



**JUZGADO TREINTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO DE BOGOTÁ
Sección Tercera**

CIUDAD Y FECHA	BOGOTÁ D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023)
REFERENCIA	EXPEDIENTE No. 11001333603420180034700
DEMANDANTE	EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ ETB SA ESP
DEMANDADO	CELLMOBILE GROUP S.A.S - EN LIQUIDACION Y LIBERTY SEGUROS S.A.
MEDIO DE CONTROL	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
ASUNTO	FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso de CONTROVERSIAS CONTRACTUALES iniciado por ET.B. S.A. E.S.P. contra CELLMOBILE GROUP S.A.S - EN LIQUIDACIÓN - LIBERTY SEGUROS S.A.

1. ANTECEDENTES:

1.1. La DEMANDA

DEMANDANTE	DEMANDADA
Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá ETB S.A E.S.P	- CELLMOBILE GROUP S.A.S - EN LIQUIDACIÓN - LIBERTY SEGUROS S.A.

1.1.1. PRETENSIONES

(...) PRIMERA. - DECLÁRESE que entre CELLMOBILE y la ETB se celebró el Contrato No. 4600015765 de 2016 cuyo objeto es el encargo de la promoción y venta, a nombre de ETB, de los productos de su portafolio, contenidos en la página www.hogares.etb.com.co, dentro de los límites territoriales señalados de conformidad con las estipulaciones contenidas en los términos de referencia, en la oferta y en el Manual de Contratación de ETB.

SEGUNDA. - DECLÁRESE que CELLMOBILE INCUMPLIÓ el Contrato No. 4600015765 de 2016 suscrito con la ETB, en lo que se refiere a la Cláusula Octava del Contrato 4600015765, en cuanto a las obligaciones de diligencia y cuidado de los bienes dados para venta, bajo su custodia.

TERCERA. - Como consecuencia de la pretensión SEGUNDA, CONDÉNESE a CELLMOBILE, y a LIBERTY, en su condición de garante de la citada sociedad por concepto de la cobertura del riesgo "Cumplimiento" de la Póliza 2726907 del 2 de noviembre de 2016, a reconocer y pagar a la ETB, una vez compensado el valor reclamado a favor de ETB y el saldo reconocido a CELLMOBILE el valor de CIENTO OCHENTA Y CINCO MILLONES NOVECIENTOS QUINCE MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS (\$185.915.833), más los intereses que se causaren.

CUARTA. - LIQUÍDESE judicialmente el Contrato No. 4600015765 celebrado entre la ETB y CELLMOBILE., teniendo en cuenta que el mismo terminó el 3 de noviembre de 2017, y no ha sido de común acuerdo liquidado por las partes.

QUINTA. - ORDÉNESE que las cantidades líquidas de dinero reconocidas en la sentencia que ponga fin al proceso, se actualicen tomando como base el Índice de Precios al Consumidor - IPC.

SEXTA. - ORDÉNESE que las cantidades líquidas de dinero reconocidas en la sentencia que ponga fin al proceso, devenguen intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, conforme a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 192 del CPACA.

SÉPTIMA: condénese en costas y agencia del derecho a la parte demandada (...)

1.1.2. Los HECHOS sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:

1.1.2.1. De acuerdo con el objeto social de la ETB, se celebró el Contrato de agencia comercial 4600015765 con la sociedad CELLMOBILE, cuyo objeto fue adelantar en forma independiente y estable, con su propia empresa y asumiendo todos los costos, gastos y riesgos inherentes a tal actividad, el encargo de promover la comercialización de todo el portafolio de productos y servicios de ETB, acotado a agenciamiento comercial y dentro de los límites operativos definidos.

1.1.2.2. El plazo del contrato fue establecido por un año, teniendo en cuenta que la minuta fue suscrita el día 31 de octubre de 2016 y la suscripción de la orden de inicio el 3 de noviembre de 2016, su terminación se dio el 3 de noviembre de 2017.

