

1514

Señor
JUEZ 49 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.
Cra. 10 No. 14 - 33 Piso 4 Edificio Morales
E. S. D.

REFERENCIA: **PROCESO ORDINARIO**
DEMANDANTE: **CABLETE CELULAR LTDA**
DEMANDADO: **DIRECTV COLOMBIA LTDA**
RAD No.: **2013-683**

Respetado Señor Juez:

En mi calidad de perito, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, debidamente nombrado y posesionado por ese despacho dentro del proceso de referencia, me permito complementar, adicionar y/o aclarar el dictamen rendido en el informe del experticio, prueba solicitada, y decretada su ampliación por ese despacho, mediante auto del 6 de marzo de 2020, en los siguientes términos:

OBJETO DE ACLARACION, ADICION Y/O COMPLEMETNACION DEL DICTAMEN PARA DIRECTV COLOMBIA LTDA. Y CABLETE CELULAR LTDA.

Por auto del 6 de marzo de 2020, soy designado como perito a fin de que proceda a complementar, adicionar y/o aclarar el dictamen pericial ordenado en autos y en la forma solicitada a folios 1503 a 1507 y 1508 a 1510 del expediente, así:

A FOLIO 1503 a 1507. "IV ACLARACION y/o ADICIONES ADICIONALES: Solicito al auxiliar de la Justicia Dr. GUSTAVO USUGA BERRIO, se ADICIONE o COMPLEMENTE su pericia, así: a. El dictamen pericial tiene como finalidad permitir al Auxiliar de la Justicia acceder a todos los documentos que tenga las partes inmersas en el litigio, por lo tanto, no se requiere de inspección judicial para efectuar la pericia. Por lo tanto, ADICIONAR su pericia manifestando al despacho si le fue entregado o no alguna prueba de reclamación o inconformidad de parte de CABLETE CELULAR LTDA hacia DIRECTV sobre los valores pagados por concepto de CESANTIA COMERCIAL para los contratos de AGENCIA COMERCIAL. b. El auxiliar se limita a contestar las preguntas de quien solicito la prueba, sin advertir que el cuestionario y la orden de este estrado judicial corresponde a la objeción presentada al dictamen que presento la Sra.

LYDA YOVANNA PALACIO MARENTES. Por lo tanto, debe ADICIONAR la pericia señalando si en el examen de los estados financieros en que se basa el dictamen se revisaron y conciliaron con la información de las declaraciones de renta de la demandante, teniendo en cuenta que dichos estados financieros fueron la base del lucro cesante. c. Se ACLARE la metodología para identificar y diferenciar los ingresos y costos en relación con el contrato de agencia comercial frente al contrato de prestación de servicios, negocios jurídicos que paralelamente ejecutaban las dos compañías. d. Aclarar porque el perito insiste en el cálculo de la cesantías comerciales de 13 años y seis meses sin advertir que ya Directv había recibido facturas y pagado las cesantías a Cablete al finalizar cada año de contrato. e. Se adicione o aclare el dictamen, respecto al cálculo de la indemnización equitativa, teniendo en cuenta la sentencia C-990 de 2006¹ de la H. Corte Constitucional, en la cual se declara inexecutable que sea calculado por un perito. Apartándonos de esto, el perito menciona que “hay un pronunciamiento de la corte suprema sobre el alcance de la indemnización equitativa” pero no anexa o identifica cuál es ese pronunciamiento. Por otra parte, no establece en cuanto se valorizo o beneficio a la marca de Directv gracias a las ventas, promociones y anuncios realizados por Cablete que sería el propósito de calcular esta Indemnización Equitativa. f. En relación con el lucro cesante, se aclara o complementa el dictamen, teniendo en cuenta, que en finanzas como en cualquier muestra estadística, se debe tener la mayor cantidad de datos históricos para realizar las proyecciones a futuro. En este caso particular, se debería tener un histórico en los posible de 5 años atrás para poder determinar con mayor certeza la proyección a futuro de las utilidades, es decir, para calcular el LUCRO CESANTE FUTURO hasta la terminación del contrato que aquí se pide calcular. g. Se aclare porque en folio 1498 el perito hace cálculos de unos ingresos por concepto de agencia comercial, en la que al perito Usuga le suman \$ 1.745.490.822 (más de mil setecientos cuarenta y cinco millones de pesos COP), pero al sumar las facturas que solo tienen que ver con “Comisión por ventas realizadas” y que son anexadas por el perito al dictamen y que a su vez concuerda con las facturas recibidas en Directv, solo suman 487 millones en ventas. Tabla1. Facturas por concepto del Contrato de Agencia Comercial del año 2012 (COP).

