la séptima parte -recuérdese que dicha compañía le perteneció a sus 7 hermanos por igual- lo que se colige no sólo de su relato sino del libro de accionistas de **JANNA MOTORS**, en donde se lee claramente, que la totalidad de los acciones -folio a folio-, estaban distribuidas entre **JAZMIN, SIGILFREDO, SALOMON, DIANA, YOLANDA JUAN KAMEL Y ANIBAL JANNA RAAD.**

Ahora, en lo que se considera en el fallo como decisiones estratégicas como la de una reforma estatutaria, en el caso de **JANNA JALIL,** las decisiones de la junta de socios siempre requirieron de la aprobación del socio gestor, y de la participación de los demás socios comanditarios tanto así que según la escritura pública 2231 de diciembre 22 de 2006 que las reformas estatutarias se aprobarían con el voto del 70% de los socios comanditarios y el voto del socio gestor –artículo 20°, lo que denota que inclusive, que se requería de la participación, cuestión que se replica en **AJR** mediante escritura número 198 de febrero 10 de 2000 de los estatutos sociales de **JANNA**

JALIL vigentes para la fecha de ingreso de **JANNA MOTORS S.A.S.** a la sociedad en comandita–. Mientras que en AJR, continúan diciendo que las reformas estatutarias se aprobarían por el socio gestor principal y la mayoría absoluta de los comanditarios, por citar un ejemplo.

Así las cosas, es claro que, pese al ingreso de la sociedad **JANNA MOTORS S.A.S**. a **JANNA JALIL y AJR ambas S en C.** con una participación superior al cincuenta por ciento (50%) del capital social, **JANNA MOTORS S.A.S.** no podía imponer su voluntad al interior de la sociedad **JANNA JALIL** ni en **AJR,** puesto que dependía de que el socio gestor, **ANÍBAL JOSÉ JANNA RAAD,** votara en todos los casos en el mismo sentido que aquel, evidenciando de esta manera que **JANNA MOTORS S.A.S.** no contaba con la autonomía suficiente para someter la voluntad de los socios restantes. Aunado a que inclusive una vez ambas sociedades fueron transformadas de comanditarias a **SAS**, no era necesaria la "aquiescencia del socio mayoritario para la toma de decisiones" como se explicó por las facultades del accionista tipo A.

El fallo, por el contrario, deja de un lado una evidencia societaria incontrovertible -respecto al rol marginal de **JANNA MOTORS** en la toma de decisiones internas en **JANNA JALIL Y AJR-**, de la que dan cuenta las actas en ambas sociedades. Durante varios años **JANNA MOTORS NO PARTICIPÓ EN LAS ASAMBLEAS DE AJR NI DE JANNA JALIL,** toda vez que -tal y como consta en el Acta. No. 25 del 30 de diciembre de 2014, la sociedad **JANNA MOTORS (REPRESENTADA EN DICHO ACTO POR LA SEÑORA DIANNA JANNA RAAD) se dijo que** vendió su paquete accionario de 817.963 acciones según se lee textualmente en dicha acta. Bajo esa misma lógica, desde ese momento **JANNA MOTORS DEJÓ DE PARTICIPAR** en las asambleas durante el año 2015 a 2018 DE AJR S.A.S., no siendo sino hasta el 10 de marzo del 2018 -Acta No. 31- donde nuevamente aparece **JANNA MOTORS** en el panorama accionario en AJR S.A.S. haciéndolo sólo en una ocasión para informar inclusive sobre su salida de la compañía.

Caso similar de lo precitado, sucede en la sociedad **JANNA JALIL**, toda vez que allí, en el Acta. No. 14 del 30 de diciembre del 2014, **JANNA MOTORS** (**TAMBIÉN REPRESENTADA POR DIANA JANNA)** vende su paquete accionario de 54.531 acciones. Y apenas aparece nuevamente en el panorama accionario de **JANNA JALIL e**l 30 de marzo del 2017. Siendo así, ínfima e inexistente, la intervención de **JANNA MOTORS** en las decisiones que tomare la sociedad **JANNA JALIL** en los años referidos.

Señala el fallo, que los titulares de las acciones tipo C, no tenían derechos políticos, por ende, las decisiones sociales dependían únicamente del voto favorable de Janna Motors [accionista mayoritaria - 98.55%] y de Aníbal Janna [accionista minoritario].

Sin embargo, no le asiste la razón al juzgador, de una parte porque ambas sociedades inclusive para la época de la transformación tenían accionistas que tenían más de 25 años, y por ende contaban con derecho a votar según los estatutos-ART. 17 ESTATUTOS-, de una parte, el señor **ANDRES FELIPE JANNA LONDOÑO** en **AJR,** quien votó en las actas No. 07 y en adelante en todas; además en el caso de **JANNA JALIL**, la segunda cónyuge del señor **ANIBAL**, es decir la señora **ODETTE DAVID JALIL**, a quien se le dieron acciones de hijo de familia tipo C, sin serlo, pero quien en gracia de discusión votaba por su mayoría de edad. Todas las actas de reuniones que se llevaron a cabo dentro de la sociedad **JANNA JALI**L, dan fe de los votos

emitidos en las decisiones sociales de la señora **ODETTE**, quien actuó siempre en nombre propio. En consecuencia, es diáfano el error en cuanto a las conclusiones a las que llegó el juzgador, sin respaldo probatorio, más allá de la suposición a la que llega el juzgador cuando afirma que: *"cuando **AJR** fue transformada en sociedad por acciones simplificadas, **fue sometida a control conjunto por Janna Motors y Aníbal José Janna Raad, este último en calidad de socio minoritario con un presunto derecho de veto"**[13]*.

Dicha afirmación, no es cierta por varias razones: la primera, es que cuando una sociedad se va a transformar al tipo societario de la SAS requiere del aval del 100% de los accionistas o socios -Art. 31 ley 1258 de 2006-; es decir, **nadie puede "someter a otro"** en una transformación y en una creación de unos nuevos estatutos. Por el contrario, es ese el momento en donde la totalidad de los socios u accionistas ejercen su poder decisorio sin importar su porcentaje de participación en la mayoría que se requiere el voto unánime de la totalidad. Por tanto, considerar que para marzo de 2018 -época en la que se transformaron AJR y JANNA JALIL a SAS- **JANNA MOTORS y ANIBAL JANNA** sometieron a la sociedad, es una falsa presunción, por lo que se itera que se requiere de la decisión y del consenso de la totalidad y unanimidad de los partícipes.

> *"Artículo 31. Transformación. Cualquier sociedad podrán transformarse en sociedad por acciones simplificada, antes de la disolución, siempre que así lo decida su asamblea o junta de socios, mediante determinación unánime de los asociados titulares de la totalidad de las acciones suscritas. La decisión correspondiente deberá constar en documento privado inscrito en el Registro Mercantil.*
>
> *De igual forma, la sociedad por acciones simplificada podrá transformarse en una sociedad de cualquiera de los tipos previstos en el Libro Segundo del Código de Comercio, siempre que la determinación respectiva sea adoptada por la asamblea, mediante decisión unánime de los asociados titulares de la totalidad de las acciones suscritas".*

En el caso en particular, fue una decisión en la que participaron la totalidad de los socios gestores y comanditarios -lo que se advierte claramente en el acta No. 33 de AJR y acta No. 20 de **JANNA JALIL-**. No obstante, lo que se evidencia en los estatutos es que el mismo control que desde el inicio se reservó el señor **ANIBAL JANNA** en las sociedades comanditarias, se mantuvo en la transformada, donde el señor **JANNA** era quien tomaba las decisiones. Por ello, es errado catalogarlo como "*presunto derecho de veto"* (como lo hace la sentencia) cuando era real: el accionista tipo A no requería de la aprobación o participación de ningún otro accionista ni del supuesto control conjunto.

Entonces, es una afirmación sin respaldo probatorio decir que **AJR y JANNA JALIL,** *"fueron sometidas"* a control conjunto por **JANNA MOTORS y ANIBAL JOSÉ JANNA RAAD** en el acto de transformación societario. No sólo es un desacierto, sino que además no se ajusta a la realidad, pues **ANIBAL JOSE JANNA RAAD,** creó dos sociedades comanditarias a las que se les cedió la participación personal del señor **JANNA** en **JANNA MOTORS** siendo sociedades

[13] Véase Pág. No. 7 de la sentencia de primera instancia.

rentistas de capital, por ello es fácil determinar que el señor **JANNA** quería reservarse el control de ellas. Luego vino la participación en el año 2013 de **JANNA MOTORS** en las sociedades de dos de sus accionistas **AJR y JANNA JALIL**, asumiendo el orden societario preestablecido, y manteniendo y preservando su control en cabeza del señor **ANIBAL JANNA RAAD.**

El fallo sostiene que las decisiones estratégicas fueron votadas favorablemente por **JANNA MOTORS** representada por **ANIBAL JANNA RAAD,** y por este en calidad de accionista tipo A, y hace mención a la transformación de ambas empresas a SAS en donde, se menciona que en conjunto se decidió seguir controlando, inclusive no dando votos a los hijos. Esto contiene una suposición sin respaldo probatorio, pero además contrariando, que las empresas fueron creadas para preservar el legado de la herencia del señor **ANIBAL JANNA** de lo que hay testimonios, por tanto la reserva de control no se mantenía pensando en la condición de matriz o controlante de **JANNA MOTORS**, sino en la realidad del patrimonio de la familia del señor **ANIBAL JANNA RAAD,** quien era el controlante de **AJR y JANNA JALIL.** Del supuesto control conjunto, no hay una sóla declaración que así lo respalde o en su defecto lo sugiera, todo son suposiciones del juzgador -quien en la sentencia utiliza calificativos que así lo denotan como ya se ha anotado, era a **ANIBAL JANNA** a quien le asistía interés legítimo en controlar las empresas accionistas -**AJR y JANNA JALIL- en JANNA MOTORS.**

Considera el fallo, que por haber uniformidad en las decisiones se generaba un control, pero inclusive de **JANNA MOTORS,** por intermedio de **ANIBAL JANNA,** contrariando toda la realidad del origen de las empresas **JANNA JALIL Y AJR,** de la realidad jurídica descrita. Nos preguntamos, si el señor **ANIBAL JANNA RAAD** fue el inicial controlante de dichas empresas, ¿por qué pensar que a partir del ingreso de **JANNA MOTORS** en ellas, el controlante sería **JANNA MOTORS,** primando su interés social, y relegando el interés del primer controlante? Que elemento material objetivo existe para llegar a todas las conclusiones del juzgador?

Por demás sorprenden los diversos yerros legales y probatorios atinentes al régimen de las SAS y al régimen de las sociedades comanditarias. Por ejemplo, considerar que el acta 24 de del 22 de octubre de 2019 materializa una reforma estatutaria, sin revisar o constatar si la misma fue inscrita en el registro mercantil respectivo -lo que nunca ocurrió- faltando así al Art. 29 de la ley 1258 de 2006.

Lo propio ocurrió frente al análisis de la cesión de acciones en las sociedades **AJR Y JANNA JALIL** cuando eran sociedades comanditarias en el año 2014, el fallo menciona *"que **JANNA MOTORS,** presuntamente vendió la totalidad de su participación en el capital social de **AJR** a los demás socios comanditarios en partes iguales el 30 de diciembre de 2014, según se lee en el Acta No. 25 y que luego apareció con calidad de socia comanditaria para el 10 de marzo de 2018"*, lo cual es un desacierto por cuanto el juzgador olvida que la cesión de acciones en una sociedad comanditaria es un acto formal, que requiere no solo de una reunión y decisiones unánimes de los socios gestores y comanditarios aprobando el ingreso, sino que además se hace por medio de una escritura pública la cual debe ser llevada al registro mercantil -art. 7 estatutos AJR y en el caso de JANNA JALIL art 11-, cuya reforma estatutaria forzosamente aparecerá consignada en el certificado de existencia y representación legal respectivo, lo que nunca ocurrió de igual manera.

Es decir, **JANNA MOTORS,** nunca dejó de ser socia legalmente de ambas compañías -en esto coincidimos con el juzgador-; no obstante, nunca participó en la reuniones en la ventana de tiempo de diciembre de 2014 a marzo 2018, cuestión que queda en evidencia en el libro de actas respectivo, toda vez que, a pesar de existir el acta de la cesión de acciones, la misma nunca se elevó a escritura pública. Lo que respalda la tesis del rol marginal de participación de **JANNA MOTORS en AJR y JANNA JALIL,** repuntando, que inclusive si se revisan las actas de esos cuatro años, se sostiene que la sociedad se reunió y sesionó con el 100% de los socios -sin listar a **JANNA MOTORS;** verbigracia, ver actas No. 26, 27, 28, 29 y 30 de **AJR** S.A.S, y 15 y 16 de **JANNA JALIL S.A.S**, respectivamente. Esto último pasa por alto en su análisis el juzgador de instancia.

Al respecto nos preguntamos ¿cómo defender, que inclusive de diciembre de 2014 a marzo de 2018 -periodo en el que no participa en ninguna reunión **JANNA MOTORS** en **JANNA JALIL Y AJR-, JANNA MOTORS** era un controlante de dichas sociedades, sin que participara en dichas reuniones? ¿Acaso no son estratégicas las reuniones de aprobación de cuentas de gestión -reuniones ordinarias- de 2015, 2016 y 2017, sin que haya participado **JANNA MOTORS**? No obstante, llama la atención que quien siempre participó y de manera ininterrumpida, y mucho antes de que JANNA MOTORS tuviera participación en las empresas de los matrimonios e hijos del señor Aníbal Janna, fue él precisamente, quien sin dudas era el **ÚNICO** controlante. Se insiste el poder de decisión nunca estuvo en manos de **JANNA MOTORS**, ni directa ni indirectamente, ni individual y mucho menos de manera conjunta, sino en manos única y exclusivamente del señor **ANIBAL JANNA RAAD c**omo persona natural, por lo que no hay objetivamente material probatorio para sostener la situación de control conjunto.

Finalmente, otra de las decisiones “estratégicas” que reprocha el despacho al interior de **AJR** que entra a analizar en su fallo y que corresponden a dos autorizaciones al socio gestor **ANIBAL JANNA** para que garantice obligaciones a **JANNA MOTORS**, no tienen el alcance que pretende presentar el juzgador, de una parte porque inane sería analizar asambleas de enero de 2015 -época en la que operó la caducidad como ya se manifestó-, sino porque como hasta la saciedad se ha dicho en las sociedades comanditarias los socios gestores son totalmente autónomas e independientes en la administración y representación, y como consecuencia, en estricto sentido, tanto no se requería de la aprobación de los comanditarios.

Y ni qué decir sobre la reunión del 10 de marzo de 2018, que es totalmente inconducente para este juicio en donde se dice que el propósito de la reunión lo es para avalar decisiones de **ARROCERA SAHAGUN SAS,** sociedad de la cual **JANNA MOTORS** es accionista -según el fallo-, sin que haya una sola prueba que acredite tal condición en el expediente, el acta ni siquiera contiene dicha titularidad que se adjudica. **Es totalmente falsa**, dicha afirmación y con total contundencia se sostiene que JANNA **MOTORS** nunca ha sido accionista de **ARROCERA SAHAGUN SAS**. Sin duda todo esto hace parte de las suposiciones reprochadas en este escrito.

Así las cosas, queda claro que la sociedad **JANNA MOTORS S.A.S.** participó en las sociedades **JANNA JALIL y AJR** como un socio o accionista más, que podía votar en las reuniones, pero cuyo voto autónomamente no determinaba la conducta a seguir por la empresa. Por estipulación estatutaria y por disposición legal, no era necesario ningún acuerdo con otro accionista porque el control societario por los estatutos y por el origen de las empresas estuvo siempre

concentrado en exclusiva en el señor **ANIBAL JANNA RAAD,** aunado lo anterior, que fue interés siempre del señor **ANIBAL JANNA RAAD** mantener el control en las dos empresas de su familia **AJR y JANNA JALIL**, lo que descarta o evidencia la ausencia o inexistencia de acuerdo para que **JANNA MOTORS** controlara dichos vehículos societarios.

Finalmente y no es un tema menor, la sentencia que se embate tiene un error que no es menor cuando se dijo que **JANNA MOTORS** controló desde el 27 de diciembre de 2013 hasta el 23 de octubre de 2019, en el caso de **AJR** y desde el 27 de diciembre de 2013 hasta el 24 de octubre de 2019, en el caso de **Janna Jalil.** Las datas son erróneas, porque hace referencia a las actas en las cuales se aprobaron inicialmente la cesión de acciones que permitieron el ingreso de **JANNA MOTORS a AJR y JANNA JALIL,** pasando por alto que en las sociedades comanditarias, la cesión de cuotas es solemne, y el acta deberá protocolizarse en una escritura pública y llevarse a registro para formalizar la reforma estatutaria. Lo que sólo ocurrió, en el caso de **AJR** por medio de la escritura No. 1821 del 08/07/2014 Notaria 5 de Barranquilla inscrita en cámara mediante anotación No 271.023 del 14/07/2014 IX y en el caso de **JANNA JALIL** en la escritura 2.276 del 13/08/2014 Notaria 5 a. de Barranquilla inscrita mediante anotación No 273.243 del 08/09/2014 IX. De estas fechas y formalidades no solo dan cuenta el libro de accionistas de ambas empresas que obra en el plenario, sino además cada certificado de existencia y representación legal de **AJR y JANNA JALIL** adosados al plenario.

4. CUARTO REPARO: El juzgador en su sentencia declara procedente una operación de control, sin evaluar y desestimar la totalidad de las excepciones propuestas, entre otras, la falta de legitimación por activa y pasiva.

Al respecto, es dable acotar que uno de los yerros más trascendentales y es que el fallo no evaluó la totalidad de las excepciones postuladas por esta representación. Puntualmente se requiere hacer un especial pronunciamiento sobre la falta de legitimación por activa y pasiva. Sobre el particular, es claro que el análisis de la legitimación en la causa en temas de nulidad absoluta, la corte ha establecido, q**ue *solo quienes intervinieron como partes* del contrato y el Ministerio Público (en interés de la moral o de la ley) pueden demandar su nulidad.** Lo que tendría cabida en este caso, es decir, los únicos que pudieran demandar la ineficacia lo serían o **Janna Motors**, o **Janna Jalil** o **AJR**, o inclusive **JANNA Y ANGULO -c**omo directo afectado quien participó en una cesión de acciones a **AJR y JANNA JALIL** el 1 de septiembre de 2015 en la época de inversiones mutuas entre las demandadas- lo que no ha ocurrido.

En el ámbito de la ineficacia, inclusive, la CSJ defiende la misma línea SC3201-2018-2011-00338-01, cuando postula que sólo los terceros con interés podrán demandar la invalidez de los negocios.

Es necesario tener presente lo que ha dicho la Corte en temas expresos de los efectos del art. 262, en la sentencia que se acaba de citar:

> *La declaración de ineficacia que consagra el artículo 262 apareja dos relaciones jurídicas distintas con diferentes destinatarios: por un lado, la acción personal contra el comprador por haberse celebrado el contrato con violación de la prohibición que esa norma señala, cuyo resultado es considerar que dicho acto no ha existido jamás; tal acción no traspasa la esfera jurídica de los contratantes. Una vez declarada esa*

consecuencia, hay una acción reivindicatoria que nace del derecho de dominio del vendedor, pues al reputar la ley que éste ha tenido siempre la propiedad del bien puede recuperarlo promoviendo la acción real en contra del actual poseedor. Por economía procesal, nada obsta para que ambas acciones puedan acumularse en el mismo proceso, sin embargo, el fenómeno de la acumulación no ocurrió en el presente caso, dado que sólo se pretendió la devolución de las acciones y de sus frutos.

Esta cita, deja bien claro la delimitación para el accionar procesal le asiste sólo a las partes en un momento inicial, y con posterioridad al vendedor para reivindicar, cuando resalta: **Tal acción no traspasa la esfera jurídica de los contratantes**, en este caso en particular, la adquisición de acciones que hiciera el 1 de septiembre de 2015 a la sociedad **Janna y Angulo** en condición de cedente y en condición de cesionarios la **JANNA JALIL Y AJR**, de un paquete accionario al interior de Janna Motors. En ese caso, el **ÚNICO LEGITIMADO** lo sería **JANNA Y ÁNGULO**, o eventualmente como tercero con interés **JANNA MOTORS**, pero aflora con total claridad que **INVERSIONES JANNA RAAD** -hoy **TCHENNA KAPITAL-**, no tiene ningún interés para poder impugnar las operaciones demandadas.