1.1.2.3. El valor del contrato se estableció como determinable, a la luz de la Cláusula Vigésimosegunda remuneratoria, en la modalidad de pago por comisiones, según el procedimiento y descuentos establecidos en las cláusulas Vigésimo tercera, Vigésimocuarto y Vigésimoquinta del Contrato 4600015765.

1.1.2.4. El plazo de liquidación establecido en la Cláusula Trigesimotercera del Contrato 4600015765 se estipuló por tres meses desde la terminación del contrato, es decir hasta el 3 de febrero de 2018, el cual a la fecha no ha podido ser liquidado, por diferencias con el agente comercial.

1.1.2.5. Igualmente, el cumplimiento del contrato fue respaldado mediante Póliza de Seguros No. 2726907, expedida por Liberty Seguros S.A., del 2 de noviembre de 2016, con vigencia del 31 de octubre de 2016 al 31 de octubre de 2020, teniendo como asegurado y beneficiario a ETB. Reza el objeto de la Póliza: "*Garantizar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones a cargo del garantizado, originados en virtud de la ejecución del Contrato No. 4600015765.*"

1.1.2.6. La Cláusula Trigesimotercera del contrato incluyó el valor de la prestación mercantil del artículo 1324 C.Co. en la liquidación e indicó que el agente comercial renunciaba expresamente al derecho de retención, debiendo hacer entrega a ETB de todos los bienes de propiedad que se encuentren en su poder en el momento de terminación del contrato.

1.1.2.7. La supervisión ETB del Contrato 4600015765 señaló que el agente comercial incumplió, cesando unilateralmente las actividades relativas a las obligaciones y su objeto, a partir del mes de mayo de 2017, manifestando que Cellmobile no iba a continuar con ningún tipo de actividad comercial, cerrando el 100% de los puntos de venta.

1.1.2.8. Así mismo, el agente comercial incurrió en incumplimiento del Contrato por extravío, falta de reconocimiento y pago de equipos (Iphones entre otros) entregados en consignación y Sims Naked no descargadas, por parte de ETB, según actas de entrega e inventarios, los cuales se allegan a su Despacho para su conocimiento, situación que a la fecha persiste, tal como se describe a continuación, para una deuda consolidada por valor de DOSCIENTOS CUARENTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS \$247.489.265:

Cuenta por cobrar No. 14857 (20 Iphones) = \$45.803.502 Cuenta por cobrar No. 16114 = \$201.685.763

- *Sim Card Naked = \$4.666.034*
- *Terminal comercial= \$170.686.666*
- *Terminal comercial sin IVA= \$6.612.361*
- *Terminal exhibición= \$12.685.950*
- *Terminal exhibición sin IVA= \$7.034.752*

Total: \$247.489.265

1.1.2.9. Así mismo, ETB reconoce de buena fe cuentas por pagar a Cellmobile por valor de SESENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS \$61.573.432, a título de residuales, recurrentes y actas pendientes por radicar factura, tal como se expresa a continuación:

Residuales y recurrentes para los meses de abril, mayo, junio y julio por \$17.354.775 Actas pendientes de radicación de factura por \$44.218.657

Total: \$61.573.432

1.1.2.10. Así las cosas, teniendo en cuenta la compensación entre las prestaciones debidas entre las partes, compensación permitida tanto por la ley como por el contrato, se evidencia una deuda total a favor de ETB, por parte del agente comercial por valor de CIENTO OCHENTA Y CINCO MILLONES NOVECIENTOS QUINCE MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS (\$185.915.833), sin que a la fecha haya sido posible su reconocimiento ni reembolso por parte del agente comercial Cellmobile.

1.2. La CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

1.2.1. CONTESTACIÓN CELLMOBILE GROUP S.A.S - EN LIQUIDACIÓN

No contestó la demanda

1.2.2. CONTESTACIÓN LIBERTY SEGUROS S.A.

Salvo la relativa a la declaratoria del contrato, se opuso a la prosperidad de las demás pretensiones.