Mes	No. Factura	Valor	Concepto	Totales mes
ene-12	7176	7.535.000,00	COMISION X VENTA PREPAGO	
ene-12	7179	27.139.792,24	COMISION X VENTA POSTPAGO	34.674.792,24
feb-12	7196	44.848.119,83	COMISION X VENTA POSTPAGO	
feb-12	7197	9.075.000,00	COMISION X VENTA PREPAGO	53.923.119,83
mar-12	7213	100.303.000,00	COMISION X VENTA POSTPAGO	
mar-12	7207	18.775.000,00	COMISION X VENTA PREPAGO	119.078.000,00
abr-12	7232	92.926.000,00	COMISION X VENTA POSTPAGO	
abr-12	7231	47.960.000,00	COMISION X VENTA PREPAGO	
abr-12	7253	77.435.500,00	COMISION X VENTA POSTPAGO	
abr-12	7250	23.625.000,00	COMISION X VENTA PREPAGO	
abr-12	7263	24.099.000,00	COMISION X VENTA POSTPAGO	
abr-12	7264	13.425.000,00	COMISION X VENTA PREPAGO	
abr-12	7270	472.000,00	COMISION X VENTA	279.942.500,00

Promedio mensual para el
año 2012 121.904.603,02
Total, facturas año 2012 \$ 487,618,412
Total, según perito Usuga \$ 1,745,490,822

J. Luego según metodología utilizada por el perito, a esta cifra base de cálculo se le debe restar los costos y gastos correspondientes para calcular la utilidad, y que luego será proyectada para conocer las utilidades dejadas de percibir o lucro cesante hasta la finalización del contrato.”

Por su parte el apoderado de Cablete Celular Limitda, solicita igualmente aclaración y/o complementación del dictamen de acuerdo a lo siguiente:

A FOLIO 1508 A 1510. “..... En conclusión, el experto deberá aclarar y/o complementar en el informe pericial: i) que las fechas de elaboración de las facturas no corresponden necesariamente a los periodos facturados o al periodo en el que se prestó el servicio y en tal virtud no hay lugar a faltantes en la facturación suministrada; ii) que las facturas No. 7157, 7263 y 7264, detalladas previamente, deben ser tenidas en cuenta en todos y cada uno de los ítems a calcular en el informe a rendir; iii) que el periodo a tener en cuenta para el cálculo de la indemnización equitativa, corresponde al promedio del tiempo transcurrido en la última vigencia o prórroga del contrato ejecutado (enero a mayo de 2012 y no el último tomado desde junio de 2011 a abril de 2012, dejando por fuera el mes de mayo de este último año); y iv) que para la actualización de los montos que arrojan los distintos cálculos que presenta el informe pericial, se deben aplicar las reglas del art. 884 del Código de Comercio”.

DESARROLLO DE LA COMPLEMENTACION, ACLARACION Y/O ADICION AL TRABAJO PERICIAL CONFORME LO ORDENADO.

CUESTIONARIO DIRECTV.

A FOLIO 1503 a 1507. "IV ACLARACION y/o ADICIONES ADICIONALES....."

A. El dictamen pericial tiene como finalidad permitir al Auxiliar de la Justicia acceder a todos los documentos que tenga las partes inmersas en el litigio, por lo tanto, no se requiere de inspección judicial para efectuar la pericia. Por lo tanto, ADICIONAR su pericia manifestando al despacho si le fue entregado o no alguna prueba de reclamación o inconformidad de parte de CABLETE CELULAR LTDA hacia DIRECTV sobre los valores pagados por concepto de CESANTIA COMERCIAL para los contratos de AGENCIA COMERCIAL.