La sociedad Inversiones Janna Raad y Cia S en C, hoy **Tchenna kapital-** no es afectado, no tiene un interés serio, ni económico en las resultas del proceso, si se mira inclusive desde el momento en el que la *"supuestas controladas invierten en la controlante",* sólo podría ser objeto de análisis hipotéticamente hablando la operación de **JANNA Y ANGULO,** quien cedió su participación en **JANNA MOTORS a AJR Y JANNA JALIL,** el 1 de septiembre de 2015, por tanto, La demandante, no tendría beneficio económico alguno, o detrimento patrimonial que le legitimara en la presente causa, insistimos con vehemencia durante el juicio y en especial en los alegatos de conclusión sobre este tema no obstante, no fue objeto de pronunciamiento alguno.

5. QUINTO REPARO: Violación directa de una norma jurídica sustancial y procesal lesionando el principio de congruencia de la sentencia, al existir asimetría entre lo pedido y lo fallado, en relación con la situación de control.

Sobre el particular, el demandante en su escrito de demanda presentó en las pretensiones primera y segunda principal, una solicitud de declaratoria de control directo: De una sociedad Janna Motors sobre las demandadas **AJR SAS y JANNA JALIL SAS** como se reseña a continuación.

i) Respecto de la imbricación de cara a AJR

Primera Pretensión Principal: Que se declare que JANNA MOTORS S.A.S. es controlante de la sociedad AJR S.A.S.

Segunda Pretensión Principal: Que se declare que AJR S.A.S. tiene participación de capital en JANNA MOTORS S.A.S.

De idéntica manera se esbozaron pretensiones contra la sociedad **JANNA JALIL i**nvocando el control directo.

De Silvestri Monsalve

Ahora si se revisan los hechos de la demandada, se lee claramente que la litis fue planteada bajo unos supuestos fácticos que la situación de control se sustentaba en la participación accionaria y la presunta situación de control que tenía y ejercía exclusivamente **JANNA MOTORS** sobre **AJR SAS y JANNA JALIL SAS.** En el caso de **AJR SAS**, se adujo expresamente en los hechos 3.1.1.2 y 3.1.1.3 que con base en la participación accionaria de 817.963 acciones equivalentes al 98.43% del capital se daba la situación de control.

En el caso de **JANNA JALIL SAS**, se adujo expresamente en los hechos 3.2.1.2 y 3.2.1.3 que con base en la participación accionaria de 54.531 acciones equivalentes al 87.90% del capital se daba la situación de control.

A lo que inmediatamente el demandante, invocó el numeral 1 del artículo 261 la imbricación pretendida. Se trae a colación lo dicho en el caso de AJR siendo en el mismo sentido para **JANNA JALIL.**

> 3.1.1.4. En los términos del número ordinal 1° del artículo 261 del Código de Comercio, la subordinación entre sociedades se configura en los eventos en los cuales una sociedad tenga participación de más del CINCUENTA POR CIENTO (50%) respecto de la otra.
>
> 3.1.1.5. Habida cuenta de lo anterior, se tiene que AJR S.A.S. es controlada por la sociedad JANNA MOTORS S.A.S., quien tiene más del CINCUENTA POR CIENTO (50%) de participación en su capital social.

Toda la demanda, el actor, adujo un control directo -MATRIZ- e individual, de **JANNA MOTORS** sobre **AJR** Y **JANNA JALIL,** con gráficas y conclusión -pág. 17 demanda- inclusive:

> **3.4. CONCLUSIÓN**
>
> 3.4.1. En resumen, de acuerdo con los hechos descritos (i) existe una sociedad controlante o matriz, esto es en ambos casos JANNA MOTORS S.A.S., (ii) existen, además, dos sociedades subordinadas, las cuales son JANNA JALIL S.A.S. y AJR S.A.S., y (iii) participación de JANNA JALIL S.A.S. y AJR S.A.S., en la controlante, esto es, en JANNA MOTORS

Además a pesar que se demanda inicialmente al señor **ANIBAL JOSE JANNA RAAD,** no existe una sola pretensión en donde se solicite declaración de control conjunto, por ende era diáfano, literal y claro, que la demanda estaba esbozada sobre una situación de control por participación accionaria individual y directa, es decir, en la que se consideraba **MATRIZ** a **JANNA MOTORS** y filiales a **AJR Y JANNA JALIL.**

En consecuencia, a lo esbozado tan contundentemente en el escrito de demanda, en donde se adujo que **JANNA MOTOR** era **MATRIZ** y J**ANNA JALIL y AJR** eran controladas por la participación en el capital social superior al 50% según el ordinal 1 del artículo 261, los demandados, emplearon todo su esfuerzo en desestimar la presunción de control que aparentemente se daba en **JANNA MOTORS** sobre las demás demandadas **AJR y JANNA JALIL.**

Por lo anterior, aflora con claridad, que la sentencia contraría el **Artículo 281 C.G.P.** respecto a:

> **La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos 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. (...)

En términos generales la sentencia considera que existe una situación de control conjunto de parte de **JANNA MOTORS** y **ANIBAL JANNA RAAD** -en condición de controlantes- y **AJR** y **JANNA JALIL** -en condición de controladas-, así expresamente se menciona en la página 7 al indicar que el controlante persona natural tiene presunto derecho de veto.

En el argumento del control conjunto el juzgador adujo:

> *"El control al que se ha venido haciendo referencia, como señala el precitado artículo 260 del Código de Comercio, puede recaer en una o más personas, en este último caso, se trata de un control conjunto, que ha sido definido como "el poder que detentan dos o más accionistas minoritarios o un accionista minoritario y otro mayoritario sobre una empresa, lo que implica que estos deben ponerse de acuerdo para adoptar decisiones estratégicas".*

La declaración de control conjunta, en el caso de marras, está sustentada, si bien es cierto en el art. 261 del código de comercio, no obstante, no en el numeral 1 -invocado expresamente en la demanda-, sino en otra causal, el numeral segundo así:

> *"2. Cuando la matriz y las subordinadas tengan conjunta o separadamente el derecho de emitir los votos constitutivos de la mayoría mínima decisoria en la junta de socios o en la asamblea, o tengan el número de votos necesario para elegir la mayoría de miembros de la junta directiva, si la hubiere."*

Por tanto, el juzgador no podía reconocer una situación de control sobre unos hechos que no fueron invocados y sobre una causal diferente a la invocada en la demanda con pretensiones de **INEFICACIA** -género de nulidad -en donde se invocó exclusivamente la infracción del art. 261.1 C.co y terminó fallando sobre una causal diferente, la consignada en el art. 261.2 C.co.

La Corte Suprema de Justicia ha interpretado las consecuencias de la ineficacia idénticas a las consecuencias de la nulidad absoluta frente a una ausencia expresa de los efectos por su no regulación. (SC 3201, 9 de agosto de 2018 rad. 2011-00338-01)[14].

[14] Y en ese mismo sentido, ha establecido doctrina probable la sala civil en sentencias CSJ-SC4654/2019; y Sentencia CSJ-SC2217/2021.

En consecuencia, teniendo el demandante la carga de probar los hechos y la titularidad del derecho que invoca, no podrá nunca considerar el juzgador como cumplida dicha carga, trastocando la litis y transgrediendo la doctrina que precisa que en materia de nulidades, la sentencia que abre paso a la declaración debe declarar como probada la causal de invalidez invocada.

Así las cosas, no puede el fallo sorprender de esta forma a los demandados, toda vez que inclusive sería vulnerar el debido proceso. Sobre este asunto, la Corte Suprema ya ha esgrimido que una sentencia es congruente cuando atiende las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que el legislador previó para tal fin, los fundamentos de hecho, así como los medios de defensa invocados cuando sea del caso su resolución, tal cual lo consagra el artículo 281 del Código General del Proceso, recordó la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia[15].

Agregó entonces que cuando los jueces abordan la discusión traída a juicio con el propósito de finiquitarla no pueden decidir con total y absoluta libertad. Cuando se juzga a quien asiste el derecho en conflicto, la sentencia que emita el funcionario judicial con tal objetivo encuentra unos límites y los mismos provienen ya de las partes o del propio ordenamiento.

Por más, la sentencia que se embate corresponde como bien la Sala lo expresó en la sentencia en comento, que existirá inconsonancia cuando se configure alguna de las siguientes hipótesis: (i) Cuando la sentencia decida más allá de lo pedido (*ultrapetita*), además de (ii) Cuando ha decidido sobre puntos no sometidos al litigio (*extrapetita*).

En similar sentido, la jurisprudencia, se ha manifestado en el siguiente modo:

> *"Cumplen recordar que la congruencia de la sentencia es principio cardinal del conjunto de garantías del debido proceso, que evita el exceso o el defecto de esa decisión respecto del marco jurídico de lo que compete resolver, previsto en el artículo 305 del citado estatuto, bajo cuyo tenor el juez debe sujetar la solución del conflicto a los hechos y las pretensiones de la demanda o demás oportunidades autorizadas, así como las defensas frente a esta última, sin desmedro de lo que ha de resolverse de oficio. De acuerdo con la jurisprudencia consolidada de esta corporación, acatar la congruencia implica que debe haber armonía entre lo pedido y lo resistido"*[16]

6. SEXTO REPARO: Violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho manifiesto y trascendente en los argumentos de la defensa, por indebida valoración de los argumentos de la defensa en la contestación y alegatos de conclusión, vulnerando el derecho al debido proceso.

---

[15] Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC-3978-2022.

[16] CSJ. Sala Casación Civil, SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.° 2009-00114-01

El Código de Comercio en su artículo 262 establece que, "*Las sociedades subordinadas no podrán tener a ningún título, partes de interés, cuotas o acciones en las sociedades que las dirijan o controlen. Serán ineficaces los negocios que se celebren, contrariando lo dispuesto en este artículo"*. Citando esta norma, sostiene el Juzgado en su sentencia que, en esencia, los requisitos para que se presente la imbricación societaria son: i) la existencia de una sociedad matriz; ii) la presencia de una o varias sociedades subordinadas y iii) que la subordinada participe en el capital de la matriz -resaltado nuestro-. Reunidos tales elementos, existe imbricación sin importar si el capital está representado en acciones o partes de interés y si las mismas fueron adquiridas a título gratuito u oneroso.

Acto seguido, menciona el Juez en sus consideraciones que "*(...)contrario a lo que señala la demandante, la configuración de la imbricación no se presentó desde el año 2000 en el caso de AJR ni desde el año 2006 en el caso de Janna Jalil. Puesto que, cuando esas sociedades adquirieron participación accionaria en Janna Motors, ésta aún no ostentaba inversiones sobre ellas; dicha situación se presentó desde el 27 de diciembre de 2013 hasta el 23 de octubre de 2019, en el caso de AJR y desde el 27 de diciembre de 2013 hasta el 24 de octubre de 2019, en el caso de Janna Jalil*".

De lo precitado solo se puede colegir que el juzgado confunde la situación de control reseñado como el segundo elemento de la cita, con el tercero, el cual no menciona; es decir, la imbricación misma no se da con la determinación del segundo elemento, sino del tercero que es la **PARTICIPACIÓN** de la subordinada en el capital de la **MATRIZ**.

Sobre el particular, no es dable acoger el argumento en el que se funda el despacho al referir que la imbricación se presenta desde el momento en que presuntamente se halla probada una situación de control, simple y llanamente porque no se encontraban configurados siquiera los elementos de presunción para ese entonces. Es decir, el argumento se sienta sobre las bases de un presunto control por parte de **Janna Motors** por su participación accionaria en **JANNA JALIL Y AJR**, sin embargo este elemento por sí mismo no dilucida de fondo el asunto de la imbricación. Como suele suceder en la mayoría de ocasiones, la imbricación no se da en actos instantáneos, sino que se produce cuando las condiciones (lejanas en el tiempo entre sí) se encuentran configuradas.

En ese sentido, la Superintendencia de Sociedades mediante oficio 220-125558 del 2014, señaló que los actos serán ineficaces a partir de cuando se configuren todos los presupuestos del Art. 261 C.Co. Es doctrina pacífica, como consecuencia del artículo en precedencia, que para que se presente la imbricación son indispensables, entonces, los siguientes requisitos: a).- Una sociedad matriz b).- Una o varias sociedades subordinadas c).- Que la (s) subordinada (s) participen (n) en el capital de la matriz. No obstante, se echa de menos este análisis en concreto en la sentencia, de manera que no es dable dilucidar luego -como lo hizo- un asunto sobre las bases no probadas.

En gracia de discusión, lo cierto es que en la sentencia se confundió completamente la figura del control societario con la imbricación, pues se pretendió utilizar parcialmente un elemento constitutivo de la imbricación para justificar la existencia de un presunto control. Y en ese mismo sentido, pese a que esta representación a lo largo del litigio se centró en presentar al despacho

De Silvestri Monsalve

mediante argumentos y acervo probatorio las razones para derruir dicha presunción, todas las anteriores fueron soslayadas por el juzgador, el cual -sea dicho de paso- desechó un análisis contraponiendo las afirmaciones del demandante con las presentadas por el suscrito con el objetivo de probar en contrario la existencia de dicha presunción de subordinación.

Esta confusión generó que en la sentencia se considerara que por la adquisición de **JANNA MOTORS** sobre acciones al interior de las sociedades **AJR y JANNA JALIL**, se efectúa una imbricación. No obstante, al revisar con detalle los hechos narrados, se puede determinar de manera muy clara que, en el caso concreto, no habría lugar a aplicar la supuesta sanción por imbricación, ni que per sé esto signifique una situación de control, toda vez que si la situación de control **INVOCADA SUPUESTAMENTE** se da en el año 2014 -por la adquisición de acciones de Janna Motors una vez se cumplen la formalidades legales de elevar a escritura pública el acta de cesión-, las inversiones de **AJR Y JANNA JALIL** en **Janna Motors,** y **LAS INVERSIONES DE LAS DEMANDAS AJR Y JANNA JALIL** se hicieron desde el año 2000 y en el 2011 es decir mucho antes de la situación de "control" que se pretendió declarar; en ese sentido, dichas inversiones o adquisición de acciones de **AJR Y JANNA JALIL** en **Janna Motors,** habiéndose hecha antes de la "situación de control" no sólo no pueden ser afectadas -ni sancionadas-, sino que además no pueden ser concebidas como la participación en el capital de la matriz **Janna Motors.**

Ahora si se analiza la inversión de Janna Motors en **AJR y JANNA JALIL,** no puede ser considerada como el negocio que da lugar a la imbricación, toda vez que según la tesis inicial de los demandantes, **JANNA MOTORS** siendo la **MATRIZ**, es ella quien estaría invirtiendo en unas sociedades, que serían las controladas, lo que no se adecua al art. 262, la cual establece claramente el fenómeno contrario, la prohibición de las controladas invirtiendo en la **MATRIZ**, por ende no podría auscultar ninguna repercusión legal al interior de las sociedades demandadas **AJR Y JANNA JALIL.**

Para entrar en cuestión, en el caso que nos convoca en el hipotético caso en el que prosperara la tesis de la imbricación, los actos jurídicos que se reputarán ineficaces deben contarse a partir que se encontrarían consolidados los tres elementos advertidos -matriz, situación de control, que para el caso concreto es la operación del 2014 en julio y agosto fechas de adquisición de acciones de **JANNA MOTORS** en **AJR** Y **JANNA JALIL-**, y un negocio invalidante bajo situación de control, es decir la inversión de la controlada en la controlante o matriz. Y esa inversión posterior al año 2014 ¿cuándo ocurrió?

Los mismos hechos de la demanda dejan claro que **AJR** y **JANNA JALIL** sólo adquirieron con posterioridad al año 2014 las siguientes acciones:

> 3.1.2.9. El 1 de septiembre de 2015, AJR adquiere CINCUENTA MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y SIETE (50.347) acciones en virtud de la transferencia efectuada por JANNA & ANGULO Y CÍA S.A.S. De esta forma, para dicha fecha AJR tenía TRESCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS SEIS (347.406) acciones en JANNA MOTORS.

En el caso de **JANNA JALIL** la inversión se dio de igual manera el 1 de septiembre de 2015, tal como se narra en la demanda así:

De Silvestri Monsalve

> 3.2.2.6. El 1 de septiembre de 2015, JANNA JALIL adquiere TREINTA Y TRES MIL QUINIENTOS SESENTA Y CINCO (33.565) acciones en virtud de la transferencia efectuada por JANNA & ANGULO Y CÍA S.A.S. De esta forma, para dicha fecha JANNA JALIL tenía DOSCIENTOS TREINTA Y UN MIL SEISCIENTOS CINCO (231.605) acciones en JANNA MOTORS.

Es decir, diáfano es que la adquisición de **JANNA JALIL Y AJR** se hizo a **JANNA Y ANGULO** Y CIA el 1 de septiembre de 2015 en **JANNA MOTORS s**iendo esta la única inversión efectuada con posterioridad al 2014 año de adquisición de acciones de **JANNA MOTORS** a **AJR** y **JANNA JALIL**. La data y operación del 1 de septiembre de 2015, evidencia de una parte, la clara caducidad mencionada en la acción, y de otra parte, la falta de legitimación por activa del demandante.

II. SOLICITUDES

En virtud de lo anterior, en mi calidad de apoderado de la parte demandada, muy respetuosamente solicitamos a esta H. Sala unitaria de decisión, se sirva:

1. **REVOCAR** los numerales **PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO, CUARTO, QUINTO Y SEXTO,** de la sentencia proferida por la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de sociedades, en audiencia del 11 de octubre de 2023.

2. En consecuencia, se sirva declarar probadas la totalidad de las excepciones propuestas por los demandados.

3. Condenar en costas a la parte demandante.

Con respeto y consideración,

VLADIMIR MONSALVE CABALLERO
C.C No. 13.510.927 de Bucaramanga
T.P No. 102.954 del CSJ
Celular 3006816499

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GONZÁLEZ FLOREZ RV: [11001319900220210004703] | Proceso iniciado por Tchenna Kapital S.A.S. (antes Inversiones Janna Raad & Cía., S. en C.) en contra de Janna Jalil y otros. - Sustentación del recurso de apelación

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 22/01/2024 9:30 AM

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

1 archivos adjuntos (504 KB)

Janna (47) - Sustentación del recurso de apelación - 19I24.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR 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: Alejandro Nieto Hernández <anieto@dlapipermb.com>
Enviado: lunes, 22 de enero de 2024 8:42
Para: Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: vmonsalve <vmonsalve@desilvestrimonsalve.com>; serranovidalgomez.asociados@gmail.com <serranovidalgomez.asociados@gmail.com>; Jose Luis Gomez Barrios <joseluis-2261@hotmail.com>
Asunto: [11001319900220210004703] | Proceso iniciado por Tchenna Kapital S.A.S. (antes Inversiones Janna Raad & Cía., S. en C.) en contra de Janna Jalil y otros. - Sustentación del recurso de apelación

Bogotá, D.C., enero de 2024

Señores:
Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil
Atn. Dra. Flor Margoth González Flórez
E. S. D.

Ref.:	**Trámite**:	Proceso iniciado por Tchenna Kapital S.A.S. (antes Inversiones Janna Raad & Cía., S. en C.) en contra de Janna Jalil y otros.
	Radicado:	11001319900220210004703

Asunto: **Sustentación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 11 de octubre de 2023, proferida por la Superintendencia de Sociedades**.

Alejandro Nieto Hernández, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, D.C., e identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en mi condición de apoderado reconocido de **Tchenna Kapital S.A.S**. (en adelante denominada así, como la "Parte Demandante" o como la "Recurrente") en el trámite de la referencia, me dirijo respetuosamente al H. Tribunal con el fin de **sustentar el recurso de apelación** interpuesto en contra de la sentencia de 11 de octubre de 2023 (en adelante denominada así o como la "Providencia") proferida por la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades dentro del proceso identificado con el número de radicado 2021-800-00047, a través del documento adjunto.