Propuso como **excepciones** las siguientes:

EXCEPCIÓN
Inexistencia de obligación de pago de Liberty seguros SA en la cobertura de la póliza # 2726909 por no encontrarse determinado el daño y el nexo causal
Inexistencia de obligación de pago de Liberty seguros SA porque el contrato de seguro no puede ser una fuente de enriquecimiento
Disponibilidad y agotamiento del valor asegurado
Genérica e innominada

1.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.3.1. Demandante:

Lo que se discutió, fue la determinación de un eventual incumplimiento por parte de Cellmobile, y el surgimiento de la responsabilidad por parte de la aseguradora.

El contrato celebrado entre ETB y Cellmobile regido por el derecho privado, y en tal medida debe analizarse de acuerdo a lo señalado por la Jurisprudencia de la Corte Suprema, la cual ha señalado que la declaratoria de responsabilidad en este ámbito requiere de:

- *Un contrato válidamente celebrado.*
- *Un menoscabo patrimonial en cabeza del demandante.*
- *Un incumplimiento.*
- *Y una relación de causalidad entre el daño y el incumplimiento.*

El incumplimiento contractual: el agente deberá responder por el material entregado para la ejecución del contrato, así como por los daños y perjuicios que pudiera ocasionar el uso de su propia oficina o elementos de su propiedad en donde se usen las marcas ETB. (...)

Para efectos probatorios se tenían que hacer dos cosas:

Probar la entrega de las cosas. (acta del 1 de noviembre de 2016 se relacionaron los bienes que fueron entregados).

Y la negación indefinida en el tiempo y en el espacio sobre la devolución de dichos equipos, lo cual se prueba con lo señalado en la demanda y lo reiterado en lo

alegatos, negación que se encuentra exenta de prueba (167 del Código General del Proceso). “Cellmobile nunca devolvió los equipos”.

El monto de los perjuicios también esta establecido pues en el acta esta indicado el valor de los bienes que no fueron devueltos.

Y la relación de causalidad también está probada, pues lógicamente la no devolución de los elementos son la causa de la afectación patrimonial.

Por lo anterior, considera que los elementos de la responsabilidad están debidamente probados.

Por otra parte, Liberty, expidió una póliza, en virtud de la cual se obligó al pago en virtud del incumplimiento y como el mismo esta acreditado la aseguradora esta en la obligación de responder.

Los perjuicios se cuantificaron a partir del valor de los equipos no entregados, sin embargo, también se mencionó en la demanda que ETB adeudaba un monto a la demanda por lo que opera la compensación respectiva.

1.3.2. DEMANDADO CELLMOBILE GROUP S.A.S - EN LIQUIDACIÓN

No presentó alegatos.

1.3.3. DEMANDADO LIBERTY SEGUROS S.A.

La póliza es de cumplimiento, la cual no indemniza el simple hecho del incumplimiento del contrato, su objeto es la indemnización de los perjuicios directos.

Se deben determinar los perjuicios directos que se hayan causado al beneficiario de la póliza, y eso no está probado dentro del proceso.

Se debían cuantificar los perjuicios y eso no se hizo dentro del proceso.

Solicita que se declare la inexistencia de la obligación de indemnizar.

2. CONSIDERACIONES

2.1. LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS:

Frente a las excepciones de INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE PAGO DE LIBERTY SEGUROS S.A. EN LA COBERTURA DE LA PÓLIZA # 2726909 POR NO ENCONTRARSE DETERMINADO EL DAÑO Y EL NEXO CAUSAL, INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE PAGO DE LIBERTY SEGUROS S.A. PORQUE EL CONTRATO DE SEGURO NO PUEDE SER UNA FUENTE DE ENRIQUECIMIENTO, DISPONIBILIDAD Y AGOTAMIENTO DEL VALOR ASEGURADO PROPUESTA POR LA DEMANDADA LIBERTY SEGUROS S.A. **no**

gozan de esta calidad, en atención a que los hechos que se aducen como fundamento de la misma, no la conforman, limitándose simplemente a negar o contradecir los supuestos de hecho en que los demandantes sustentan su acción.

En este sentido, el término “excepción”, está reservado para aquéllos únicos casos en que tal instrumento de defensa se traduce en la acreditación de hechos y razones distintos, encaminados a excluir, enervar o dilatar las pretensiones.