Del Despacho,

Alejandro Nieto Hernández

DLA Piper Martínez Beltran
Carrera 7 No. 71-21 Torre B Of. 602
Bogotá, Colombia
www.dlapipermb.com

Bogotá, D.C., enero de 2024

Señores:
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL
Atn. Dra. FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
E. S. D.

Ref.: **Trámite**: Proceso iniciado por Tchenna Kapital S.A.S. (antes Inversiones Janna Raad & Cía., S. en C.) en contra de Janna Jalil y otros.
Radicado: 11001319900220210004703
Asunto: **Sustentación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 11 de octubre de 2023, proferida por la Superintendencia de Sociedades**.

ALEJANDRO NIETO HERNÁNDEZ, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, D.C., e identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en mi condición de apoderado reconocido de **TCHENNA KAPITAL S.A.S**. (en adelante denominada así, como la "Parte Demandante" o como la "Recurrente") en el trámite de la referencia, me dirijo respetuosamente al H. Tribunal con el fin de **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto en contra de la sentencia de 11 de octubre de 2023 (en adelante denominada así o como la "Providencia") proferida por la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades dentro del proceso identificado con el número de radicado 2021-800-00047 e iniciado por mi representada en contra de ANÍBAL JOSÉ JANNA RAAD, THOMAS MICHEL JANNA ABISAAD, AJR S.A.S, JANNA MOTORS S.A.S., JANNA JALIL S.A.S., CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA JANNA S.A.S., JANNA ANGULO & CÍA., S.A.S., En Liquidación, y JANNA CONSTRUCCIONES S.A.S. (en adelante, y en conjunto, denominadas como la "Parte Demandada"), de conformidad con el siguiente:

ÍNDICE DE MATERIAS

I. OPORTUNIDAD 2
II. LOS REPAROS A LA SENTENCIA DE INSTANCIA 2
2.1. Primer reparo 2
A. Contenido y alcance de la prescripción liberatoria y de la caducidad 2
i) La prescripción liberatoria 2
ii) La caducidad 3
iii) Diferencias entre la prescripción y la caducidad 3
B. Naturaleza jurídica del término señalado por el artículo 235 de la Ley 222 de 1995 4
C. La ineficacia de pleno derecho y su relación con los fenómenos de la prescripción y la caducidad 6
i) La ineficacia de pleno derecho o liminar 6
ii) La ineficacia de pleno derecho no prescribe 7
D. La imbricación 11

E. La sentencia de primera instancia 12

2.2. Segundo reparo 14

A. Referencia al daño continuado con propósitos ilustrativos 14

B. El patrimonio de una sociedad es dinámico, no estático 15

C. La imbricación supone una dilución del capital social de forma permanente mientras aquella perdura en el tiempo 15

D. El caso concreto 16

III. SOLICITUD 19

IV. NOTIFICACIONES 19

I. OPORTUNIDAD

A través del auto de 18 de diciembre de 2023, notificado por anotación en el estado electrónico de 19 de diciembre de la misma anualidad, el H. Tribunal admitió el recurso de apelación de la referencia. En ese sentido, mi mandante cuenta con el término de cinco (5) días para sustentar el presente recurso, contados una vez se ha ejecutoriado el auto que admite el recurso de alzada, hecho que ocurrió el pasado 15 de enero de 2024. Así pues, el término para sustentar el medio exceptivo vencería el 22 de enero de este año. Por lo tanto, este escrito se pone de presente en la oportunidad procesal pertinente.

II. LOS REPAROS A LA SENTENCIA DE INSTANCIA

2.1. Primer reparo

De conformidad con lo anunciado en la audiencia de 11 de octubre de 2023, el primer reparo a la sentencia de la misma fecha consiste en que la Delegatura, al momento de proferir la Providencia atacada, desconoció la naturaleza jurídica de la ineficacia de pleno derecho y su relación con el artículo 235 de la Ley 222 de 1995. En ese sentido, el reparo mencionado pasa a sustentarse.

A. Contenido y alcance de la prescripción liberatoria y de la caducidad

i) La prescripción liberatoria

Una de las instituciones más importantes del derecho civil continental es, sin duda, la prescripción extintiva o liberatoria. Esta última consiste en un modo legal de extinción de la acción judicial a la que tiene derecho todo acreedor de una relación jurídica obligatoria de carácter patrimonial[1]. Su esencia misma supone la existencia de un periodo de tiempo estimado por la ley, que habilita al sujeto

[1] Cfr. Marcela Castro de Cifuentes, "Algunas propuestas para la unificación y la modernización del derecho de las obligaciones y los contratos en Colombia", en *Revista de Derecho Privado* 45, 5-51 (2011), 22. Sobre el particular, los hermanos Mazeaud señalan que la prescripción liberatoria no extingue la obligación, sino simplemente extingue los medios para exigir la ejecución: Henri, Léon y Jean Meazeaud, citado por: Fernando Hinestrosa, *La prescripción extintiva* (Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000), 67.

activo del vínculo a ejercer cualquier tipo de acción en contra del deudor en aras de satisfacer su crédito[2].

Para que opere la prescripción liberatoria es necesario que concurra un elemento objetivo, que consiste en el mero paso del tiempo, con uno subjetivo, que se configura por la inactividad o renuencia del acreedor para proponer las acciones que posibiliten la ejecución de la prestación. Trascurrido ese lapso junto con tal negligencia, desaparece el derecho a exigir judicialmente la prestación y el deudor ya no puede ser conminado a cumplir.

A pesar de que ha existido un prolífico desarrollo jurisprudencial y doctrinal de la prescripción liberatoria, que en aras de la economía no se expondrá en esta oportunidad, existe consenso sobre sus requisitos generales, que son: (i) el transcurso de tiempo previsto por la ley; (ii) que ese tiempo sea continuo (es decir, que no haya operado una suspensión o interrupción); (iii) que haya inacción del acreedor durante todo ese lapso; (iv) que el deudor la alegue en el proceso, ya que no es posible declararla de oficio; (v) y que la acción sea prescriptible[3].

En ese sentido, tales elementos dotan a la institución de características diferenciables de otras figuras tales como la caducidad, concepto que pasa a exponerse.

ii) La caducidad

La caducidad supone la extinción de una relación jurídica, por no llegarse a realizar cierto acto determinado durante un término[4]. Esta institución supone un plazo extintivo, perentorio e improrrogable que ha sido fijado por razones de orden público o por simple conveniencia, en mérito del cual precluye cierto derecho. Para valorar la existencia de la caducidad solo hace falta verificar el plazo; aquella ocurre simple y sencillamente por el paso del tiempo y no puede ser interrumpida por algún acto de las partes[5], como el reconocimiento de la deuda en caso del deudor, o la reconvención extrajudicial en caso del acreedor. En la caducidad se prestablece, entonces, el tiempo durante el cual el derecho puede ser ejercitado.

iii) Diferencias entre la prescripción y la caducidad

A través de la sentencia de 19 de noviembre de 1976, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia señaló algunos elementos que diferencian a la caducidad de la prescripción. Uno de ellos consiste en que, mientras el fin de la prescripción es tener por extinguida una acción que, por no haberse ejercitado, se presume que su titular la ha abandonado, el propósito de la caducidad es señalar un término durante el cual un individuo debe hacer cierta cosa u observar cierta conducta so pena de perder, completamente, el derecho a reclamarla[6]. Por tal circunstancia, en la caducidad no se valora

[2] Cfr. Claudia Fonseca Jaramillo, "La prescripción extintiva y la caducidad", en *Revista de Derecho Privado* 31, 181-204 (2004), 185.
[3] Cfr. Guillermo Ospina Fernández, *Régimen general de las obligaciones*, (Bogotá, Editorial Temis, 2019), 467 y ss.
[4] Francesco Carnelutti, *Teoría General del derecho*, citado de Claudia Fonseca Jaramillo, "La prescripción extintiva y la caducidad", 190.
[5] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 11 de enero de 2000. M.P. Manuel Ardila Velásquez.
[6] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 19 de noviembre de 1976. M.P. Aurelio Camacho Rueda.

la conducta de la persona que debía ejercitar la acción, sino simplemente el paso del tiempo ya señalado por una norma jurídica.

Para el tratadista Héctor Fabio López Blanco, la caducidad es un medio de extinción tanto del derecho como de la acción y puede ser declarada de oficio por el juez, a diferencia de la prescripción que solo puede oponerse como excepción. Así mismo, para el doctrinante, la caducidad nunca se interrumpe y puede ser suspendida, solamente, en ciertos casos reglados por la ley[7].

Adicionalmente, para la Corte Suprema de Justicia, la prescripción como fórmula para solo extinguir la acción de cobro no destruye la obligación o derecho, ya que una vez ha operado, la obligación se degenera en una de carácter natural, mientras que en la caducidad se destruye completamente el vínculo obligatorio o se extingue otro tipo de derecho[8].

Así pues, se pueden identificar las siguientes diferencias entre ambas figuras[9]:

a. La prescripción no extingue derechos, la caducidad sí lo hace.

b. La caducidad puede afectar derechos sustantivos o procesales, mientras que la prescripción extingue acciones establecidas para la tutela de derechos sustantivos.

c. La caducidad nunca se interrumpe y, por regla general, no se suspende, mientras que la prescripción sí.

d. La caducidad puede declararse de oficio, la prescripción debe alegarse.

B. Naturaleza jurídica del término señalado por el artículo 235 de la Ley 222 de 1995

Delanteramente se advierte al Despacho que la posición más consistente, tanto del H. Tribunal como de la Corte Suprema de Justicia, ha sido señalar que el término que establece el artículo 235 de la Ley 222 de 1995 es de prescripción. Tanto la norma en cita, como buena parte de la jurisprudencia han señalado claramente que se trata de un término prescriptivo. Nótese, en primer lugar, el tenor literal de la norma:

> "**Artículo 235. <u>Término de prescripción</u>**. Las acciones penales, civiles y administrativas derivadas del incumplimiento de las obligaciones o de la violación a lo previsto en el Libro Segundo del Código de Comercio y en esta ley, **<u>prescribirán</u>** en cinco años, salvo que en ésta se haya señalado expresamente otra cosa" (énfasis propio).

Claramente la norma transcrita señala la voz "prescripción" y no la de "caducidad". Algunas personas que, con desatino, defienden que la norma señala un término de caducidad argumentando una postura

[7] Cfr. Hernán Fabio López Blanco, Instituciones de derecho procesal civil colombiano, Parte general, (Bogotá, Editorial Temis, 1983), 232.
[8] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 28 de febrero de 1984. M.P. José María Esguerra Samper.
[9] Tomado de Manuel Bejarano Sánchez, *Obligaciones civiles*, 3ª Ed. (Harla, México, 1991), 513; y de Marcela Castro de Cifuentes, "Algunas propuestas para la unificación y la modernización del derecho de las obligaciones y los contratos en Colombia", 31.

doctrinal o jurisprudencial (que no es unánime) de la norma, desconocen claramente el artículo 25 del Código Civil, a cuyas voces: "*La interpretación que se hace para fijar el sentido de una ley oscura, de una manera general, corresponde al legislador*" (cursiva propia). Es por esto último que el H. Tribunal Superior de Bogotá arribó a la siguiente, y plausible, conclusión que paradójicamente fue citada por la Providencia recurrida:

> "Cuando la ley emplea el verbo prescribir o el sustantivo prescriptivo, **no le es dable al interprete disponer que se trata de caducidad, ya que solo cuando el legislador se abstenga de calificar, explícitamente, un determinado plazo como tal, puede acudirse a la labor hermenéutica para determinar la naturaleza del supuesto extintivo**"[10] (se destaca).

El H. Tribunal no solamente ha señalado que el término antedicho es de prescripción a través de la última providencia transcrita, también lo precisó en la sentencia de 12 de marzo de 2018:

> "PARA RESOLVER SE CONSIDERA como ha sido reconocido a lo largo del escrito de apelación, el término preclusivo al que se refiere el artículo 235 de la Ley 222 de 1995, es uno de **prescripción**, como expresamente se indica en dicho precepto normativo. En consecuencia, no era viable rechazar la demanda, en aplicación al artículo 90 del Código General del Proceso, pues esta disposición es pertinente únicamente para los casos de caducidad, evento que no es el que ocupa nuestra atención"[11].

Asimismo, en providencia reciente, la Corte Suprema de Justicia señaló con claridad que el término incluido en el artículo 235 de la Ley 222 de 1995 es uno de prescripción. Dijo la Corporación en aquella ocasión:

> "Por tanto, siendo esa una norma especial que consagra una **prescripción** de corto plazo, su aplicación está restringida a las específicas controversias que encajen dentro del marco jurídico para el que fue concebida por el legislador"[12] (énfasis propio).

Pero no es, en ninguna medida, una posición aislada, la H. Corte también ha señalado tal circunstancia en varios fallos. Como ejemplo se exponen:

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC-2018 de 18 de julio de 2018.	"Con todo, de haber discrepancias entre los asociados, por razón del contrato social, el término **prescriptivo** aplicable es el previsto en el artículo 235 de la Ley 222 de 1995, modificatoria del libro II del Código de Comercio (sobre sociedades comerciales), al tenor del cual, "Las acciones penales, civiles y administrativas derivadas del incumplimiento de las obligaciones o de la violación a lo previsto en el Libro Segundo

[10] Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil. Sentencia de 6 de febrero de 2018. Rad. No. 11001319900220170011901. M.P. Juan Pablo Suárez Orozco.
[11] Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil. Sentencia de 12 de marzo de 2018. Rad. No. 11001319900220170012001.
[12] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC1297 de 6 de junio de 2022. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

	del Código de Comercio y en esta ley, prescribirán en cinco años, salvo que en ésta se haya señalado expresamente otra cosa".
Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia STC-11048 de 25 de julio de 2017.	"Obsérvese que el precepto legal en comento en su texto habla de **prescripción**, y a ello debía atenerse primero el ente de vigilancia y control convocado, pues «cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu», conforme enseñan las reglas de hermenéutica de la ley civil (Art. 27)".

C. La ineficacia de pleno derecho y su relación con los fenómenos de la prescripción y la caducidad

i) La ineficacia de pleno derecho o liminar

La ineficacia liminar o de pleno derecho significa que un acto carece por completo de efectos desde el inicio, no existe en la vida jurídica porque el ordenamiento, a través de una norma, ha impedido su nacimiento: no ha existido jamás[13]. Tal efecto está específicamente consagrado en el artículo 897 del Código de Comercio, a cuyas voces: "Cuando en este Código se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial". Tal prescripción normativa entraña que el acto jurídico ineficaz se destruye automáticamente porque una norma así lo prevé[14].

La ineficacia de pleno derecho se diferencia de otras sanciones al acto jurídico. Por ejemplo, es disímil de la nulidad ya que esta última necesita de declaración judicial. Así mismo, se diferencia claramente de la inexistencia, ya que la ineficacia no reprocha la falta de un elemento esencial en la mayoría de los casos, sino que se duele de una prohibición normativa[15]. De acuerdo con el desarrollo doctrinal[16] de la figura, estos son algunos elementos diferenciadores de la ineficacia de pleno derecho con la nulidad absoluta y la inexistencia:

a. Diferencias con la inexistencia

Ineficacia de pleno derecho	Inexistencia
• La ineficacia de pleno derecho o liminar es el efecto de una valoración negativa	• La inexistencia no es una valoración negativa que hace el ordenamiento

[13] Cfr. Alonso Paredes Hernández, "La ineficacia del acto jurídico" en Marcela Castro de Cifuentes (*Coord.*), *Derecho de las obligaciones: con propuestas de modernización*, t. II, 2ª Ed. (Bogotá: Ediciones Uniandes, 2016), 228.
[14] Fernando Alarcón Rojas, *La ineficacia de pleno derecho en los negocios jurídicos*, (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011), 159.
[15] En palabras de la Corte Suprema de Justicia, "la ineficacia de pleno derecho a la que hace alusión el artículo 897 del Código de Comercio se caracteriza porque actúa exclusivamente cuando la ley exprese que un acto no producirá efectos". Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 6 de agosto de 2010. M.P. César Julio Valencia Copete.
[16] Fernando Alarcón Rojas, *La ineficacia de pleno derecho en los negocios jurídicos*, (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011), 243-252.

que hace el ordenamiento jurídico sobre un acto o contrato. • La ineficacia tiene naturaleza sancionatoria. • La ineficacia liminar está limitada por una norma jurídica que prohíbe cierta conducta o acto. • La ineficacia puede ser declarada de oficio.	jurídico sobre el acto por contrariar normas imperativas. • La inexistencia no tiene naturaleza sancionatoria. • La inexistencia no requiere mención expresa en la ley para operar.

b. Diferencias con la nulidad absoluta

Ineficacia de pleno derecho	Nulidad
• En la ineficacia liminar, lo sancionado se borra *in limine* y se tiene por no escrito o estipulado. • La ineficacia opera de pleno derecho y existe sin declaración judicial. • La ineficacia no admite saneamiento alguno, "ni el transcurso del tiempo puede traer el acto borrado a la realidad jurídica"[17].	• En la nulidad absoluta el acto se reputa válido y produce todos sus efectos hasta que el juez la declare. • La nulidad solo existe si el juez la declara. • La nulidad es saneable por ratificación, excepto en los eventos de causa u objeto ilícitos.

Tal vez la diferencia más relevante entre la nulidad absoluta, una de las sanciones más nocivas para la existencia de un acto jurídico, y la ineficacia liminar, es que esta última no es susceptible de saneamiento por el mero paso del tiempo, ni de ratificación por acto de las partes. **Esta característica tan relevante es el elemento determinador y constituye la razón más importante para revocar el ultimo numeral de la parte resolutiva de la Providencia recurrida, como pasará a exponerse**.

ii) La ineficacia de pleno derecho no prescribe

Cuando se analiza el fenómeno de la prescripción, que se predica por excelencia de los derechos subjetivos patrimoniales, se puede concluir que el paso del tiempo que supone esa institución, aunque elimina la acción judicial del acreedor, no aniquila la relación jurídica por completo. Por ejemplo, en el terreno de las obligaciones, una vez ha operado la prescripción, el vínculo se transforma de uno civil a uno meramente natural[18]. Pero también sucede en otras acciones que miran simplemente el interés público, como en la nulidad absoluta, que el paso del tiempo consolida relaciones jurídicas que adolecían de cierto vicio. Por ejemplo, la no interposición de la acción por vicios redhibitorios en la compraventa, o no ejercitar la acción de nulidad relativa dentro del plazo previsto por la ley[19].

[17] Ibidem, 251.
[18] Ordinal 2° del artículo 1527 del Código Civil.
[19] Cfr. Alonso Paredes Hernández, "La ineficacia del acto jurídico" en Marcela Castro de Cifuentes (*Coord.*), *Derecho de las obligaciones: con propuestas de modernización*, t. II, 2ª Ed. (Bogotá: Ediciones Uniandes, 2016), 219.

En los casos anteriormente señalados lo que ocurre es que los actos inválidos se predican eficaces hasta que ocurra la declaración judicial, ya que la ineficacia por nulidad no opera de pleno derecho. Por el contrario, la ineficacia liminar no puede subsanarse por el paso del tiempo o por ratificación en la medida de que, como el acto jamás existió ya que lo destruyó una norma jurídica, no es posible corregir ningún defecto.

En lo que tiene que ver con la prescripción, no es posible que un acto inexistente por una sanción jurídica de tanta entidad como lo es la ineficacia de pleno derecho perviva trascurrido un término determinado. **Nada puede sanearse por el paso del tiempo cuando no ha existido jamás**.

El Consejo de Estado ha sido prolijo al referirse a la imposibilidad de sanear un acto ineficaz de pleno derecho. En la sentencia de 16 de agosto de 2022 se señaló tal circunstancia con claridad:

> "Sobre las diferencias entre la nulidad y la ineficacia de pleno derecho el Consejo de Estado ha precisado que, mientras la nulidad absoluta puede ser objeto de saneamiento, según el caso, **ello no es posible en la ineficacia de pleno derecho**"[20] (se destaca).

Tal postura no es ajena para la doctrina de derecho societario. El tratadista Néstor Humberto Martínez Neira señala que los actos ineficaces de pleno derecho, como su lógica dogmática lo sugiere, no prescriben ni caducan:

> "El acto ineficaz no puede sanearse ni por ratificación ni por el paso del tiempo; por la incontrovertible razón de que es imposible convalidar los efectos de un acto que no los ha producido"[21].

De hecho, la Superintendencia de Sociedades ha señalado la misma conclusión en varias oportunidades. Sin embargo, en lo que tiene que ver con la ineficacia liminar prescrita para ciertos actos del libro segundo del Código de Comercio, le ha agregado un matiz: la autoridad ha señalado que la ineficacia, si bien no se sanea con el paso del tiempo, debe ser reconocida por el juez mediante una acción enervada durante el término del artículo 235 de la Ley 222 de 1995.

Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-000706 de 8 de enero de 2021.	Mediante este oficio, la Superintendencia de Sociedades respondió el siguiente interrogante: ¿Es posible desde el punto de vista societario subsanar la ineficacia de pleno derecho? La entidad respondió negativamente: "Para responder el tercer interrogante, es del caso tener en cuenta que, aunque la sanción legal por ineficacia se mantiene, y no se sanea pues lo ineficaz siempre será ineficaz, ello no obsta para que las partes al ser conscientes de la ineficacia decidan volver a celebrar el acto o

[20] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección A. 16 de agosto de 2022. C.P. Marta Nubia Velásquez.
[21] Néstor Humberto Martínez Neira, Cátedra de derecho contractual societario, 2ª Ed. (Bogotá, Legis, 2014), 393.

	contrato en la forma correcta para dotarlo de eficacia. Es decir, que se trata de la celebración del acto nuevamente como si fuera perfeccionado por primera vez, pero en la forma debida, produciendo efectos jurídicos desde ese momento y en adelante". No obstante, la autoridad señala luego que es aplicable el término de prescripción del artículo 235 de la Ley 222 de 1995, ya que este a su juicio no es de prescripción, sino de caducidad, contrariando el tenor literal de la norma: "La previsión del artículo 235 de la Ley 222 de 1995, que consagra un término de cinco (5) años para el ejercicio de las acciones penales, civiles y administrativas derivadas del incumplimiento de las obligaciones o de la violación a lo previsto en el Libro Segundo del Código de Comercio, como un término de caducidad, es compartida por autores como el doctor Jorge Hernán Gil".
Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-186633 de 30 de agosto de 2022.	Ante la consulta consistente establecer si los actos ineficaces de pleno derecho se pueden subsanar por el paso del tiempo, la autoridad señaló lo siguiente: "La decisión del máximo órgano social que se advierte ineficaz no se subsana por el paso del tiempo ni está expuesta a prescripción, simplemente porque no produce efectos jurídicos desde el mismo momento de su nacimiento. Sin embargo, las acciones judiciales o administrativas que los asociados pueden interponer ante la Superintendencia de Sociedades para controlar la distorsión que produce en el tráfico mercantil el hecho de que no exista consenso sobre la configuración de causales que dan lugar a la ineficacia, si tiene un término de caducidad de cinco años, previsto en el artículo 235 de la Ley 222 de 1995".

No obstante, tales fundamentos suponen un problema conceptual insuperable. Como quedó visto, **el término del artículo 235 de la Ley 222 de 1995 es uno de prescripción, no de caducidad, simple y sencillamente porque así lo establece el legislador**. En tal virtud, no puede ser de recibo que una norma establezca unos efectos de prescripción, pero que la autoridad competente para hacerla cumplir señale que es un término de caducidad en algunos pronunciamientos.

La errática postura de la Superintendencia de Sociedades en torno a la naturaleza jurídica del término del referido artículo 235, se puede apreciar aún más vívidamente en el Oficio 220-011039 de 21 de enero de 2020. En este concepto, la autoridad señala que, si la postura que se adopta es que el término es de prescripción la consecuencia es diferente a la que deberá ocurrir si se determina el plazo como de caducidad. Es decir, sugiere el referido concepto que la norma es susceptible de interpretación doble de acuerdo con la postura del funcionario:

> "Respecto del **primer punto** en el que se consulta si el reconocimiento de los presupuestos de ineficacia tiene algún término de caducidad, se responde afirmativamente" (negrita del texto).
>
> (…)
>
> " Ahora bien, bajo la interpretación respecto a que se trata de un término de prescripción del derecho a demandar, para que la misma prospere (prescripción), será necesario que sea alegada por la sociedad demandada como excepción en los términos del artículo 282 del Código General del Proceso"[22].

A juicio del ente supervisor, entonces, la norma puede interpretarse de tal suerte que puede ser un término de prescripción o de caducidad, a conveniencia. Tal interpretación es equivocada, más aún cuando se habla de una norma de orden público con suficiente desarrollo jurisprudencial.

Esa es la posición de la entidad en su doctrina, que no cambia mucho en su jurisprudencia. Erradamente, la Delegatura de Procedimientos Mercantiles señaló que la ineficacia de pleno derecho "prescribía" en la sentencia de 12 de abril de 2019:

> "Ahora bien, aunque el demandante expresó que el término de prescripción previsto en el artículo 235 precitado no es compatible con la sanción de ineficacia, pues la misma opera de pleno derecho, lo cierto es que lo que prescribe es la acción judicial mediante la cual se tiene la posibilidad de acudir a una instancia judicial para que se diriman las controversias acerca de los presupuestos fácticos que dan lugar a la sanción de ineficacia, lo cual sí se enmarca en lo estipulado por el artículo 235 en comento"[23].

Así mismo lo hizo en la sentencia de 5 de agosto de 2019:

> "Así, en caso de que se infrinja alguno de los mencionados preceptos, las decisiones adoptadas serán ineficaces de pleno derecho, sanción cuyo reconocimiento de presupuestos puede solicitarse a través de la acción judicial regulada en el artículo 133 de la Ley 446 de 1998 e incluso decretarse de manera oficiosa por el juez o la autoridad administrativa competente, en este caso, la Superintendencia de Sociedades. Para tales efectos, deberá verificarse que no haya operado el término de prescripción de cinco años a que hace referencia el artículo 235 de la Ley 222 de 1995, si dicha excepción fue propuesta por la parte demandada"[24].

Queda claro, entonces, que la postura de la Superintendencia de Sociedades dista mucho de ser consistente. En ciertos casos se señala que el término del artículo 235 tantas veces citado es uno de caducidad, y en otros que es de prescripción. Así mismo, en algunos pronunciamientos de la entidad, se señala que la ineficacia de pleno derecho prescribe, y otros pronunciamientos dicen que no. Tal

[22] Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-011039 de 21 de enero de 2020.
[23] Superintendencia de Sociedades. Delegatura para procedimientos mercantiles. Sentencia de 19 de abril de 2019. Rad. No. 2018-800-00384.
[24] Superintendencia de Sociedades. Delegatura para procedimientos mercantiles. Sentencia de 5 de agosto de 2019. Rad. No. 2019-800-00076.

amalgama de posturas sugiere que una institución de orden público, como lo es la prescripción, tiene un tratamiento diferente de forma conveniente: eso no ofrece ningún tipo de seguridad jurídica.

D. La imbricación

El fenómeno de la imbricación consiste en la existencia de participaciones recíprocas de capital entre sociedades subordinadas y las entidades que las dirigen o controlan[25]. De conformidad con la legislación comercial colombiana, en específico por el artículo 262 del Código de Comercio, el fenómeno de la imbricación está prohibido por el ordenamiento jurídico. Por lo tanto, como señala la norma, todos los actos que se hagan vulnerando esa prohibición, son ineficaces de pleno derecho.

La imbricación está prohibida en el ordenamiento jurídico porque, al existir una confusión patrimonial, ese hecho causa desconcierto en la verdadera prenda común de los acreedores de las compañías imbricadas[26]. En ese sentido, es claro que el legislador, por razones de orden público, ha proscrito la imbricación del ordenamiento jurídico mercantil en aras de proteger a los terceros que se relacionan con la sociedad: lo que constituye una forma de dirimir los conflictos de agencia entre las sociedades y los acreedores o terceros interesados en la prenda general de las compañías.

La doctrina de la Superintendencia de Sociedades ha explicado las consecuencias y alcance de este fenómeno:

Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-008947 de 30 de enero de 2018.	"El artículo 262 del Código de Comercio especifica la sanción de ineficacia para los negocios que se celebren contrariando la prohibición de las sociedades subordinadas de tener participación patrimonial en las sociedades que las dirijan o controlen. ... La imbricación es entendida en materia de grupos como la existencia de participaciones reciprocas entre las participes del conglomerado. No solo puede darse este fenómeno entre la matriz y las subordinadas, sino también entre sociedades subordinadas, no obstante, la única que está expresamente prohibida por la ley colombiana es la participación de las subordinadas en el capital de las sociedades que las dirijan o controlen".
Superintendencia de Sociedades. Oficio No. 220-125558 de 12 de agosto de 2014.	"La imbricación o cruzamiento puede producir confusión frente a los terceros en cuanto a la verdadera cuantía de la prenda común de los acreedores que respalda el cumplimiento de las obligaciones sociales, vale decir, que el capital de la filial puede resultar a la postre, representado fundamentalmente por acciones, cuotas o partes de interés de la compañía controlante, mientras que el capital de la matriz puede estar, a su vez,

[25] Artículo 262 del Código de Comercio. Concuerda: Francisco Reyes Villamizar, *Derecho societario*, t. I, 4ª Ed. (Bogotá, Editorial Temis, 2020), 51.
[26] Cfr. Francisco Reyes Villamizar, *Derecho societario*, t. I, 4ª Ed. (Bogotá, Editorial Temis, 2020), 155.

	integrado mayoritariamente por participaciones de capital en la compañía filial. " En los términos del Código de Comercio con anterioridad a la Ley 222 de 1995, este tipo de operaciones eran absolutamente nulas, por tratarse de actos prohibidos por la ley. El texto de la imbricación consagrado en el artículo 262 del Código de Comercio se mantuvo en el artículo 32 de la Ley 222 de 1995, adicionado con la sanción de ineficacia, modificación que fue introducida a partir del proyecto de ley No. 119-93 Cámara y 163-93 Cámara acumulados".

No solamente esa entidad se ha referido al tema, la Superintendencia Financiera de Colombia ha señalado las razones por las cuales el legislador ha prohibido tal fenómeno:

> "La norma en mención restringe la denominada imbricación societaria, para evitar el desvanecimiento de capital entre las sociedades, la duplicación parcial y ficticia de los aportes de los asociados, y para proteger, en últimas la prenda general de los acreedores societarios"[27].

Es claro y pacíficamente aceptado que la imbricación está prohibida en el derecho colombiano, y que los actos jurídicos que se celebren en virtud de esa prohibición son ineficaces de pleno derecho.

E. La sentencia de primera instancia

De los desarrollos anteriores ha quedado suficientemente decantado que el término del artículo 235 de la Ley 222 de 1995 es de prescripción y no de caducidad. Así mismo, ha quedado sentado que la ineficacia de pleno derecho, por su estructura dogmática, no prescribe ni caduca. Pero tal vez lo que es más relevante para la sustentación de este reparo, es que la Superintendencia de Sociedades, de forma errada y antitécnica, ha señalado unas veces que el término del mencionado artículo 235 es de caducidad y otras que es de prescripción. Esta última circunstancia echa de menos la seguridad jurídica a la que tienen derecho los asociados de cualquier orden jurídico.

Mi mandante radicó su demanda teniendo en cuenta dos derroteros: el primero, consistente en que la imbricación produce que los actos sean ineficaces de pleno derecho; y el segundo, que habida cuenta de que tales actos no prescriben, y que el tenor literal del artículo 235 de la Ley 222 de 1995 solo se refiere a la prescripción, el contenido y alcance de esta última norma no afectaría de ninguna manera sus pretensiones.

No obstante, la Delegatura decidió de forma inconsistente, concretando su yerro en la deficiente interpretación de la relación que emerge entre la ineficacia liminar y el fenómeno de la prescripción.

En la parte motiva de la Providencia recurrida, el juez de primera instancia señaló con diáfana claridad que el término de la Ley 222 es de prescripción:

[27] Superintendencia Financiera de Colombia. Citado de Superintendencia de Sociedades. Oficio No. 220-125558 de 12 de agosto de 2014.

> "Llegados a este punto, es preciso hacer alusión a lo dispuesto en el artículo 235 de la Ley 222 de 1995, según el cual, "[l]as acciones penales, civiles y administrativas derivadas del incumplimiento de las obligaciones o de la violación a lo previsto en el Libro Segundo del Código de Comercio y en esta ley, prescribirán en cinco años, salvo que en ésta se haya señalado expresamente otra cosa" (se resalta).
>
> Si bien, no se desconoce que el fenómeno de la prescripción se predica, principalmente, respecto de derechos y obligaciones, al paso que, la caducidad se predica de las acciones judiciales, lo cierto es que, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá ha sostenido que, "cuando la ley emplea el verbo prescribir o el sustantivo prescriptivo, no le es dable al interprete disponer que se trata de caducidad, ya que solo cuando el legislador se abstenga de calificar, explícitamente, un determinado plazo como tal, puede acudirse a la labor hermenéutica para determinar la naturaleza del supuesto extintivo".
>
> Así, pues, una vez analizado el caso sometido a consideración del Despacho, se observa que, en efecto, las operaciones realizadas en contravención de lo dispuesto en el artículo 262 del Código de Comercio, listadas en la demanda, ocurrieron hace más de cinco años, pues éstas datan desde el año 2000 hasta el año 2015. Es decir que, están prescritas, lo que implica que, no es dable aplicar la sanción prevista en dicha norma".

A pesar de que la decisión reprochada no desconoce que la prescripción solamente se predica de derechos patrimoniales que en nada tienen que ver con la prohibición de imbricación, de todas formas, aplicó el supuesto del artículo 325 de la Ley 222 de 1995. En síntesis, la Delegatura aplicó una norma que desde el primer momento manifestó que no era consistente con el supuesto de hecho presentado por el demandante.

En este caso se configuró, auténticamente, un defecto sustantivo, ya que el juez, a sabiendas de la inaplicabilidad de la norma al supuesto de la imbricación, decidió aun así declarar por probados sus efectos. Así quedó demostrado en la sentencia y es incontrovertible porque la misma Delegatura sugiere que no es aplicable al caso *sub examine*.

Es claro, bajo los argumentos anteriores, que el juez de primera instancia incurrió en un claro error de derecho al aplicar los efectos de la prescripción a un acto ineficaz de pleno derecho que no puede sanearse de forma alguna por el transcurso del tiempo, y que no caduca. En ese sentido, la Delegatura para Procedimientos mercantiles debió haber declarado la ineficacia de las operaciones que transgredieron el artículo 262 del Código de Comercio y que resultaron ineficaces *ipso iure*. Adicionalmente, la Superintendencia de Sociedades estaba llamada simplemente a reconocer los presupuestos de la ineficacia liminar y no a declarar la existencia del fenómeno, en la medida de que aquella no requiere declaración judicial.

En ese sentido, el H. Tribunal, en correcta aplicación de los principios jurídicos y en salvaguarda del ordenamiento jurídico, no tendrá más remedio que revocar el numeral séptimo de la parte resolutiva de la Providencia declarando la ineficacia de las operaciones imbricatorias.

De no aceptarse que las operaciones imbricadas no son susceptibles de saneamiento por el paso del tiempo, lo que se generaría a la postre es una ratificación de acto ineficaz no por mandato de la ley, sino por mandato judicial. Es decir, reconocer que un acto ineficaz de pleno derecho se ha saneado por el paso del tiempo será ratificar un acto claramente ilegal.

Esta además es una invitación al H. Tribunal para unificar su jurisprudencia en torno a la recta interpretación del artículo 235 de la Ley 222 de 1995 que, como término de prescripción, debe hacerse valer adecuadamente en las relaciones jurídicas de los particulares. De ninguna manera se desconoce que tal vez la redacción correcta de esa disposición consistía en reemplazar la voz "prescripción" por "caducidad", pero no pueden pagar los particulares los errores del legislador. Ni estos últimos, en ninguna circunstancia, pueden generar una inestabilidad jurídica de tal magnitud como la que aquí se ha expuesto. Esto vulnera los derechos de los asociados a un sistema jurídico confiable y estable.

2.2. Segundo reparo

En los términos de lo señalado en la audiencia de 11 de octubre de 2023, propongo el segundo reparo contra la Providencia recurrida, el cual consiste en que la Delegatura para Procedimientos Mercantiles no tuvo en cuenta que, la situación de control y la correlativa situación de imbricación, ocasionó una situación de transgresión normativa permanente y un daño potencial para las sociedades y para los acreedores de estas. Por lo tanto, aún en el remoto caso de que fuera aplicable el artículo 235 de la Ley 222 de 1995, el término de prescripción no resultaba aplicable.

A. Referencia al daño continuado con propósitos ilustrativos

El daño continuado, o de tracto, es aquel que se materializa a través del tiempo. Este daño no se configura en un solo momento, sino que se configura poco a poco durante un lapso más o menos prolongado. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, el factor que tipifica este tipo de daño es su continuidad en el tiempo, independientemente de que la causa que lo ocasionó haya sido o no prolongada:

> "El último -daño continuado-, es el que se materializa a través del tiempo, es decir, el que no se configura en un solo momento, sino que se exterioriza durante cierto lapso de tiempo, independientemente de que la causa que lo provoca sea instantánea o igualmente continuada.
>
> (…)
>
> " El criterio tipificante, es la demora en su consolidación"[28].

La Corte Constitucional ha señalado, así mismo, que cuando se trata de daño continuado, "el cómputo del término de caducidad […] inicia una vez aquel ha finalizado"[29]. El daño continuado se diferencia de otros tipos de daño porque su prolongación en el tiempo no se deriva de sus efectos, sino del hecho dañoso como tal, como la contaminación de un río por la fuga persistente de gases contaminantes, o

[28] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC016 de 24 de enero de 2018. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.
[29] Corte Constitucional. Sentencia T-342 de 29 de junio de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

la agresión física de una persona durante varios días, etc.[30] Bajo esa lógica, no es dable para el juzgador computar un término de prescripción o de caducidad ya que la conducta antijurídica no ha cesado y permanece en el tiempo.

La referencia al daño continuado resulta de mucha utilidad para defender la siguiente premisa: la violación al artículo 262 del Código de Comercio, si bien no constituye siempre un daño propiamente dicho, sí puede producir un estado de ilegalidad y constituir, por contera, una desprotección a los acreedores y demás partícipes del capital social de una compañía de forma prolongada.

B. El patrimonio de una sociedad es dinámico, no estático

Es pacífico en la doctrina nacional afirmar que el patrimonio es una universalidad jurídica formada por bienes (derechos y obligaciones) en cabeza de una persona[31]. El patrimonio significa un conjunto de bienes que, por regla general, no tienen vocación de permanencia. El patrimonio nunca es estático, siempre es dinámico, cambia, muta, se transforma. Una persona puede pasar rápidamente de la nada a obtener ciertas riquezas, así como puede ocurrir lo contrario. El derecho, como conjunto de normas que disciplinan la vida social, no es ajeno a ese hecho. Tan es así, que existen mecanismos de recomposición patrimonial o incluso de liquidación.

En el caso de una sociedad de capital, aunque sería imposible prever la ruina o riqueza de una compañía deudora determinada, y aun cuando el acreedor permanece en cierta incertidumbre acerca de la situación patrimonial de su deudor, puede decirse que existen diversos mecanismos para conocer o, al menos, aproximarse al estado de solvencia. Por ejemplo, es posible conocer el estado de una sociedad mediante sus estados financieros, a través de la información de las centrales de riesgo crediticio o, incluso, mediante la solicitud de información periódica.

No obstante, esa circunstancia no ocurre en la imbricación. Cuando existen modelos corporativos que implican una circularidad (la matriz es accionista de su controlada o viceversa) es en extremo complicado para los acreedores conocer el estado de solvencia tanto de la subordinada como de su controlante. Así mismo, es muy difícil y costoso para los accionistas que no participan de la imbricación el costo real de sus acciones e, incluso, el costo real del ente social.