En relación con la excepción GENÉRICA o LA INNOMINADA planteada por la demandada Liberty Seguros S.A, sólo puede considerarse como un llamado al Despacho para que en caso de encontrar una causal que pudiera enervar las pretensiones de la demanda, así lo indique, por lo que se tendrá en cuenta, advirtiendo que a la fecha no encuentra ningún motivo que impida proferir una decisión de fondo en este asunto.

2.2. LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:

Conforme a lo señalado en la FIJACIÓN DEL LITIGIO, se busca establecer si la demandada CELLMOBILE ¹ INCUMPLIÓ el Contrato No. 4600015765 de 2016 suscrito con la ETB y si como consecuencia de ello LIBERTY, con cargo a la Póliza 2726907 del 2 de noviembre de 2016, debe reconocer y pagar a la ETB suma alguna.

Surgen entonces los siguientes problemas jurídicos:

- **¿Incumplió CELLMOBILE GROUP S.A.S - EN LIQUIDACIÓN el Contrato No? 4600015765 de 2016 suscrito con la ETB?**
- **En caso afirmativo, ¿Debe responder LIBERTY SEGUROS S.A., con cargo a la Póliza 2726907 del 2 de noviembre de 2016, reconocer y pagar a la ETB suma alguna?**

Para dar respuesta a estas preguntas debemos tener en cuenta lo siguiente:

El artículo 1317 del Código de Comercio define el contrato de *Agencia comercial* así: *Por medio del contrato de agencia, un comerciante asume en forma independiente y de manera estable el encargo de promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, como representante o agente de un empresario nacional o extranjero o como fabricante o distribuidor de uno o varios productos de este. La persona que recibe dicho encargo se denomina genéricamente agente.*

La liquidación del contrato constituye la etapa final del negocio jurídico, en la cual las partes se ponen de acuerdo sobre el resultado último de la ejecución de las prestaciones a su cargo y efectúan un corte de cuentas, para definir, en últimas, quién debe a quién y cuánto, es decir para establecer el estado económico final del contrato, finiquitando de esa forma la relación negocial².

¹ CELLMOBILE GROUP S.A.S - EN LIQUIDACIÓN

² CONSEJO DE ESTADO -SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B - consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH - Bogotá D. C., nueve (9) de octubre de dos mil catorce (2014) -

2.3. ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:

2.3.1 Conforme al material probatorio aportado, se encuentran **probados los siguientes hechos**:

- ✓ Entre la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, ETB y CellMobile S.A. se celebró el Contrato de agencia comercial No. 4600015765, cuyo objeto fue adelantar en forma independiente y estable, con su propia empresa y asumiendo todos los costos, gastos y riesgos inherentes a tal actividad, el encargo de la promoción y venta a nombre del empresario, del portafolio de ETB dentro de los límites territoriales señalados.
- ✓ El plazo del contrato fue establecido por un año, contado a partir de la orden escrita de inicio. La minuta fue suscrita el día 31 de octubre de 2016 y la orden de inicio se suscribió el 3 de noviembre de 2016.
- ✓ El contrato no tuvo prórrogas y terminó el 3 de noviembre de 2017.
- ✓ El cumplimiento del contrato fue respaldado mediante Póliza de Seguros No. 2726907, expedida por Liberty Seguros S.A., del 2 de noviembre de 2016, con vigencia del 31 de octubre de 2016 al 31 de octubre de 2020, teniendo como asegurado y beneficiario a ETB. Reza el objeto de la Póliza: "Garantizar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones a cargo del garantizado, originados en virtud de la ejecución del Contrato No. 4600015765."
- ✓ En desarrollo del contrato se hizo entrega a la agencia de un inventario de terminales móviles y SIM CARDS, entre otras, que eran objeto de seguimiento mensual.
- ✓ El plazo de liquidación establecido en la Cláusula trigésimo tercera del Contrato 4600015765 se estipuló por tres meses desde la terminación del contrato, es decir hasta el 3 de febrero de 2018.
- ✓ De acuerdo a lo señalado en la Cláusula trigésimo tercera del contrato en la liquidación debe incluirse el valor de la prestación mercantil del artículo 1324 del Código de Comercio.
- ✓ El aquí demandado renunció expresamente al derecho de retención de trata el artículo 1326 del Código de Comercio y debía hacer entrega a la ETB de todos los bienes de propiedad de esta, que se encontraran en su poder en el momento de terminación del referido contrato.
- ✓ La demandada no devolvió los bienes entregados ni acreditó la existencia de una causa extraña como soporte de tal proceder.