En ese orden de ideas, si el patrimonio es volátil y dinámico en situaciones normales, tal circunstancia se potencia cuando existe imbricación, y más aún, puede resultar lesivo para los acreedores y accionistas de las sociedades en tal situación.

C. La imbricación supone una dilución del capital social de forma permanente mientras aquella perdura en el tiempo

Como lo señaló la doctrina avalada por la misma Superintendencia de Sociedades, la imbricación se trata de una maniobra que "genera el desvanecimiento de una parte del capital de la de la sociedad

[30] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 18 de octubre de 2007. C.P. Enrique Gil Botero.
[31] Cfr. Luis Guillermo Velásquez Jaramillo, *Bienes*, 8ª Ed. (Bogotá, Editorial Temis, 2000),

matriz, cuyo efecto principal consiste, en la práctica, en la duplicación parcial y ficticia de los aportes de los asociados"[32].

En ese sentido, la imbricación supone una suerte de dilución en el capital social de la sociedad controlante, ya que sus subordinadas participan de su capital, lo que genera a la postre una confusión entre los aportes de una y otra. Piénsese por ejemplo en una sociedad matriz A que tiene un capital de $100. Si A controla a una compañía B, que tiene un capital social de $50, mediante la propiedad del 100% de las acciones suscritas y en circulación de estas, y B a su vez participa en A con un 50% de sus acciones, sería complicado establecer para un acreedor, cuál es el verdadero capital de A, por la sencilla razón de que B detenta un 50% y es controlada enteramente por A. Si B tiene otros accionistas minoritarios, en realidad su participación no es real, sino ficticia, ya que B tiene un porcentaje de participación considerable en A.

En ese sentido, es claro que la dilución del capital y la duplicación ficticia y parcial de los aportes de los asociados, que son estos efectos de la imbricación, producen un daño para los acreedores y los demás accionistas de las sociedades imbricadas que continúa en el tiempo.

La transgresión al artículo 262 del Código de Comercio produce una ineficacia prolongada que no puede ser analizada como un acto aislado, único o singular. No sería proporcional, entonces, que la prescripción del artículo 235 de la Ley 222 de 1995 (si fuera aplicable a la ineficacia liminar) empezara a computarse desde la celebración del acto que conduce a la imbricación, sino, como ocurre con el daño continuado —símil al que hemos acudido—, cuando finalice la situación de transgresión normativa.

D. El caso concreto

Como señaló con acierto la Delegatura en la Providencia atacada, la situación de imbricación (que no se refiere a la situación de control y dirección conjunto, la cual viene de tiempo atrás) se configuró formalmente desde el 27 de diciembre de 2013 hasta el 23 de octubre de 2019 para AJR S.A.S., y desde el 27 de diciembre de 2013 hasta el 24 de octubre de 2019 en el caso de Janna Jalil S.A.S.

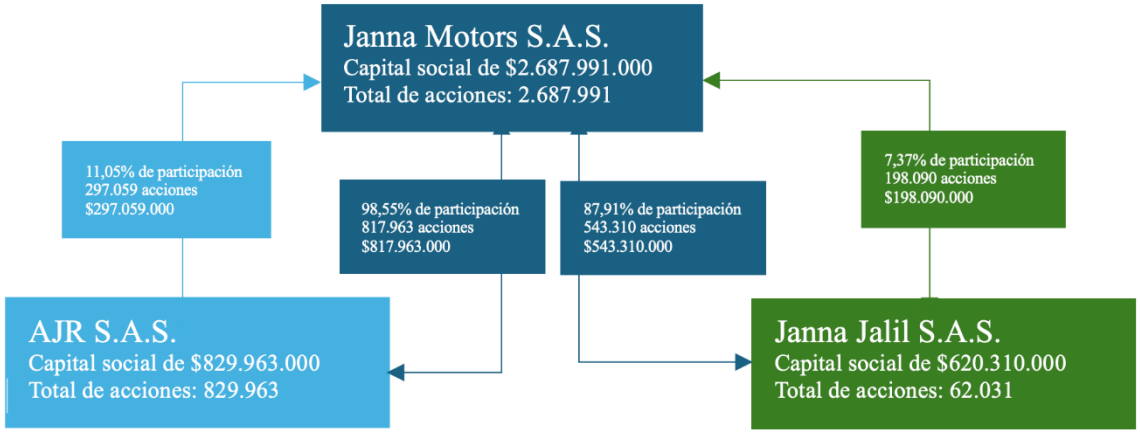
Así pues, para el 27 de diciembre de 2013, Janna Motors S.A.S. tenía una participación del 98,55% en el capital de la sociedad AJR S.A.S. Para la misma fecha, Janna Motors S.A.S. detentaba una participación del 87,91% del capital de Janna Jalil S.A.S. Es decir, entonces, que ambas sociedades estaban controladas por Janna Motors S.A.S. al tiempo de la imbricación.

En tal virtud, es diáfano que durante tales periodos de tiempo existió una dilución del capital social, toda vez que Janna Jalil S.A.S. y AJR S.A.S. tenían participación en su matriz, y esta última a su vez resultaba ser su controlante. Por lo tanto, Janna Motors S.A.S., a pesar de tener participación en ambas sociedades con un porcentaje cierto, tal participación resultaba ser ficticia en tanto las subordinadas también eran propietarias de aquella. **Eso generó, durante un lapso de casi seis años, una situación patrimonial que tuvo la potencialidad de afectar a los acreedores de esas sociedades, y a los demás accionistas de tales entes corporativos**.

[32] Francisco Reyes Villamizar, citado de Superintendencia de Sociedades. Oficio No. 220-008947 de 30 de enero de 2018.

Es decir, entonces, que, durante ese periodo de tiempo, los acreedores de Janna Jalil S.A.S. y de AJR S.A.S. veían en apariencia un capital social que resultó ser completamente diferente al real. A modo de ejemplo, se propone un modelo de cálculo del interés real de la sociedades imbricadas para el año 2013. En este último año, Janna Motors S.A.S. era propietaria de 817.963 acciones de AJR S.A.S., es decir del 98,5542% del capital social de tal compañía. A su turno, AJR S.A.S. tenía 297.059 acciones suscritas y en circulación de Janna Motors S.A.S., lo que representaba un 11,05% de dicha compañía.

Por otra parte, Janna Motors S.A.S. detentaba para ese año 543.310 acciones de Janna Jalil S.A.S. lo que representaba un 87.91% de participación. A su vez, Janna Jalil S.A.S. era propietaria de 198.090 acciones suscritas y en circulación de Janna Motors S.A.S., lo que representaba un 7,37%, así:



En el hipotético caso de que, por ejemplo, AJR S.A.S. se liquidara[33], tendría que repartir las acciones que posee en Janna Motors S.A.S. a prorrata entre sus accionistas. Por lo tanto, Janna Motors S.A.S. se quedaría con el 98,55% de sus propias acciones (es decir, las que detentaba AJR S.A.S.), últimos títulos que no puede recibir. El cálculo sería el siguiente:

Total de acciones que AJR S.A.S. posee en Janna Motors S.A.S. x *el porcentaje de participación que tiene Janna Motors en AJR S.A.S.* = Total de acciones que AJR S.A.S. debería devolverle a Janna Motors S.A.S.

297.059 x 0,9855 = 292.751,64

En tal virtud, en el hipotético caso de que AJR S.A.S. se liquidara, esta última compañía tendría que devolverle 292.752,64 acciones a Janna Motors, que son, efectivamente, de su propiedad y no se puede agregar a su capital social. Por lo tanto, estas deberán descontarse del total de acciones de Janna Motors S.A.S., lo que da un resultado de 2.395.240 acciones, una suma inferior a la señalada en sus libros.

Ahora bien, en el caso hipotético de que Janna Jalil S.A.S. se liquidara, se efectuaría exactamente el mismo procedimiento:

[33] La doctrina comparada de derecho societario anglosajón ha considerado aconsejable simular la liquidación de una sociedad de capital imbricada para establecer el verdadero interés político y económico de los socios. Cfr. Reiner Kraakman, John Armour, Paul Davies, Luca Enriques, Henry Hansmann, Gerard Hertig, Klaus Hopt, Hideki Kanda y Edward Rock. *The Anatomy of Corporate Law*. *A comparative and Functional Approach*, 2ª Ed. (Oxford: University of Oxford, 2009).

Total de acciones que Janna Jalil S.A.S. posee en Janna Motors S.A.S. x *el porcentaje de participación que tiene Janna Motors S.A.S. en AJR S.A.S.* = Total de acciones que AJR S.A.S. debería devolverle a Janna Motors S.A.S.

198.090 x 0,8791 = 174.140,91

Así pues, Janna Jalil S.A.S. tendría que devolver 174.140 acciones a Janna Motors S.A.S. En caso de que aquella se liquidara solamente, sin prever la liquidación de AJR S.A.S., Janna Motors S.A.S. resultaría con 2.513.851 acciones.

En caso de que tanto Janna Jalil S.A.S. como AJR S.A.S. se liquidaran el escenario sería peor, ya que, tomando los dos valores obtenidos con anterioridad, Janna Motors tendría tan solo 2.221.100 títulos accionarios que representan un valor en libros de $2.221.100.000, un 17,37% inferior al capital inicial. Los cálculos serían los siguientes:

Total de acciones que, en escenario de liquidación, AJR S.A.S. tendría que reintegrar a Janna Motors S.A.S. + Total de acciones que, en escenario de liquidación, Janna Jalil S.A.S. tendría que reintegrar a Janna Motors S.A.S. = Acciones de Janna Motors S.A.S. que ya no estarían en circulación

292.751,64 + 174.140,91 = 466.892,55

Número de acciones de Janna Motors S.A.S. registradas en libros – Número de acciones de Janna Motors S.A.S. que ya no estarían en circulación = Número real de acciones de Janna Motors S.A.S que, en realidad, representan el valor de la compañía

2.687.991 - 466.892,55 =2.221.098,41

*(Número de acciones de Janna Motors S.A.S. que ya no estarían en circulación / Acciones de Janna Motors S.A.S. registradas en libros) *100 = Porcentaje de dilución*

*(466.892,55 / 2.687.991) * 100 = 17.369%*

De tal modo, es dable concluir que, para el año 2013 la dilución de capital era clara.

El cambio involuntario en el valor del capital en libros es solo una muestra de un escenario mucho peor: la imbricación pudo haber variado el patrimonio de la sociedad no solamente de acuerdo con el valor nominal de la acción, sino que puede incidir en otro tipo de métricas que cuantifican el valor de una sociedad de capital. Eso representa un perjuicio claro para la sociedad, para los accionistas y los acreedores. Estos últimos asumieron desde el inicio un valor determinado para la compañía que, por cuenta de los efectos de una serie de actos que nunca debió producirlos, vieron frustradas sus expectativas.

Pero lo que es más relevante es que esa dilución del capital es permanente, se consolida de forma prolongada. Durante aproximadamente seis años, Janna Motors S.A.S. sufrió un menoscabo en su patrimonio de forma ilegal e injustificada.

Justifica entonces pensar que una situación como esta, que se prolonga en el tiempo, no debería ser saneable por el paso del tiempo. Si eventualmente el H. Tribunal pudiera señalar que el término del artículo 235 de la Ley 222 de 1995 es un término de prescripción, pues tal plazo no corrió inexorablemente en contra de mi mandante, ya que solo podrá computarse desde que la situación abiertamente antijurídica, prolongada e ilegal cesó sus efectos nocivos para las sociedades involucradas.

En tal virtud, y de acuerdo con la argumentación precedente, el H. Tribunal no tendrá más remedio que revocar el numeral séptimo de la parte resolutiva de la Providencia, y declarar la ineficacia de pleno derecho de las operaciones denunciadas como contrarias al artículo 262 del Código de Comercio.

III. SOLICITUD

En mérito de los argumentos expuestos, solicito respetuosamente al Honorable Tribunal Superior de Bogotá, **REVOCAR** el numeral séptimo de la parte resolutiva de la Providencia y, en su lugar, declarar la ineficacia de pleno derecho de las operaciones denunciadas como contrarias al artículo 262 del Código de Comercio.

IV. NOTIFICACIONES

La Parte Recurrente y el suscrito reciben notificaciones en la Carrera 7 No. 71-21, Torre B, Oficina 602, Bogotá, D.C. y en el correo electrónico anieto@dlapipermb.com.

Del Despacho,

ALEJANDRO NIETO HERNÁNDEZ
T.P. No. 391.450 del C. S. de la J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GONZÁLEZ FLOREZ RV: Memorial proceso declarativo verbal radicación interna 11001-31-99-002-2021-00047-01.

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 16/01/2024 9:04 AM

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

1 archivos adjuntos (634 KB)

Apelación Adhesiva - Janna 047 Sustenta 13.01.24.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR 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: Serrano Vidal & Gomez <serranovidalgomez.asociados@gmail.com>
Enviado: martes, 16 de enero de 2024 8:30
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; vmonsalve <vmonsalve@desilvestrimonsalve.com>; anieto@dlapipermb.com <anieto@dlapipermb.com>
Asunto: Memorial proceso declarativo verbal radicación interna 11001-31-99-002-2021-00047-01.

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL.
E.S.D

REFERENCIA:	Proceso verbal de mayor cuantía.
DEMANDANTE:	Inversiones Janna Raad & Cía. S en C.
DEMANDADO:	AJR SAS, Janna Jalil SAS y otros.
RADICADO:	2021-800-00047.
ASUNTO:	Sustentación Apelación Adhesiva frente a la sentencia del 11 de Octubre de 2023.
RADICADO INTERNO TRIBUNAL:	11001-31-99-002-2021-00047-01.

PROCEDENCIA:	Superintendencia De Sociedades – Delegatura Para Procedimientos Mercantiles.

Buenos días,
Actuando en mi condición de apoderado judicial de las demandadas **AJR SAS** y **JANNA JALIL SAS**, respetuosamente vengo ante usted, de conformidad con lo ordenado en auto de fecha **18 de Diciembre de 2023**, que admitió los recursos de apelación adhesiva, entre ellos, el interpuesto por las sociedades mercantiles que represento, a fin de sustentar el recurso vertical, desarrollando los breves reparos que, en su momento, se esbozaron en contra de la decisión de primer grado, todo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 12 de la ley 2213 de 2022.

Primer reparo: La sentencia quebranta de forma flagrante el artículo 281 de la ley 1564 de 2012, contentivo del principio de congruencia, pues se pronuncia sobre hechos que no fueron planteados en la demanda que dio origen al proceso, lesionando de esa forma la garantía a los derechos de defensa y contradicción de la parte demandada. Específicamente el juez *a quo* decide hacer una variación del objeto del litigio abandonando la primigenia tesis planteada en la demanda del control societario por participación accionaria mayoritaria de **JANNA MOTORS SAS** en **AJR SAS** y **JANNA JALIL SAS** para incursionar en la novedosa tesis del control conjunto con participación del señor Aníbal Janna Raad que **NUNCA** fue anunciado en la demanda, y por lo mismo, no se tuvo ocasión de controvertir en la contestación, tan solo se introdujo en los alegatos de los demandantes y en la sentencia por el juez de primer grado.

> En la sentencia objeto de embate, el juez, termina por concluir que la sociedad **JANNA MOTORS SAS** controlaba a **AJR** y **JANNA JALIL SAS** en los periodos de tiempo descritos en la sentencia, no porque en dichos periodos su participación accionaria fuese mayoritaria en dichas sociedades, tal y como se denunció en la demanda, sino, en razón a que, a juicio del *a quo*, existió un control conjunto de dicha sociedad (**JANNA MOTORS SAS**) y del señor **ANIBAL JANNA RAAD**, que se configuró por la clasificación de las acciones en las citadas compañías, que no permitía que los titulares de las acciones tipo B y C aprobaran ninguna decisión *-aun contando con la mayoría de la participación social-*, sin contar con el beneplácito o el voto favorable del accionista titular de las acciones tipo A, que fue, en esos periodos, el señor **ANIBAL JANNA RAAD,** por lo que, esa voluntad grupal que debía converger entre **JANNA MOTORS SAS** y **ANIBAL JANNA RAAD** para la toma de decisiones determinaba que el control era ejercido de forma conjunta.
>
> Con base en esa construcción argumentativa el juez encuentra probado el control por parte de **JANNA MOTORS SAS.**
>
> Sin embargo, una simple revisión de la demanda que da origen al litigio permite deducir que la teoría del control societario conjunto con participación del señor **ANIBAL JANNA RAAD** nunca se esbozó en los hechos del libelo genitor, pues, allí únicamente se dijo que **JANNA MOTORS SAS** controlaba a **AJR SAS** y **JANNA JALIL SAS** porque ostentaba en determinados períodos una participación en el capital social mayor al 50%.
>
> En los pleitos civiles y comerciales, como el que ahora ocupa la atención de este tribunal, campea con fuerza el principio dispositivo, que exige al demandante plantear de manera precisa el panorama fáctico que determinara la discusión en el proceso judicial, así como los derechos sustanciales que reclame, lo que pretende una vez surja su reconocimiento, y los efectos

pertinentes que de allí se deriven, y, por su parte, al demandado le ordena esbozar las razones de su defensa y las excepciones de mérito con virtualidad para enervar lo pretendido. Una vez fijado este marco, a él debe atenerse el juez para decidir, pues de no hacerlo estaría quebrantando derechos fundamentales de las partes, en especial, **el de defensa y contradicción**, toda vez que la judicatura no puede sorprender al demandado con declaraciones y condenas respecto de las cuales no tuvo ocasión de defenderse, porque con ello ciertamente desfigura las garantías que se pretenden proteger a partir del artículo 29 de la Constitución Política.

Al respecto la jurisprudencia, se ha manifestado en el siguiente sentido:

> *Clumple recordar que la congruencia de la sentencia es principio cardinal del conjunto de garantías del debido proceso, que evita el exceso o el defecto de esa decisión respecto del marco jurídico de lo que compete resolver, previsto en el artículo 305 del citado estatuto, bajo cuyo tenor el juez debe sujetar la solución del conflicto **a los hechos** y las pretensiones de la demanda o demás oportunidades autorizadas, así como las defensas frente a esta última, sin desmedro de lo que ha de resolverse de oficio. De acuerdo con la jurisprudencia consolidada de esta corporación, acatar la congruencia implica que debe haber armonía entre lo pedido y lo resistido (CSJ, Sala Casación Civil, SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.° 2009-00114-01).*

En este puntual caso, el juez de primer grado, con total desdén de los hechos plasmados en la demanda, y con el ánimo de coadyuvar la tesis de los actores, incursiona en el estudio de la posición de control del señor **ANIBAL JANNA RAAD** respecto de las sociedades **AJR** y **JANNA JALIL SAS** al ser titular de las acciones tipo A, y como ese control era, a juicio del juzgador, necesario para que el voto de la sociedad **JANNA MOTORS SAS** tuviera alguna relevancia al ostentar mayorías en el capital social; en otras palabras, el juez concluye que el canal para que **JANNA MOTORS SAS** controlara a **AJR SAS** y **JANNA JALIL SAS** era **ANIBAL JANNA RAAD** pues se evidenciaba una voluntad conjunta de actuar que se amplificaba en la medida que **ANIBAL JANNA RAAD** era el representante legal de **JANNA MOTORS SAS,** todo lo cual, refleja una discusión indudablemente novedosa respecto de lo plasmado en la demanda, en donde se afirma que la existencia de ese control tan solo se estructura porque la sociedad **JANNA MOTORS SAS** poseía más del 50% del capital social en **AJR SAS** y **JANNA JALIL SAS** sin mencionar si quiera en ninguno de sus apartes al señor **ANIBAL JANNA RAAD**. De manera que es claro que el juez transitó por un terreno que para él estaba vedado porque era totalmente extraño al panorama factico descrito en la demanda, habida cuenta que en esta se sugirió la existencia de un control directo o individual y en la sentencia se terminó concluyendo la existencia de un control conjunto[1].

Se considera que el juez debió negar la pretensión declarativa de control de **JANNA MOTORS SAS** respecto de **AJR SAS** y **JANNA JALIL SAS** en tanto quedó demostrado que, a pesar de tener aquella participación mayoritaria en estas, en los periodos de tiempo descritos en la sentencia, no era determinante en la toma de decisiones, tal y como quedo acreditado.

Segundo reparo: En la sentencia el juez aplica solo de forma parcial el artículo 235 de la ley 222 de 1995 relativa a la prescripción de las acciones penales, civiles y administrativas

derivadas del incumplimiento de las obligaciones o de la violación a lo previsto en el Libro Segundo del Código de Comercio y de la citada ley, porque aun cuando concluye que no hay lugar a aplicar la sanción de ineficacia de las operaciones de suscripción y trasferencia de acciones listadas en la demanda, termina por declarar que las celebradas entre el 27 de Diciembre de 2013 y el 23 de Octubre de 2019, respecto de AJR SAS, y del 27 de Diciembre de 2013 y el 22 de Octubre de 2019, respecto de Janna Jalil SAS, incurrieron en la prohibición de imbricación del artículo 262 del C.co, **deja de lado que dicha pretensión declarativa también estaba afectada de prescripción, en la medida que, según la tesis del fallo, se incurrió en la prohibición del artículo 262 del C.co desde el 27 de diciembre de 2013, por lo que para la fecha de presentación de la demanda, habían trascurrido con suficiencia los cinco años que según el precitado artículo 235 de la ley 222 de 1995 demarcan el fenómeno prescriptivo.**

Para sustentar este reparo simplemente se reprocha que el juez, a pesar de haber determinado en la sentencia que las situaciones fácticas que daban lugar al fenómeno de la imbricación se configuraron desde el 27 de Diciembre de 2013, respecto de **AJR SAS** y **JANNA JALIL SAS**, no aplicó el régimen de prescripción que señala el artículo 235 de la ley 222 de 1995 respecto de la pretensión declarativa de situación de control, dado que para el año 2021 cuando se presentó la demanda ya habían transcurrido con suficiencia los cinco año que demarcan el plazo prescriptivo.

Tercer reparo: El juez de primera instancia no estudia la legitimación en la causa por activa de la sociedad Inversiones Janna Raad & Cía. S en C para deprecar la aplicación de las sanciones previstas en el artículo 262 del C.co, soslayando referirse y aplicar el precedente vertical de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en la sentencia SC3201-2018 de fecha 9 de Agosto de 2018, proferida por la CSJ SC, M.P. Ariel Salazar Ramírez, en donde se plantea que la legitimación activa para atacar operaciones presuntamente imbricadas radica únicamente en las partes involucradas en la contratación, y la subsecuente acción de ineficacia de operaciones posteriores en reflejo de la acción reivindicatoria del artículo 1748 del código civil, radica en el vendedor original para recobrar el bien en manos de su actual poseedor. La sociedad Inversiones Janna Raad & Cía. S en C, no fue vendedora original de las acciones objeto de los contratos y operaciones reprochadas en la demanda, por ende, no podía demandar la imbricación de los negocios jurídicos, ni la reivindicación de las acciones objeto de cesión o suscripción, existía, entonces, una clara falta de legitimación en la causa por activa, incluso, para pedir lo declarado en los numerales objeto de embate, todo lo cual, el juez omitió conscientemente estudiar.

Los jueces en sus decisiones están obligados a aplicar el precedente vertical, que es, según doctrina de la Corte Constitucional, "*se refiere al deber de observancia de los lineamientos sentados por los órganos encargados de unificar jurisprudencia. En ese orden de ideas, un juez de inferior jerarquía debe seguir la posición adoptada por los entes judiciales superiores. Para la mayoría de asuntos, la interpretación que deben seguir los funcionarios judiciales es determinada por la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado, como órganos de cierre dentro de su respectiva jurisdicción. En los asuntos que no son susceptibles de ser revisados por esas corporaciones, quienes se encargan de dictar la pauta hermenéutica en materia judicial son los Tribunales Superiores de cada Distrito. En consecuencia, cuando las altas corporaciones se han pronunciado sobre un asunto particular, el juez debe aplicar la subregla sentada por ellas. En estos casos la autonomía judicial se restringe a los criterios unificadores de dichos jueces colegiados*[2]".

Ahora bien, lo anterior no constituye un valladar infranqueable para el juez, en la medida en que, satisfechos ciertos requisitos[3] puede apartarse del

precedente vertical, los cuales requieren un alto nivel de suficiencia argumentativa, que, a decir verdad, no ocurrió en este caso.

Todo lo anterior, a fin de desarrollar el reparo consistente en que el juez de primer grado no aplicó la sentencia SC3201-2018 de fecha 9 de Agosto de 2018, proferida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, **en tanto en dicha providencia se estableció el régimen de legitimación en la causa activa para impetrar la acción de ineficacia prevista en el artículo 262 del Código del Comercio y las acciones derivadas que buscan obtener la reivindicación en este caso de las acciones objeto de negociación, conforme a la regla del artículo 1748 del Código Civil**. En esa sentencia, se dijo:

> *"La declaración de ineficacia que consagra el artículo 262 apareja dos relaciones jurídicas distintas con diferentes destinatarios: por un lado, la acción personal contra el comprador por haberse celebrado el contrato con violación de la prohibición que esa norma señala, cuyo resultado es considerar que el acto no ha existido jamás; tal acción no traspasa la esfera jurídica de los contratantes. Una vez declarada esa consecuencia, hay una acción reivindicatoria que nace del derecho de dominio del vendedor, pues al reputar la ley que éste ha tenido siempre la propiedad del bien puede recuperarlo promoviendo la acción real en contra del actual poseedor. (1) Por economía procesal, nada obsta para que ambas acciones puedan acumularse en el mismo proceso, sin embargo, el fenómeno de la acumulación no ocurrió en el presente caso, dado que sólo se pretendió la devolución de las acciones y de sus frutos".*

A voces de lo adoctrinado en dicha sentencia, la ineficacia derivada de incurrir en la prohibición de imbricación está reservada a los contratantes, y, en caso de que las acciones objeto de la negociación viciada hayan sido transferidas a terceros, el vendedor original en ejercicio de la acción reivindicatoria prevista en el canon 1748 del Código Civil puede impetrar la acción judicial para recuperarlas en manos de quien se encuentren. No obstante, el juez encuentra probada la legitimación de la sociedad Inversiones Janna Raad & Cía. SAS precisamente para solicitar la imbricación de contratos donde no participó y la reivindicación de acciones y dividendos que no eran de ella, cuando: (1) Dicha sociedad no fue la vendedora original de dichas acciones listadas en la demanda y (2) con mucha menos razón, podía la precursora del proceso pedir la reivindicación de las acciones, o deprecar prestaciones mutuas derivadas de dicha circunstancia al carecer de la calidad de vendedora original.

Por todo lo cual, era claro que existía una carencia de legitimación en la causa activa de la sociedad demandante que debía conducir al despacho negativo de las pretensiones en su totalidad.

En el siguiente cuadro se presenta a título de resumen como se produjeron esas suscripciones y transferencias de acciones de **JANNA MOTORS SAS** por parte de **AJR SAS** y **JANNA JALIL SAS**, emulando lo manifestado en la demanda, y que se acreditó en el proceso.

AJR SAS EN JANNA MOTORS SAS					
FECHA	**CEDENTE**	**CESIONARIO**	**# ACCIONES**	**NATURALEZA**	**TOTAL**

11/09/2000	**ANIBAL JANNA**	**AJR SAS**	**75000,00**	**TRANSFERENCIA**	**75000,00**
5/01/2001	**N/A**	**AJR SAS**	**171257,00**	**SUSCRIPCIÓN**	**246257,00**
19/12/2003	**N/A**	**AJR SAS**	**86374,00**	**SUSCRIPCIÓN**	**332631,00**
25/10/2011	**AJR SAS**	**JANNA JALIL SAS**	**133052,00**	**TRANSFERENCIA**	**199579,00**
4/04/2012	**AJR SAS**	**THOMAS JANNA**	**49385,00**	**TRANSFERENCIA**	**150194,00**
24/10/2012	**CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA JANNA SAS**	**AJR SAS**	**146865,00**	**TRANSFERENCIA**	**297059,00**
1/09/2015	**JANNA & ANGULO SAS**	**AJR SAS**	**50347,00**	**TRANSFERENCIA**	**347406,00**
31/12/2015	**N/A**	**AJR SAS**	**124355,00**	**ESCISIÓN JANNA MOTORS SAS**	**223051,00**
			712280,00		
	ACCIONES DE AJR SAS EN JANNA CONSTRUCCIONES SAS		129000,00		
JANNA JALIL SAS EN JANNA MOTORS SAS					
25/10/2011	**AJR SAS**	**JANNA JALIL SAS**	**133052,00**	**TRANSFERENCIA**	**133052,00**
4/04/2012	**JANNA JALIL SAS**	**THOMAS JANNA**	**32931,00**	**TRANSFERENCIA**	**100121,00**
24/10/2012	**CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA JANNA SAS**	**JANNA JALIL SAS**	**97919,00**	**TRANSFERENCIA**	**198040,00**
1/09/2015	**JANNA & ANGULO SAS**	**JANNA JALIL SAS**	**33565,00**	**TRANSFERENCIA**	**231605,00**
31/12/2015	**N/A**	**JANNA JALIL SAS**	**82905,00**	**ESCISIÓN JANNA MOTORS SAS**	**148700,00**
			380372,00		
	ACCIONES DE JANNA JALIL EN JANNA CONSTRUCCIONES		86000,00		

Empero, el juez simplemente soslaya este precedente vertical de obligatorio acatamiento, ni ofrece razones en su sentencia para apartarse de él, a pesar de que su existencia se le puso de presente en los alegatos de conclusión.

En los anteriores términos, dejamos sustentado nuestro recurso de apelación adhesiva.

A tono con lo precedente, solicito a los Honorables Magistrados:

1. Se revoquen los puntos **PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO, CUARTO, QUINTO Y SEXTO** de la parte resolutiva de la sentencia proferida en audiencia del 11 de octubre de 2023 por la Delegatura Para Asuntos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades en el juicio declarativo descrito en el epígrafe, y todo lo que resultó desfavorable a mis representados y se condene en costas de ambas instancias a los demandantes.

Cordialmente,

JOSE LUIS GOMEZ BARRIOS
C.C No. 1'143.444.529 de Barranquilla
T.P No. 303.327 del CS de la J
Abogado AJR SAS y Janna Jalil SAS.

---

[1] Por su parte, el control individual lo ejerce un único sujeto, ya sea directa o indirectamente, respecto de su filial o subsidiaria, mientras que el control conjunto es el ejercido por una pluralidad de personas, quienes de alguna manera expresan y materializan la voluntad de actuar en común, mediante circunstancias tales como participar simultáneamente en el capital de varias entidades, que en la toma de decisiones se evidencie que actúan "en bloque", que aparezcan conjuntamente integrando varias juntas directivas, que compartan la operación de una pluralidad de actividades comerciales, etc. Sobre el control conjunto ilustra entre otros la doctrina expuesta en el Oficio 220108792 del 12 de agosto de 2015 y la jurisprudencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera Subsección B, sentencia del 7 de junio de 2001, que expresa lo siguiente: "… se presenta en consecuencia, el control conjunto cuando una pluralidad de personas controlan una o más sociedades, manifestando una voluntad de actuar en común diferente a la affectio societatis, mediante circunstancias tales como la participación conjunta en el capital de varias empresas, la coincidencia en los cargos de representación legal, la actuación en conjunto en los órganos sociales, las cuales deben ser apreciadas en conjunto". (subraya fuera del texto). Agrega la referida Corporación que: "Desde esta perspectiva se tiene que la aplicación de éste régimen de grupos no puede hacerse desde la óptica de cada sociedad aisladamente, sino que es necesario apreciar el conjunto para comprobar si además del animus que supone la existencia de cada sociedad existe una intención de los socios o accionistas de proyectar la operación de negocios a través de una pluralidad de sociedades y en caso de darse tales circunstancias fácticas, es evidente que se ubican en un nivel de control que trasciende a la simple vinculación".

[2] Corte Constitucional, Sentencia T-416 de 2016.

[3] Lo anterior, no significa que los jueces no puedan apartarse de la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales de cierre, como expresión de la autonomía judicial constitucional. Sin embargo, para que ello sea válido es necesario el previo cumplimiento del estricto deber de identificación del precedente en la decisión y de la carga argumentativa suficiente, «ya que la jurisprudencia de las corporaciones judiciales de cierre no puede ser sencillamente ignorada frente a situaciones similares a las falladas en ella» (SU-354-2017). Puntualmente, se requiere la observancia de dos requisitos:

"El primero, refiere al requisito de transparencia, es decir, del cual se colige que "las cargas que se imponen para apartarse de un procedente, dependen de la autoridad que la profirió". En efecto, el juez "en su providencia hace una referencia expresa al precedente conforme al cual sus superiores funcionales o su propio despacho han resuelto casos análogos, pues 'sólo puede admitirse una revisión de un precedente si se es consciente de su existencia'. El segundo, es decir, el requisito de suficiencia, tiene que ver con que el juez debe exponer razones suficientes y válidas, "a la luz del ordenamiento jurídico y los supuestos fácticos del caso nuevo que justifiquen el cambio jurisprudencial", es decir, que no basta con ofrecer argumentos contrarios a la posición de la cual se aparta, sino que debe demostrarse que el anterior precedente ha perdido vigencia para resolver asuntos futuros, bien sea por el cambio normativo o por la simple transformación social (…)". (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia STL3199 – 2020 de fecha 18 de Marzo de 2020, M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo).

Serrano Vidal & Gomez Abogados Consultores S.A.S
Barranquilla - Atlántico
WhatsApps Business: 3177927126
sitio web: https://www.svgabogados.com.co/

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD

Este mensaje y sus anexos y archivos adjuntos, pueden contener información de carácter confidencial y/o privilegiada, protegida por la ley, y sólo puede ser utilizada por su destinatario. La copia, revisión, uso, revelación y/o distribución de esta información sin la autorización escrita de SVG S.A.S, está prohibida. Si usted no es el destinatario, o no es un receptor autorizado, por favor contacte al remitente por este medio y elimine el mensaje, sus anexos, sus archivos y sus copias. Con la recepción del presente correo usted reconoce y acepta que en caso de incumplimiento de su parte y/o de sus representantes a los términos antes mencionados, SVG S.A.S tendrá derecho a los daños y perjuicios que esto le cause.

CONFIDENTIALITY NOTICE

this message and its attachments, may contain confidential and/or privileged material, protected by law, and can only be used by the recipient. Any review, use, disclosure and/or distribution of such information without written authorization of SVG S.A.S is prohibited. If you are not the intended recipient, or are not an authorized recipient, please contact the sender and delete this message, its attachments, files and copies. By receiving this e-mail, you acknowledge that any breach by you and/or your representatives of the above provisions may entitle SVG S.A.S to seek for damages.

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL.
E.S.D

REFERENCIA:	Proceso verbal de mayor cuantía.
DEMANDANTE:	Inversiones Janna Raad & Cía. S en C.
DEMANDADO:	AJR SAS, Janna Jalil SAS y otros.
RADICADO:	2021-800-00047.
ASUNTO:	Sustentación Apelación Adhesiva frente a la sentencia del 11 de Octubre de 2023.
RADICADO INTERNO TRIBUNAL:	11001-31-99-002-2021-00047-01.
PROCEDENCIA:	Superintendencia De Sociedades – Delegatura Para Procedimientos Mercantiles.

Buenos días,
Actuando en mi condición de apoderado judicial de las demandadas **AJR SAS** y **JANNA JALIL SAS**, respetuosamente vengo ante usted, de conformidad con lo ordenado en auto de fecha **18 de Diciembre de 2023**, que admitió los recursos de apelación adhesiva, entre ellos, el interpuesto por las sociedades mercantiles que represento, a fin de sustentar el recurso vertical, desarrollando los breves reparos que, en su momento, se esbozaron en contra de la decisión de primer grado, todo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 12 de la ley 2213 de 2022.

Primer reparo: La sentencia quebranta de forma flagrante el artículo 281 de la ley 1564 de 2012, contentivo del principio de congruencia, pues se pronuncia sobre hechos que no fueron planteados en la demanda que dio origen al proceso, lesionando de esa forma la garantía a los derechos de defensa y contradicción de la parte demandada. Específicamente el juez *a quo* decide hacer una variación del objeto del litigio abandonando la primigenia tesis planteada en la demanda del control societario por participación accionaria mayoritaria de **JANNA MOTORS SAS** en **AJR SAS** y **JANNA JALIL SAS** para incursionar en la novedosa tesis del control conjunto con participación del señor Aníbal Janna Raad que **NUNCA** fue anunciado en la demanda, y por lo mismo, no se tuvo ocasión de controvertir en la contestación, tan solo se introdujo en los alegatos de los demandantes y en la sentencia por el juez de primer grado.

En la sentencia objeto de embate, el juez, termina por concluir que la sociedad **JANNA MOTORS SAS** controlaba a **AJR** y **JANNA JALIL SAS** en los periodos de tiempo descritos en la sentencia, no porque en dichos periodos su participación accionaria fuese mayoritaria en dichas sociedades, tal y como se denunció en la demanda, sino, en razón a que, a juicio del *a quo*, existió un control conjunto de dicha sociedad (**JANNA MOTORS SAS**) y del señor **ANIBAL JANNA RAAD**, que se configuró por la clasificación de las acciones en las citadas compañías, que no permitía que los titulares de las acciones tipo B y C aprobaran ninguna decisión -*aun contando con la mayoría de la participación social*-, sin contar con el beneplácito o el voto favorable del accionista titular de las acciones tipo A, que fue, en esos periodos, el señor **ANIBAL JANNA RAAD,** por lo que, esa voluntad grupal que debía converger entre **JANNA MOTORS SAS** y **ANIBAL JANNA RAAD** para la toma de decisiones determinaba que el control era ejercido de forma conjunta.

Con base en esa construcción argumentativa el juez encuentra probado el control por parte de **JANNA MOTORS SAS.**

Sin embargo, una simple revisión de la demanda que da origen al litigió permite deducir que la teoría del control societario conjunto con participación del señor **ANIBAL JANNA RAAD** nunca se esbozó en los hechos del libelo genitor, pues, allí únicamente se dijo que **JANNA MOTORS SAS** controlaba a **AJR SAS** y **JANNA JALIL SAS** porque ostentaba en determinados periodos una participación en el capital social mayor al 50%.

En los pleitos civiles y comerciales, como el que ahora ocupa la atención de este tribunal, campea con fuerza el principio dispositivo, que exige al demandante plantear de manera precisa el panorama factico que determinara la discusión en el proceso judicial, así como los derechos sustanciales que reclame, lo que pretende una vez surja su reconocimiento, y los efectos pertinentes que de allí se deriven, y, por su parte, al demandado le ordena esbozar las razones de su defensa y las excepciones de mérito con virtualidad para enervar lo pretendido. Una vez fijado este marco, a él debe atenerse el juez para decidir, pues de no hacerlo estaría quebrantando derechos fundamentales de las partes, en especial, **el de defensa y contradicción**, toda vez que la judicatura no puede sorprender al demandado con declaraciones y condenas respecto de las cuales no tuvo ocasión de defenderse, porque con ello ciertamente desfigura las garantías que se pretenden proteger a partir del artículo 29 de la Constitución Política.