- ✓ Cellmobile se encuentra actualmente disuelta y en trámite de liquidación.
- ✓ De acuerdo con lo señalado en la Cuenta por cobrar No. 16114 el valor de los bienes no devueltos por parte de la demandada corresponde a: \$201.685.763
- ✓ La demandante reconoce cuentas por pagar a la demandada por valor de SESENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS \$61.573.432, a título de residuales, recurrentes y actas pendientes por radicar factura.

2.3.2. Entremos ahora a resolver el interrogante planteado:

– **¿Incumplió CELLMOBILE GROUP S.A.S - EN LIQUIDACIÓN el Contrato No? 4600015765 de 2016 suscrito con la ETB?**

La respuesta es afirmativa por las razones que se exponen a continuación.

Para el Despacho, no existe duda sobre la existencia del contrato de agencia celebrado entre la ETB y Cellmobile S.A. En liquidación, y tampoco de la obligación emanada del mismo de que, a su terminación, o a solicitud del empresario (ETB), se hiciera la devolución de los bienes entregados con ocasión de la actividad encomendada al agente para "...promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional"³, pues, por un lado, así se contempló de manera expresa en la cláusula trigésimo tercera y, por otra parte, por cuanto es claro que la naturaleza y función económica y social que cumple esta tipología contractual, es ajena a un escenario en el que se pudiera entender que los bienes entregados, lo hayan sido a título traslativo del dominio, en ese sentido es claro que la entrega de los bienes en ninguna medida puede llegar a considerarse como extintiva de cualesquier tipo de obligación que estuviera a cargo del empresario (ETB). Aunado a todo esto, sea de mencionar que el demandado renunció en el contrato a ejercer el derecho de retención de que trata el artículo 1326 del Código de Comercio.

Así las cosas, sea del caso indicar que aún si la obligación de devolver los bienes entregados con ocasión de la celebración del contrato no se encontrará regulada en términos precisos, como en efecto lo está de acuerdo a lo señalado en la cláusula antes referida, lo cierto es que la buena fe, y su carácter expansivo en el ámbito de los contratos, obliga "*...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 tal medida, aun cuando el contrato no lo llegara a contemplar de manera expresa, lo cierto es que la naturaleza del contrato celebrado obligaba al agente a realizar la devolución de los bienes entregados con ocasión de este a su finalización y, en todo caso, ante el primer requerimiento realizado por el empresario (ETB).

³ Artículo 1317 del Código de Comercio.

En ese orden de ideas, es del caso entonces referirse al incumplimiento y verificar que, en efecto, el mismo se afianza, probatoriamente hablando, en una negación que tiene un carácter indefinido, pues no implica, ni directa, ni implícitamente, la afirmación de un hecho concreto y contrario⁴. Así entonces, tampoco resulta posible relacionarlo con circunstancias fácticas concretas; en tal medida, es forzoso concluir que al tener la no devolución de los elementos, el carácter de una negación indefinida, la misma se encuentra exenta de prueba conforme lo dispone el artículo 167 del Código General del Proceso, como consecuencia de una realidad lógica objetiva que es no otra que la imposibilidad de probar algo que se niega pero sin conexión con un escenario fáctico concreto.

En estas circunstancias, es claro que el deber del extremo pasivo era demostrar que la entrega sí había tenido ocurrencia o que la falta de realización de esta, se debió a la existencia de un caso fortuito o fuerza mayor, escenario en el que la norma es expresa en atribuir la carga de la prueba a la parte que lo alega⁵. Sin embargo, aquí no solo no se alegó, en tanto que la demanda no fue contestada, si no que no existe prueba siquiera indiciaria de que esta haya sido la causa de la no devolución de los bienes.