Al respecto la jurisprudencia, se ha manifestado en el siguiente sentido:

> *Clumple recordar que la congruencia de la sentencia es principio cardinal del conjunto de garantías del debido proceso, que evita el exceso o el defecto de esa decisión respecto del marco jurídico de lo que compete resolver, previsto en el artículo 305 del citado estatuto, bajo cuyo tenor el juez debe sujetar la solución del conflicto* ***a los hechos*** *y las pretensiones de la demanda o demás oportunidades autorizadas, así como las defensas frente a esta última, sin desmedro de lo que ha de resolverse de oficio. De acuerdo con la jurisprudencia consolidada de esta corporación, acatar la congruencia implica que debe haber armonía entre lo pedido y lo resistido (CSJ, Sala Casación Civil, SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.° 2009-00114-01).*

En este puntual caso, el juez de primer grado, con total desdén de los hechos plasmados en la demanda, y con el ánimo de coadyuvar la tesis de los actores, incursiona en el estudio de la posición de control del señor **ANIBAL JANNA RAAD** respecto de las sociedades **AJR** y **JANNA JALIL SAS** al ser titular de las acciones tipo A, y como ese control era, a juicio del juzgador, necesario para que el voto de la sociedad **JANNA MOTORS SAS** tuviera alguna relevancia al ostentar mayorías en el capital social; en otras palabras, el juez concluye que el canal para que **JANNA MOTORS SAS** controlara a **AJR SAS** y **JANNA JALIL SAS** era **ANIBAL JANNA RAAD** pues se evidenciaba una voluntad conjunta de actuar que se amplificaba en la medida que **ANIBAL JANNA RAAD** era el representante legal de **JANNA MOTORS SAS,** todo lo cual, refleja una discusión indudablemente novedosa respecto de lo plasmado en la demanda, en donde se afirma que la existencia de ese control tan solo se estructura porque la sociedad **JANNA MOTORS SAS** poseía más del 50% del capital social en **AJR SAS** y **JANNA JALIL SAS** sin mencionar si quiera en ninguno de sus apartes al señor **ANIBAL JANNA RAAD**. De manera que es claro que el juez transitó por un terreno que para él estaba vedado porque era totalmente extraño al panorama factico descrito en la demanda, habida cuenta que en esta se sugirió la existencia de un control directo o individual y en la sentencia se terminó concluyendo la existencia de un control conjunto[1].

[1] Por su parte, el control individual lo ejerce un único sujeto, ya sea directa o indirectamente, respecto de su filial o subsidiaria, mientras que el control conjunto es el ejercido por una pluralidad de personas, quienes de alguna manera expresan y materializan la voluntad de actuar en común, mediante circunstancias tales como participar simultáneamente en el capital de varias entidades, que en la toma de decisiones se

Se considera que el juez debió negar la pretensión declarativa de control de **JANNA MOTORS SAS** respecto de **AJR SAS** y **JANNA JALIL SAS** en tanto quedó demostrado que, a pesar de tener aquella participación mayoritaria en estas, en los periodos de tiempo descritos en la sentencia, no era determinante en la toma de decisiones, tal y como quedo acreditado.

Segundo reparo: En la sentencia el juez aplica solo de forma parcial el artículo 235 de la ley 222 de 1995 relativa a la prescripción de las acciones penales, civiles y administrativas derivadas del incumplimiento de las obligaciones o de la violación a lo previsto en el Libro Segundo del Código de Comercio y de la citada ley, porque aun cuando concluye que no hay lugar a aplicar la sanción de ineficacia de las operaciones de suscripción y trasferencia de acciones listadas en la demanda, termina por declarar que las celebradas entre el 27 de Diciembre de 2013 y el 23 de Octubre de 2019, respecto de AJR SAS, y del 27 de Diciembre de 2013 y el 22 de Octubre de 2019, respecto de Janna Jalil SAS, incurrieron en la prohibición de imbricación del artículo 262 del C.co, **deja de lado que dicha pretensión declarativa también estaba afectada de prescripción, en la medida que, según la tesis del fallo, se incurrió en la prohibición del artículo 262 del C.co desde el 27 de diciembre de 2013, por lo que para la fecha de presentación de la demanda, habían trascurrido con suficiencia los cinco años que según el precitado artículo 235 de la ley 222 de 1995 demarcan el fenómeno prescriptivo.**

Para sustentar este reparo simplemente se reprocha que el juez, a pesar de haber determinado en la sentencia que las situaciones fácticas que daban lugar al fenómeno de la imbricación se configuraron desde el 27 de Diciembre de 2013, respecto de **AJR SAS** y **JANNA JALIL SAS**, no aplicó el régimen de prescripción que señala el artículo 235 de la ley 222 de 1995 respecto de la pretensión declarativa de situación de control,

---

evidencie que actúan "en bloque", que aparezcan conjuntamente integrando varias juntas directivas, que compartan la operación de una pluralidad de actividades comerciales, etc. Sobre el control conjunto ilustra entre otros la doctrina expuesta en el Oficio 220108792 del 12 de agosto de 2015 y la jurisprudencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera Subsección B, sentencia del 7 de junio de 2001, que expresa lo siguiente: "… se presenta en consecuencia, el control conjunto cuando una pluralidad de personas controlan una o más sociedades, manifestando una voluntad de actuar en común diferente a la affectio societatis, mediante circunstancias tales como la participación conjunta en el capital de varias empresas, la coincidencia en los cargos de representación legal, la actuación en conjunto en los órganos sociales, las cuales deben ser apreciadas en conjunto". (subraya fuera del texto). Agrega la referida Corporación que: "Desde esta perspectiva se tiene que la aplicación de éste régimen de grupos no puede hacerse desde la óptica de cada sociedad aisladamente, sino que es necesario apreciar el conjunto para comprobar si además del animus que supone la existencia de cada sociedad existe una intención de los socios o accionistas de proyectar la operación de negocios a través de una pluralidad de sociedades y en caso de darse tales circunstancias fácticas, es evidente que se ubican en un nivel de control que trasciende a la simple vinculación".

dado que para el año 2021 cuando se presentó la demanda ya habían transcurrido con suficiencia los cinco año que demarcan el plazo prescriptivo.

Tercer reparo: El juez de primera instancia no estudia la legitimación en la causa por activa de la sociedad Inversiones Janna Raad & Cía. S en C para deprecar la aplicación de las sanciones previstas en el artículo 262 del C.co, soslayando referirse y aplicar el precedente vertical de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en la sentencia SC3201-2018 de fecha 9 de Agosto de 2018, proferida por la CSJ SC, M.P. Ariel Salazar Ramírez, en donde se plantea que la legitimación activa para atacar operaciones presuntamente imbricadas radica únicamente en las partes involucradas en la contratación, y la subsecuente acción de ineficacia de operaciones posteriores en reflejo de la acción reivindicatoria del artículo 1748 del código civil, radica en el vendedor original para recobrar el bien en manos de su actual poseedor. La sociedad Inversiones Janna Raad & Cía. S en C, no fue vendedora original de las acciones objeto de los contratos y operaciones reprochadas en la demanda, por ende, no podía demandar la imbricación de los negocios jurídicos, ni la reivindicación de las acciones objeto de cesión o suscripción, existía, entonces, una clara falta de legitimación en la causa por activa, incluso, para pedir lo declarado en los numerales objeto de embate, todo lo cual, el juez omitió conscientemente estudiar.

Los jueces en sus decisiones están obligados a aplicar el precedente vertical, que es, según doctrina de la Corte Constitucional, "*se refiere al deber de observancia de los lineamientos sentados por los órganos encargados de unificar jurisprudencia. En ese orden de ideas, un juez de inferior jerarquía debe seguir la posición adoptada por los entes judiciales superiores. Para la mayoría de asuntos, la interpretación que deben seguir los funcionarios judiciales es determinada por la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado, como órganos de cierre dentro de su respectiva jurisdicción. En los asuntos que no son susceptibles de ser revisados por esas corporaciones, quienes se encargan de dictar la pauta hermenéutica en materia judicial son los Tribunales Superiores de cada Distrito. En consecuencia, cuando las altas corporaciones se han pronunciado sobre un asunto particular, el juez debe aplicar la subregla sentada por ellas. En estos casos la autonomía judicial se restringe a los criterios unificadores de dichos jueces colegiados*[2]*".*

Ahora bien, lo anterior no constituye un valladar infranqueable para el juez, en la medida en que, satisfechos ciertos requisitos[3] puede

[2] Corte Constitucional, Sentencia T-416 de 2016.

[3] Lo anterior, no significa que los jueces no puedan apartarse de la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales de cierre, como expresión de la autonomía judicial constitucional. Sin embargo, para que ello sea válido es necesario el

apartarse del precedente vertical, los cuales requieren un alto nivel de suficiencia argumentativa, que, a decir verdad, no ocurrió en este caso.

Todo lo anterior, a fin de desarrollar el reparo consistente en que el juez de primer grado no aplicó la sentencia SC3201-2018 de fecha 9 de Agosto de 2018, proferida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, **en tanto en dicha providencia se estableció el régimen de legitimación en la causa activa para impetrar la acción de ineficacia prevista en el artículo 262 del Código del Comercio y las acciones derivadas que buscan obtener la reivindicación en este caso de las acciones objeto de negociación, conforme a la regla del artículo 1748 del Código Civil**. En esa sentencia, se dijo:

> *"La declaración de ineficacia que consagra el artículo 262 apareja dos relaciones jurídicas distintas con diferentes destinatarios: por un lado, la acción personal contra el comprador por haberse celebrado el contrato con violación de la prohibición que esa norma señala, cuyo resultado es considerar que el acto no ha existido jamás; tal acción no traspasa la esfera jurídica de los contratantes. Una vez declarada esa consecuencia, hay una acción reivindicatoria que nace del derecho de dominio del vendedor, pues al reputar la ley que éste ha tenido siempre la propiedad del bien puede recuperarlo promoviendo la acción real en contra del actual poseedor. (1) Por economía procesal, nada obsta para que ambas acciones puedan acumularse en el mismo proceso, sin embargo, el fenómeno de la acumulación no ocurrió en el presente caso, dado que sólo se pretendió la devolución de las acciones y de sus frutos".*

---

previo cumplimiento del estricto deber de identificación del precedente en la decisión y de la carga argumentativa suficiente, «ya que la jurisprudencia de las corporaciones judiciales de cierre no puede ser sencillamente ignorada frente a situaciones similares a las falladas en ella» (SU-354-2017). Puntualmente, se requiere la observancia de dos requisitos:

"El primero, refiere al requisito de transparencia, es decir, del cual se colige que "las cargas que se imponen para apartarse de un procedente, dependen de la autoridad que la profirió". En efecto, el juez "en su providencia hace una referencia expresa al precedente conforme al cual sus superiores funcionales o su propio despacho han resuelto casos análogos, pues 'sólo puede admitirse una revisión de un precedente si se es consciente de su existencia'. El segundo, es decir, el requisito de suficiencia, tiene que ver con que el juez debe exponer razones suficientes y válidas, "a la luz del ordenamiento jurídico y los supuestos fácticos del caso nuevo que justifiquen el cambio jurisprudencial", es decir, que no basta con ofrecer argumentos contrarios a la posición de la cual se aparta, sino que debe demostrarse que el anterior precedente ha perdido vigencia para resolver asuntos futuros, bien sea por el cambio normativo o por la simple transformación social (…)". (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia STL3199 – 2020 de fecha 18 de Marzo de 2020, M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo).

A voces de lo adoctrinado en dicha sentencia, la ineficacia derivada de incurrir en la prohibición de imbricación está reservada a los contratantes, y, en caso de que las acciones objeto de la negociación viciada hayan sido transferidas a terceros, el vendedor original en ejercicio de la acción reivindicatoria prevista en el canon 1748 del Código Civil puede impetrar la acción judicial para recuperarlas en manos de quien se encuentren. No obstante, el juez encuentra probada la legitimación de la sociedad Inversiones Janna Raad & Cía. SAS precisamente para solicitar la imbricación de contratos donde no participó y la reivindicación de acciones y dividendos que no eran de ella, cuando: (1) Dicha sociedad no fue la vendedora original de dichas acciones listadas en la demanda y (2) con mucha menos razón, podía la precursora del proceso pedir la reivindicación de las acciones, o deprecar prestaciones mutuas derivadas de dicha circunstancia al carecer de la calidad de vendedora original.

Por todo lo cual, era claro que existía una carencia de legitimación en la causa activa de la sociedad demandante que debía conducir al despacho negativo de las pretensiones en su totalidad.

En el siguiente cuadro se presenta a título de resumen como se produjeron esas suscripciones y transferencias de acciones de **JANNA MOTORS SAS** por parte de **AJR SAS** y **JANNA JALIL SAS**, emulando lo manifestado en la demanda, y que se acreditó en el proceso.

AJR SAS EN JANNA MOTORS SAS

FECHA	CEDENTE	CESIONARIO	# ACCIONES	NATURALEZA	TOTAL
11/09/2000	ANIBAL JANNA	AJR SAS	75000,00	TRANSFERENCIA	75000,00
5/01/2001	N/A	AJR SAS	171257,00	SUSCRIPCIÓN	246257,00
19/12/2003	N/A	AJR SAS	86374,00	SUSCRIPCIÓN	332631,00
25/10/2011	AJR SAS	JANNA JALIL SAS	133052,00	TRANSFERENCIA	199579,00
4/04/2012	AJR SAS	THOMAS JANNA	49385,00	TRANSFERENCIA	150194,00
24/10/2012	CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA JANNA SAS	AJR SAS	146865,00	TRANSFERENCIA	297059,00
1/09/2015	JANNA & ANGULO SAS	AJR SAS	50347,00	TRANSFERENCIA	347406,00
31/12/2015	N/A	AJR SAS	124355,00	ESCISIÓN JANNA MOTORS SAS	223051,00
			712280,00		
	ACCIONES DE AJR SAS EN JANNA CONSTRUCCIONES SAS		129000,00		

JANNA JALIL SAS EN JANNA MOTORS SAS					
25/10/2011	**AJR SAS**	**JANNA JALIL SAS**	**133052,00**	**TRANSFERENCIA**	**133052,00**
4/04/2012	**JANNA JALIL SAS**	**THOMAS JANNA**	**32931,00**	**TRANSFERENCIA**	**100121,00**
24/10/2012	**CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA JANNA SAS**	**JANNA JALIL SAS**	**97919,00**	**TRANSFERENCIA**	**198040,00**
1/09/2015	**JANNA & ANGULO SAS**	**JANNA JALIL SAS**	**33565,00**	**TRANSFERENCIA**	**231605,00**
31/12/2015	**N/A**	**JANNA JALIL SAS**	**82905,00**	**ESCISIÓN JANNA MOTORS SAS**	**148700,00**
			380372,00		
	ACCIONES DE JANNA JALIL EN JANNA CONSTRUCCIONES		86000,00		

> Empero, el juez simplemente soslaya este precedente vertical de obligatorio acatamiento, ni ofrece razones en su sentencia para apartarse de él, a pesar de que su existencia se le puso de presente en los alegatos de conclusión.

En los anteriores términos, dejamos sustentado nuestro recurso de apelación adhesiva.

A tono con lo precedente, solicito a los Honorables Magistrados:

1. Se revoquen los puntos **PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO, CUARTO, QUINTO Y SEXTO** de la parte resolutiva de la sentencia proferida en audiencia del 11 de octubre de 2023 por la Delegatura Para Asuntos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades en el juicio declarativo descrito en el epígrafe, y todo lo que resultó desfavorable a mis representados y se condene en costas de ambas instancias a los demandantes.

Cordialmente,

JOSE LUIS GOMEZ BARRIOS
C.C No. 1’143.444.529 de Barranquilla
T.P No. 303.327 del CS de la J
Abogado AJR SAS y Janna Jalil SAS.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ZAMUDIO MORA RV: SUSTENTACUION APALECION PARTE DEMANDANTE PROCESO No. 2021 060

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 12/01/2024 8:51

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

1 archivos adjuntos (76 KB)

juez 11 civil del circuito APELACION SENTENCIA MARINA MORALES TRIBUNAL DE BOGOTA - copia.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ZAMUDIO MORA

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: Adalberto Figueredo Parrado <figueredo.1975@hotmail.com>
Enviado: viernes, 12 de enero de 2024 8:25
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Edward Cristancho <edwardcristancho@crabogados.co>
Asunto: SUSTENTACUION APALECION PARTE DEMANDANTE PROCESO No. 2021 060

Favor acusar recibo.

Atentamente,

Adalberto Figueredo Parrado
Abogado

ADALBERTO FIGUEREDO PARRADO
ABOGADO
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA 1975
CARRERA 46 No 22 B 20 OFICINA 315 TEL 7569156
CELULAR 301 2318364 – 321 2020975

SEÑORES:
MAGISTRADOS TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA SALA CIVIL MAGISTRADO PONENTE. Dr. MANUEL ALONSO ZAMUDIO MORA. SALA 005 CIVIL.
CIUDAD

REFERENCIA: PROCESO EJEUTIVO
DEMANDANTE: MARINA MORALES DE SOACHA
DEMANDADO: JERONIMO MARTIN COLOMBIA S A S
RADICADO No: 2021- 0060
SUSTENTACION RECURSO DE APELACION

ADALBERTO FIGUEREDO PARRADO obrando como apoderado de la actora en el proceso de la referencia, encontradome dentro de la oportunidad procesal determinada en el artículo 12 de la ley 2213 de 2022 sustento el recurso de APELACION contra la sentencia proferida en primera instancia, para que se revoquen los numerales primero y segundo, que modifican el mandamiento ejecutivo declarando la prosperidad de la excepción y negando el pago del IVA, sobre la base de que constituye un *enriquecimiento sin justa causa para la demandante porque no lo había pagado antes de la presentación de la demanda; y en su reemplazo se mantenga el mandamiento ejecutivo por este concepto.*

Preciso los reparos concretos a la decisión, en los siguientes términos:

El arrendador cuando busca el recaudo del IVA no está procurando el cumplimiento de una obligación del arrendatario en su propio beneficio, sino en ejercicio de la función de recaudo de este impuesto, que le impone la normatividad tributaria; de tal manera que el Mandamiento Ejecutivo no responde a una pretensión personal del arrendador para su propio pecunio o enriquecimiento, sino a una gestión necesaria para poder cumplir con su obligación de recaudo de una obligación que el arrendatario le adeuda al Estado, como gravamen impositivo a su cargo sobre el valor de los arrendamientos causados.

En este orden de ideas, la causación del arrendamiento conlleva la causación del impuesto, aquel para el patrimonio del arrendador y este para las arcas del Estado.

La situación jurídica no es como la ha planteado el despacho a quo en su sentencia respecto de que el arrendador debe pagar el impuesto para generar un derecho a reembolso del valor pagado por el arrendatario, sino que el arrendatarito debe pagar el impuesto a través del arrendador encargado de facturarlo y recaudarlo, para que este cumpla con la función de recaudador del tributo, que le delega el Estado.

El IVA es un impuesto que se causa por mandato legal a cargo del arrendatario y que el arrendador no está obligado a pagar, sino a recaudar y recaudado depositarlo en la forma que le señala el Estado. No puede ser una fuente de enriquecimiento indebido o sin causa porque no lo cobra para apropiarse de él, sino para cumplir la función de recaudo que le señala la Ley. Es más, si se lo apropia comete un delito.

Es un impuesto a cargo del arrendatario, que se causa cuando se causa el arrendamiento, de tal manera causada la obligación del pago de la renta se causa el impuesto del IVA. La fuente de la obligación es la Ley fiscal no el contrato; y se causa para el arrendatario cuando el arrendador se lo factura en cumplimento de un mandato legal y en ejercicio de una función de recaudo; y si el arrendatario no se lo paga voluntariamente, el mismo Estado a través de la autoridad jurisdiccional tiene la función de facilitarle el recaudo al arrendador a través de los medios coercitivos de que dispone, como es el proceso ejecutivo.

Atentamente.

ADALBERTO FIGUEREDO PARRRADO
T.P. No. 21.067 del C. S. de la J.
Correo electrónico figueredo.1975@hotmail.com

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ZAMUDIO MORA RV: Rad. 2021-00060 03 SUSTENTACION RECURSO DE APLEACION- LUZ MARINA MORALES DE SOACHA - JERONIMO MARTINS COLOMBIA S.A.S.

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 12/01/2024 10:38

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

1 archivos adjuntos (183 KB)

230814.SUSTENTACION.RECURSO.DE.APELACION.SENTENCIA.LUZ.MARINA.MORALES.VS.JERONIMO.MARTINS.VF.docx.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ZAMUDIO MORA

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: Edward Cristancho <edwardcristancho@crabogados.co>
Enviado: viernes, 12 de enero de 2024 10:32
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: Adalberto Figueredo Parrado <figueredo.1975@hotmail.com>; soacha.wilson@gmail.com <soacha.wilson@gmail.com>
Asunto: RV: Rad. 2021-00060 03 SUSTENTACION RECURSO DE APLEACION- LUZ MARINA MORALES DE SOACHA - JERONIMO MARTINS COLOMBIA S.A.S.

Importante: Por favor confirmar que el archivo adjunto pudo ser descargado y visualizado
Privilegiado y Confidencial

Señores
Tribunal Superior del Distrito Judicial De Cundinamarca
Sala Civil Cinco
Mag. Ponente MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

Referencia : Proceso Ejecutivo
Radicado : 110013103011 2021 00060 03
Demandante : LUZ MARINA MORALES DE SOACHA
Demandado : JERÓNIMO MARTINS COLOMBIA S.A.S.
Asunto : Sustentación del recurso de apelación contra fallo de primera instancia proferida el 9 de junio de 2023

EDWARD ALBERTO CRISTANCHO MENDIETA, apoderado judicial de **JERÓNIMO MARTINS COLOMBIA S.A.S.**, por medio del presente escrito me permito presentar la sustentación del recurso de apelación en contra del fallo de primera instancia proferido en el trámite de la referencia el pasado 9 de junio de 2023; es de anotar que el que el mismo fue radicado ante el Despacho el 14 de agosto de 2023, es decir al cuarto día de haberse notificado el auto que admitió el recurso. **Para tal fin agradezco remitirse al documento adjunto.**

Mi representada, así como el suscrito apoderado, recibiremos notificaciones en el correo electrónico edwardcristancho@crabogados.co.

Cordialmente,

De: Edward Cristancho
Enviado: lunes, 14 de agosto de 2023 15:48
Para: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: Adalberto Figueredo Parrado <figueredo.1975@hotmail.com>; soacha.wilson@gmail.com <soacha.wilson@gmail.com>
Asunto: Rad. 2021-00060 03 SUSTENTACION RECURSO DE APLEACION- LUZ MARINA MORALES DE SOACHA - JERONIMO MARTINS COLOMBIA S.A.S.

Importante: Por favor confirmar que el archivo adjunto pudo ser descargado y visualizado
Privilegiado y Confidencial

Señores
Tribunal Superior del Distrito Judicial De Cundinamarca
Sala Civil Cinco
Mag. Ponente MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

Referencia : Proceso Ejecutivo
Radicado : 110013103011 2021 00060 03
Demandante : LUZ MARINA MORALES DE SOACHA
Demandado : JERÓNIMO MARTINS COLOMBIA S.A.S.
Asunto : Sustentación del recurso de apelación contra fallo de primera instancia proferida el 9 de junio de 2023

EDWARD ALBERTO CRISTANCHO MENDIETA, apoderado judicial de **JERÓNIMO MARTINS COLOMBIA S.A**.S. (en adelante "JERÓNIMO MARTINS"), de conformidad con lo previsto en el artículo 322 del Código General del Proceso ("CGP"), por medio del presente escrito me permito presentar los alegatos derivados de la concesión del recurso de apelación en contra del fallo de primera instancia proferido en el trámite de la referencia el pasado 9 de junio de 2023. De conformidad con el documento adjunto.

Mi representada, así como el suscrito apoderado, recibiremos notificaciones en el correo electrónico edwardcristancho@crabogados.co.

Cordialmente,

Señores
Tribunal Superior del Distrito Judicial De Cundinamarca
Sala Civil Cinco
Mag. Ponente MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

Referencia	:	Proceso Ejecutivo
Radicado	:	110013103011 2021 00060 03
Demandante	:	**LUZ MARINA MORALES DE SOACHA**
Demandado	:	**JERÓNIMO MARTINS COLOMBIA S.A.S.**
Asunto	:	**Sustentación del recurso de apelación contra fallo de primera instancia proferida el 9 de junio de 2023**

EDWARD ALBERTO CRISTANCHO MENDIETA, apoderado judicial de **JERÓNIMO MARTINS COLOMBIA S.A.S.** (en adelante "**JERÓNIMO MARTINS**"), de conformidad con lo previsto en el artículo 322 del Código General del Proceso ("CGP"), por medio del presente escrito me permito presentar los alegatos derivados de la concesión del recurso de apelación en contra del fallo de primera instancia proferido en el trámite de la referencia el pasado 9 de junio de 2023.

I. OPORTUNIDAD

El Auto de 4 de agosto de 2023 notificado el 8 de agosto de 2023 admitió, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación presentado por **JERÓNIMO MARTINS COLOMBIA S.A.S.**. En la providencia judicial se previó: "[E]*n oportunidad, la secretaria controlará los traslados de que trata el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, luego de lo que el asunto ingresará al despacho para resolver lo pertinente*".

El articulo 12 de la Ley 2213 de 2022 prevé:

> ***"ARTÍCULO 12. 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 (…)".* (Destacado fuera del texto original).

Teniendo en cuenta que el auto que admitió el recurso de apelación fue notificado por estado el día 8 de agosto de 2023, el presente escrito resulta oportuno.

II. OBJETO DEL RECURSO

REVOCAR la sentencia de primera instancia proferida, en el trámite de la referencia, el 9 de junio de 2023.

III. ALEGATOS

1. La Jueza de Primera Instancia excluyó valorar que el mandamiento de pago del 8 de marzo de 2021 es ilegal; esta precedido de un obrar contrario con la buena fe imputable a la parte demandante. El valor de los cánones de arredramiento de abril y mayo de 2020 y el respectivo valor del IVA no comportan obligaciones claras, expresas de conformidad con lo previsto en el contrato de arrendamientos toda vez que: (i) el contrato había finalizado, (ii) el inmueble estaba desocupado, (iii) no se había prestado un servicio de arrendamiento de local comercial, (iv) la demandante se había rehusado a recibir el inmueble, (v) la demandante no había facturado en los términos del contrato, (vi) la demandante no había pagado ni declarado el IVA.

2. La Jueza de primera instancia nunca resolvió de forma completa los reparos formales realizados a los documentos que fundamentaron el mandamiento de pago, en especial a las facturas, y en la sentencia que resolvió las objeciones, se excluyó de su deber de realizar una revisión oficiosa de la orden de pago. Al respecto, la Jurisprudencia Civil indicó: "*En conclusión, la hermenéutica que ha de dársele al canon 430 del Código General del Proceso no excluye la "potestad-deber" que tienen los operadores judiciales de revisar "de oficio" el "título ejecutivo" a la hora de dictar sentencia, ya sea esta de única, primera o segunda instancia (…), dado que, como se precisó en CSJ STC 8 nov. 2012, rad. 2012-02414-00, "en los procesos ejecutivos es deber del juez revisar los términos interlocutorios del mandamiento de pago, en orden a verificar que a pesar de haberse proferido, realmente se estructura el título ejecutivo (…) Sobre esta temática, la Sala ha indicado que "la orden de impulsar la ejecución, objeto de las sentencias que se profieran en los procesos ejecutivos, implica el previo y necesario análisis de las condiciones que le dan eficacia al título ejecutivo, sin que en tal caso se encuentre el fallador limitado por el mandamiento de pago proferido al comienzo de la actuación procesal (…).* De modo que la revisión del título ejecutivo por parte de juez, para que tal se ajuste al canon 422 del Código General del Proceso, debe ser preliminar al emitirse la orden de apremio y también en la sentencia que, con posterioridad, decida sobre la litis, inclusive de forma oficiosa (…), (STC18432-2016, 15 dic. 2016, rad. 2016-00440-01)[1]. De haberlo hecho, hubiera determinado que el caso bajo estudio es un título compuesto, y que la ausencia de los requisitos formales de las facturas, así como al incumplimiento de las condiciones de facturación previstas en la cláusula 2.1. del contrato de arrendamiento revelan que el impago de los supuesto cánones de los meses de abril y mayo de 2020, no comportan obligaciones claras, expresas y exigibles que deben tramitarse en la vía ejecutiva, sino que es un asunto que debe estar precedido de una declaración en un proceso ordinario.

[1]

3. La Jueza de Primera Instancia obvio que la demandante evadió su deber de responder con verdad, claridad y precisión el interrogatorio y contrainterrogatorio, y no aplicó las sanciones procesales correspondientes a su notoria mala fe. La correcta valoración del interrogatorio y contrainterrogatorio hubiera permitido a la Jueza de Primera Instancia valorar la existencia de comunicaciones entre antes del 30 de marzo de 2020 y el 13 de mayo de 2020 tendientes a informar la imposibilidad de entrega del inmueble por parte de JERÓNIMO MARTINS.

4. La Jueza de Primera Instancia nunca realizó una revisión de los requisitos formales del título compuesto (contrato de arrendamiento y facturas) que dieron lugar a la ejecución. Además, inclusive desde sede de reposición, ha omitido pronunciarse sobre los requisitos formales de las facturas de venta No. 446 y 447, lo cual, también es contrario con la fijación del litigio.

5. La motivación del fallo revela que la Jueza de Primera Instancia excedió los asuntos de debates propios de un proceso ejecutivo en el que se proponen excepciones de fondo; e invadió la esfera de un proceso declarativo en el que se deben discutir asuntos como los presuntos perjuicios derivados de la restitución tardía del inmueble dado en arrendamiento, riesgos de la cosa, condición de restitución del inmueble, etc.

6. La obligación objeto de recaudo no comporta una obligación clara, expresa y exigible. En efecto, ni en el contrato ni en las facturas aparece de forma manifiesta ni determinada que JERÓNIMO MARTINS debía pagar los cánones en caso de que no poder restituir el inmueble después de terminado el contrato por la causal 5.2.6 del contrato. Por lo que, el contrato de arrendamiento solo presta mérito ejecutivo para cobrar cánones en mora derivados de la efectiva prestación del servicio de arrendamiento y cuando estuvo vigente el contrato previo cumplimiento a la correlativa obligación de facturar en los tiempos y formas previstas en el contrato.

7. Con todo, la Jueza de Primera Instancia excluyó valorar los siguientes documentos: Cadena de correos electrónicos cruzados entre Mayra Martínez [Gerente de Expansión de JERÓNIMO MARTINS COLOMBIA], Luz Amparo Torres [Coordinadora de Proyectos de JERÓNIMO MARTINS COLOMBIA] y Wilson Soacha [Hijo de la Demandante]; correo del sábado, 28 de marzo de 2020, sobre la entrega del inmueble "*Nómadas Fontibón*", cuya autenticidad y valor probatorio no fueron criticados por el demandante, y que junto al contrainterrogatorio, y al hecho que la demandante indicó ser rentista de capital, prueban que existieron comunicaciones de JERÓNIMO MARTINS tendientes a informar la imposibilidad de entrega del Inmueble. La afirmación de la demandante que no autorizó a su hijo "*para establecer comunicaciones con la sociedad arrendataria*" riñe con las actuaciones procesales y con las demás comunicaciones derivadas del proceso. En efecto, cuando la Jueza de Primera Instancia indica que la demandante fue "*enfática*" al indicar que solo hasta el 13 de mayo de 2023 recibió la primera comunicación, aprecia de manera errónea una afirmación que riñe con las declaraciones de terceros y los documentos aportados en el plenario.

8. La Jueza de Primera Instancia excluyó valorar que la demandante se "*rehusó*" a recibir, y que esto no fue controvertido por la parte demandante, toda vez que: (i) no pidió la ratificación de las declaraciones extraprocesales aportadas; (ii) la declaración contenida en la prueba extraprocesal no

fue desvirtuada en la práctica de los testimonios. Los elementos de juicio que obran en el plenario revelan que la parte demandante se rehusó recibir en la fecha pactada -16 de mayo de 2020- y que con base en una interpretación errónea y de mala fe del Decretó 579 de 2020, procuró retardar su obligación de recibir.

9. La discusión sobre las sumas de dinero presuntamente causadas y no pagadas en los meses de abril y mayo de 2020, es decir, facturados después de la fecha de terminación del contrato - 30 de marzo de 2020 - debe ser objeto de discusión en un proceso declarativo. Asuntos como: quien asume los riesgos derivados de la no entrega del inmueble, las condiciones de entrega, la continuidad del contrato, los eventuales perjuicios derivados del retardo en la obligación de entrega son extraños a un proceso ejecutivo. Es evidente que la Jueza de Primera Instancia, con el único propósito de convalidar un mandamiento de pago equivocado, se inmiscuyó en cuestiones propias de un proceso declarativo.

10. La Jueza de Primera Instancia omitió valorar correctamente la Cláusula Segunda del contrato que prevé." *Canon Arrendamiento. "2.1. Cómo única contraprestación por el uso y goce de "El Inmueble" objeto del presente Contrato, el Arrendatario se obliga a pagar a órdenes del arrendador, canon mensual (…) el periodo de facturación será del primero al último día de cada mes. Para estos efectos el Arrendador se compromete a expedir la correspondiente factura (…) y a enviarlas (…) dentro de los primeros 5 días calendario del mes (…)".* De no haberlo omitido, hubiera determinado que la obligación no es clara, expresa ni exigible. El mérito ejecutivo no fue pactado en el contrato.

11. La afirmación contenida **en el numeral 4.3.9 de la sentencia es incorrecta.** Toda vez, que existieron comunicaciones entre la demandante y JERÓNIMO MARTINS antes del 30 de marzo de 2020, y antes del 12 de mayo de 2020, tendientes a informar la imposibilidad de entrega y procurar llevarla a cabo. Está probado que el hijo de la demandante sí estaba autorizado para comunicarse con la arrendataria. Las comunicaciones previas al 13 de mayo de 2020 fueron con la demandante y con el hijo del demandante el señor Wilson Soacha. Además, sí existieron comunicaciones por escrito al correo de notificación indicado por la Jueza de Primera Instancia.

12. JERÓNIMO MARTINS no tuvo la "*tenencia pacífica*" del inmueble hasta el 1 de junio de 2020; el inmueble estaba desocupado, pendiente de recibir por parte del demandante quien se rehusó a hacerlo. En efecto, para que la obligación derivada por el impago de las sumas de dinero - "cánones"- causadas después de la terminación del contrato, esto es, después del 30 de marzo de 2020 sea clara, expresa y exigible, se debe relacionar el uso y goce derivado de la prestación de un servicio de arrendamiento; lo cual no ocurrió.

13. El inmueble sí estaba en condiciones de ser entregado el 15 de mayo de 2023; la Jueza de Primera Instancia realizó una conjetura derivada de la inadecuada valoración de: (i) Acta de Entrega, (ii) El pago de los Quince Millones de pesos ($15.000. 000.oo), (iii) las declaraciones Ivana León, Julian Gualteros y Wilson Garcia. La Jueza de Primera Instancia invade las prerrogativas del Juez de Conocimiento de un proceso declarativo al indicar que existía justa causa para no recibir.

14. La expresión "*hasta tanto no se restituyera el predio, los efectos del contrato continuaban*" es incorrecta; comporta un error relevante de motivación. En efecto desconoce: (i) el contrato de arrendamiento de local comercia es consensual, no real (ii) la extinción del vínculo contractual se produjo desde el 30 de marzo de 2020, y que por ende, las obligaciones derivadas del impago de los meses de mayo y abril no comportan cánones de arrendamiento, sino un eventual daño emergente tal y como lo reconoció el demandante en el documento denominado Acuerdo de Transacción que obra en el plenario, y que de conformidad con el artículo 281 del CGP, debe ser valorado como un hecho modificativo del derecho; y que (iii) el artículo 2007 del Código Civil que prevé: *"para que el arrendatario sea constituido en mora de restituir la cosa arrendada, será necesario requerimiento del arrendador, aun cuando haya precedido desahucio; y si requerido no la restituyere, será condenado al pleno resarcimiento de todos los perjuicios de la mora, y a lo demás que contra él competa como injusto detentador*".

15. La Jueza de Primera Instancia aplicó indebidamente el artículo 2006 del Código Civil, el artículo que debió aplicar es el 2007 ídem que prevé: "*para que el arrendatario sea constituido en mora de restituir la cosa arrendada, será necesario requerimiento del arrendador, aun cuando haya precedido desahucio; y si requerido no la restituyere, será condenado al pleno resarcimiento de todos los perjuicios de la mora, y a lo demás que contra él competa como injusto detentador*".

16. El título es compuesto, por lo que es necesario revisar los elementos formales de las facturas como título valor. La Jueza de Primera Instancia a la fecha no ha resuelto, la crítica, que desde sede de reposición se formuló en contra de las facturas. En efecto, respecto de las facturas:

- No tiene la firma o prueba de la aceptación expresa de JERÓNIMO MARTINS ni de la señora LUZ MARINA MORALES DE SOACHA como emisora. Aunque las facturas de venta se encuentren impresas en papel membretado de no tener la respectiva firma de su emisora. Además, tampoco se trata de una factura electrónica de la cual si se presume su validez como título valor de acuerdo con lo indicado en el Decreto 1074 de 2015.

- No se aduce por parte de la actora si dichas facturas en efecto si fueron aceptadas tácita o expresamente por mi poderdante. La demandante se excluyó de informar si operó la aceptación tácita, o de acreditar los requisitos previstos en el Decreto 3327 de 2009. En efecto, JERÓNIMO MARTINS no aceptó la factura de forma inmediata, y el emisor no entregó una copia de la factura para: (i) solicitar la presentación del original de la factura, para firmarla como constancia de su aceptación o manifestar su rechazo de la factura y en ambos casos devolverla de forma inmediata al vendedor (Decreto 3327 de 2009).

- El emisor NO anotó en cada copia de la factura, de manera pre impresa o por cualquier medio mecánico aceptable, la leyenda "copia" o una equivalente (Decreto 3327 de 2009).

- El emisor no dio cumplimiento al procedimiento previsto en el artículo 5 del Decreto 3327 de 2009. El emisor no incluyó en la factura original y bajo la gravedad de juramento, una

indicación de que operaron los presupuestos de la aceptación tácita, teniendo en cuenta para el efecto la fecha de recibo.

- No existe prueba de que el emisor presentó a JERÓNIMO MARTINS el original de la factura para que este la firme como constancia de la recepción servicios adquiridos y de su aceptación al contenido de la factura (Decreto 3327 de 2009).

- JERÓNIMO MARTINS no aceptó la factura de forma inmediata, y el emisor no entregó una copia de la factura para: (i) solicitar la presentación del original de la factura, para firmarla como constancia de su aceptación o manifestar su rechazo de la factura y en ambos casos devolverla de forma inmediata al vendedor (Decreto 3327 de 2009).

- Las facturas fueron emitidas aun cuando no correspondieron a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados, tal y como consta en la comunicación del contrato de arrendamiento y el acta de entrega. No obra prueba en el título de la aceptación expresa.

- No se cumplió con la obligación de dirigirlas a nombre del "DEPARTAMENTO DE FINANZAS JERÓNIMO MARTINS COLOMBIA", y con el dato de contacto autorizado para ese cobro, incumpliendo nuevamente con las obligaciones mínimas de facturación según reza el contrato, la actora por otro lado, tampoco evidencia que las facturas en efecto se hayan radicado con copia al correo electrónico exigido para tal cuestión ni resultan ser claras en su fecha de expedición pues no contemplan una fecha completa.

- El sello indica de JERÓNIMO MARTINS que se recibió para estudio sin que ello implique una aceptación, lo cual también demuestra la falta de prueba acerca de los conceptos de servicios facturados, y la de falta de representación en la suscripción de las facturas cambiarias de compraventa o poder suficiente de quien suscribió y recibió los "títulos valores"

17. La Jueza valoró de forma inadecuada e incompleta nuestros actos de postulación, especialmente los alegatos de conclusión; de haberlo hecho, hubiera determinado que el demandante promovió la ejecución forzada de una obligación mediante un comportamiento ilegal, que debió afectar la integridad del mandamiento de pago no solo de una parte. Este es: procurar el cobro del IVA cuando este no fue pagado ni declarado; rehusarse a recibir el inmueble, retardar su obligación de recibir, y exigir el pago con base en el Decretó 579 de 2020 el cual es inaplicable para JERONIMO MARTINS.

De acuerdo con lo expuesto, respetuosamente solicito **REVOCAR** la sentencia impugnada en lo que sea DESFAVORABLE a JERÓNIMO MARTINS.

NOTIFICACIONES

Mi representada, así como el suscrito apoderado, recibiremos notificaciones en la dirección Calle 71 #5-97 Oficina 503 de Bogotá D.C. y/o al correo electrónico edwardcristancho@crabogados.co.

Del señor Juez,

EDWARD ALBERTO CRISTANCHO MENDIETA
C.C. 1.022.326.787
T.P. 193.563 del C. S. de la J.
CEL: **3186378144**