Por lo demás, el sustrato ontológico del surgimiento del deber de devolver los bienes, esto es, la entrega de estos, si está acreditada mediante el acta de entrega de inventario inicial del 1 de noviembre de 2016 y las diferentes actas de fiscalización de inventarios suscritas por las partes, que dan cuenta de los diferentes movimientos del inventario durante la vida del contrato.

– **¿Debe responder LIBERTY SEGUROS S.A., con cargo a la Póliza 2726907 del 2 de noviembre de 2016, reconocer y pagar a la ETB suma alguna?**

La respuesta nuevamente es afirmativa, pues la póliza de cumplimiento, como su nombre mismo lo indica, está llamada a operar frente al incumplimiento del asegurado, y comoquiera que ese hecho ha quedado plenamente establecido, no existe duda que se presenta el supuesto de hecho que da lugar a la operatividad de la póliza.

⁴SC172-2020 Radicación: 50001-31-03-001-2010-00060-01; Bogotá, D. C., cuatro (4) de febrero de dos mil veinte (2020). (...) Al respecto, la Corte, refiriéndose al tema de las negaciones, expuso "(...) que éstas se dividen en definidas e indefinidas, siendo las primeras aquéllas que tienen por objeto hechos concretos, limitados en tiempo y lugar, que presuponen la existencia de otro hecho de igual naturaleza, el cual resulta afirmado implícita o indirectamente, las segundas, en cambio, no implican, ni indirecta ni implícitamente, la afirmación de hecho concreto y contrario alguno"

(...)

Ahora, una afirmación será indefinida, y por ende, excluida de prueba para quien la hace, cuando es imposible relacionarla con circunstancias factuales específicas (vgr., se reitera, aspectos de modo, tiempo y lugar). En el caso, el extremo demandado, adujo que el pago no se realizó; lo cual entraña ciertamente una afirmación indefinida que lo releva de prueba. Empero, el actor al formular el libelo y al descorrer el traslado de las excepciones, coherentemente, manifestó que si pagó, allegando como fundamento el contrato demostrativo del hecho, esto es, por estar a "paz y salvo", especificado en la cláusula tercera. Dicha situación, entonces, forzaba a la convocada recurrente, desvirtuar probatoriamente los hechos de esa afirmación definida de la actora, demeritando el contrato con una prueba en contrario del pago.

⁵ artículo 1604 del Código Civil)

Ahora bien, la defensa ejercida por Liberty Seguros S.A. señala que dentro del plenario no se acreditó la existencia de un perjuicio derivado del incumplimiento. Tal planteamiento, sin embargo, encarna una contradicción de base con la lógica dentro de la que operan las actividades mercantiles objeto de análisis, y es que al tener por cierto que determinados bienes, valuados en una suma cierta de dinero, no se devolvieran a su propietario, no es posible afirmar que no existe un perjuicio, o cuestionar su carácter cierto, pues en ese escenario, es claro que la afectación patrimonial sí existió y está representada en la pérdida para el patrimonio del accionante de esos bienes que estaban llamados a retornar su tenencia y disposición a la terminación del contrato, y que no fueron reintegrados, es decir desaparecieron para su patrimonio, marcándose así como un pérdida que se cuantifica en la misma medida del valor de los bienes que no fueron reintegrados, con lo que de paso se descarta que pueda llegar a existir un enriquecimiento a favor de la accionada, pues es claro que a su patrimonio sólo estaría ingresando el valor de los bienes que previamente ha perdido y nada más.

En cuanto se refiere al agotamiento del valor asegurado por reclamaciones previas, que alega por Liberty Seguros S.A, sea del caso señalar que nada se probó frente al particular, por lo que se impone como necesario atenerse a la literalidad de la póliza y entonces, condenar a la compañía aseguradora al pago por la totalidad del valor asegurado, el cual, sea del caso señalar, resulta a todas luces exiguo frente al valor total del monto adeudado al accionante (valor asegurado: \$7.584.005).

2.4. Liquidación Judicial

Dentro de las pretensiones el demandante solicita se liquide el contrato objeto de este litigio, por lo que procederá el despacho a ello teniendo en cuenta las observaciones anteriormente señaladas y el informe final de ejecución de la siguiente forma:

BALANCE FINAL DEL CONTRATO:

Sea del caso abordar como un punto aparte el tema relativo al balance final del contrato en donde en efecto se encuentra allegada al expediente la cuenta de cobro No. 16114 emitida el 17 de agosto de 2017, por un valor de \$201.685.763, por concepto de cobro de 126 terminales y 1629 SIM CARD NACKED y un memorando remitatorio de la cuenta No. 14857 por valor de \$45.803.502, lo que arrojaría un valor total igual a \$247.489.265 menos un valor de \$61.573.432 con lo cual el valor final del balance sería la suma de: \$185.915.833, que coincidiría con lo señalado por la actora.

Sin embargo, el Despacho no puede tener por probada la existencia de una deuda por valor correspondiente a la suma de \$45.803.502 únicamente a partir de la existencia de un oficio remitatorio con alcances internos que menciona dicho valor y concepto; no se entiende, en ese sentido, por qué no fue allegada al expediente la cuenta de cobro en sí misma, y sí un documento que no tiene alcance negocial, como lo es el referido oficio remitatorio de carácter interno, el cual no ofrece ninguna certeza sobre la existencia de la referida deuda.

Así las cosas, el Despacho tendrá únicamente por probada la existencia de un saldo a favor de la demanda por valor de \$140.112.331 resultado de la resta entre el valor de la cuenta de cobro 16114, es decir; \$201.685.763 y \$61.573.432, que la misma actora declara adeudar en favor de la demandada, y frente a lo cual no se encuentra motivo para desconocer su existencia, máxime si se tiene en cuenta que uno de los parámetros de la liquidación era la inclusión del valor de la prestación mercantil de que trata el artículo 1324 del Código de Comercio.

	CONCEPTO	VALOR TOTAL CONTRATADO
A	Valor total de los bienes pendientes por devolver	\$201.685.763
B	Valor adeudado a la agencia (CELLMOBILE GROUP S.A.S - EN LIQUIDACIÓN)	\$61.573.432
C	Saldo a favor de la ETB (A-B)	\$140.112.331
D	Valor asegurado por concepto de cumplimiento	\$7.584.005
E	Valor a pagar a cargo de Liberty Seguros S.A.	\$7.584.005
F	Valor a pagar a cargo de CELLMOBILE GROUP S.A.S - EN LIQUIDACIÓN (C-E)	\$132.528.326

INDEXACIÓN

No hay lugar a indexar el monto a cargo de la aseguradora pues ese es el límite del valor asegurado⁶ con cargo a la cobertura del riesgo "Cumplimiento" de la Póliza 2726907 del 2 de noviembre de 2016.

Ahora bien, en cuanto al valor que debe cubrir CELLMOBILE GROUP S.A.S - EN LIQUIDACIÓN, sí hay lugar a actualizar el valor del dinero.

Aplicando la fórmula utilizada reiteradamente por la jurisprudencia, se tiene que la renta actualizada (Ra) es igual a la renta histórica, multiplicada por el índice de precios al consumidor del mes anterior a la sentencia, dividido por el índice de precios al consumidor vigente en el mes del hecho dañino, conforme a las certificaciones del DANE.

El despacho tendrá en cuenta que las partes contaban para liquidar el contrato después de la terminación de este, es decir que el pago debió efectuarse a más tardar el 3 de febrero de 2018, fecha que se tendrá en cuenta para calcular el índice inicial y como índice final la fecha de esta sentencia⁷

⁶ El límite de valor asegurado es la cuantía máxima de la indemnización a cargo de la aseguradora tras la ocurrencia de un siniestro amparado en la póliza que ésta ha expedido. Su función es la de delimitar cuantitativamente la responsabilidad de la aseguradora (artículo 1079 y 1089 del Código de Comercio).

⁷ o del mes anterior

Valor a pagar a cargo de CELLMOBILE GROUP S.A.S - EN LIQUIDACIÓN																													
				\$132.528.326																									
<table><tr><td>Ra =</td><td>R</td><td>$\frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$</td><td colspan="2"></td></tr><tr><td></td><td>R =</td><td>Suma a actualizar</td><td>\$</td><td>132.528.326</td></tr><tr><td></td><td>índice final =</td><td>febrero de 2023</td><td></td><td>130,87</td></tr><tr><td></td><td>índice inicial =</td><td>febrero de 2018</td><td></td><td>98,21643</td></tr><tr><td></td><td>Ra =</td><td colspan="3">\$ 176.589.416,08</td></tr></table>					Ra =	R	$\frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$				R =	Suma a actualizar	\$	132.528.326		índice final =	febrero de 2023		130,87		índice inicial =	febrero de 2018		98,21643		Ra =	\$ 176.589.416,08		
Ra =	R	$\frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$																											
	R =	Suma a actualizar	\$	132.528.326																									
	índice final =	febrero de 2023		130,87																									
	índice inicial =	febrero de 2018		98,21643																									
	Ra =	\$ 176.589.416,08																											

2.5. CONDENA EN COSTAS:

La condena en costas la adopta el juez teniendo en cuenta la conducta de la parte vencida en el proceso, pues no es una regla de aplicación forzosa y general.

El artículo 188 del C.P.A.C.A. no obliga al juzgador a condenar en costas indefectiblemente sin que medie una valoración de la conducta de la parte vencida en el proceso, dicha norma señala que se debe disponer sobre dicha condena solo en la sentencia que decida el mérito del asunto sometido a debate en el proceso.

Analizado dicho aspecto, este despacho estima que en esta oportunidad **no hay lugar a imponer condena en costas**, debido a que no se aprecia temeridad o abuso de las atribuciones o derechos procesales por las partes. Además, las costas deben aparecer comprobadas, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P, según el cual *“Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”* situación que no se ha presentado en el caso estudiado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y, por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por Liberty Seguros S.A. por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR el incumplimiento del el Contrato No. 4600015765 de 2016 suscrito entre la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ ETB SA ESP y** CELLMOBILE GROUP S.A.S - EN LIQUIDACIÓN, por los argumentos esbozados en las consideraciones de esta providencia.

TERCERO: LIQUIDAR judicialmente el Contrato No. 4600015765 de 2016, suscrito entre **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ ETB SA ESP y** CELLMOBILE GROUP S.A.S - EN LIQUIDACIÓN, de conformidad con los parámetros expuestos en la parte motiva de este fallo.

CUARTO: CONDENAR a CELLMOBILE GROUP S.A.S - EN LIQUIDACIÓN a pagar a la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ E.T.B. S.A. E.S.P. la suma de \$176´589.416,18.

QUINTO: CONDENAR a Liberty Seguros S.A. a pagar a la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ E.T.B. S.A. E.S.P la suma de **\$7.584.000** con cargo a la cobertura del riesgo "Cumplimiento" de la Póliza 2726907 del 2 de noviembre de 2016.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: Sin condena en costas.

OCTAVO: NOTIFICAR a las partes del contenido de esta decisión en los términos del artículo 203 del CPACA.

NOVENO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, las sumas indemnizadas en la presente providencia devengarán intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF hasta por el término de diez (10) meses de que trata el inciso segundo del artículo 192 del CPACA o el de los cinco (5) días establecidos en el numeral 3 del artículo 195 ibídem, lo que ocurra primero. No obstante, si transcurrido este tiempo, la entidad no ha realizado el pago efectivo del crédito judicialmente reconocido, las cantidades líquidas adeudadas causarán un interés moratorio a la tasa comercial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


OLGA CECILIA HENAO MARÍN
Juez

JCBA/NNC

Firmado Por:
Olga Cecilia Henao Marin
Juez
Juzgado Administrativo
034

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4aa1539e5b25f22e3601cb8f49af06276d855db398912731e61c9d197dd8ea29**

Documento generado en 29/03/2023 09:36:28 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>