R/. Manifiesto al despacho que NO me fue entregada por Cablete Celular Ltda. Prueba de reclamación o inconformidad de parte de Cablete Celular Ltda hacia Directv.

B. El auxiliar se limita a contestar las preguntas de quien solicito la prueba, sin advertir que el cuestionario y la orden de este estrado judicial corresponde a la objeción presentada al dictamen que presento la Sra. LYDA YOVANNA PALACIO MARENTES. Por lo tanto, debe ADICIONAR la pericia señalando si en el examen de los estados financieros en que se basa el dictamen se revisaron y conciliaron con la información de las declaraciones de renta de la demandante, teniendo en cuenta que dichos estados financieros fueron la base del lucro cesante.

R/. Se ha recibido y analizado las declaraciones de renta por los años 2009 a 2012, donde además anexaron los respectivos estados financieros y balances de prueba del sistema contable con el que contaba la empresa; evidentemente se pudo determinar que los mismos están conforme a cada uno de los soportes. Es decir, Los activos, pasivos e ingresos están conforme a sus anexos y solo se presenta algunas diferencias en cuanto a los gastos de la contabilidad y los declarados en renta, esto en muchos casos debido a la conciliación fiscal donde algunos costos o gastos no se toman como deducibles. Este análisis no se pudo hacer a fondo toda vez que CABLETE CELULAR LTDA, no realizo entrega de conciliación fiscal realizada sobre las mismas declaraciones que pudieran determinar exactamente en qué parte de los gastos se presentan las diferencias; Por lo que se puede determinar que los ingresos declarados en renta por los años 2009 a 2012, tienen su relación con la base de cálculo del lucro cesante.

C. Se ACLARE la metodología para identificar y diferenciar los ingresos y costos en relación con el contrato de agencia comercial frente al contrato de prestación de servicios, negocios jurídicos que paralelamente ejecutaban las dos compañías.

R/. La metodología utilizada para identificar y diferenciar los ingresos y costos en relación con el contrato de agencia comercial frente a los demás contratos, es desconocida por este auxiliar, toda vez que la información fue solicitada a la empresa CABLETE CELULAR LTDA, quien por medio de su revisor fiscal fue certificada.

D. Aclarar porque el perito insiste en el cálculo de la cesantías comerciales de 13 años y seis meses sin advertir que ya Directv había recibido facturas y pagado las cesantías a Cablete al finalizar cada año de contrato.

R/. El inciso primero del artículo 1324 del código de comercio, prevé una cesantía comercial a favor del agente, equivalente a la doceava parte del promedio de la comisión, regalía o utilidad recibida en los últimos tres (3) años, por cada uno de los años de vigencia del contrato.....; No es mi función como perito y más aún para este trabajo pericial advertir la existencia de pagos por cesantías; más aún cuando el trabajo pericial no indico en su cuestionario determinar la existencia o no de dichos pagos.

E. Se adicione o aclare el dictamen, respecto al cálculo de la indemnización equitativa, teniendo en cuenta la sentencia C-990 de 2006¹ de la H. Corte Constitucional, en la cual se declara inexecutable que sea calculado por un perito. Apartándonos de esto, el perito menciona que "hay un pronunciamiento de la corte suprema sobre el alcance de la indemnización equitativa" pero no anexa o identifica cuál es ese pronunciamiento. Por otra parte, no establece en cuanto se valorizo o beneficio a la marca de Directv gracias a las ventas, promociones y anuncios realizados por Cablete que sería el propósito de calcular esta Indemnización Equitativa.

R/. Con respecto al pronunciamiento de la Honorable Corte Suprema de Justicia, hago referencia al Exp. No. 7504 del 28 de febrero de 2005.

En lo referente a establecer en cuanto se valorizo o beneficio la marca, este no fue parte de los puntos solicitados en el cuestionario por lo cual este perito se abstuvo de hacer dicho calculo.

F. En relación con el lucro cesante, se aclara o complementa el dictamen, teniendo en cuenta, que en finanzas como en cualquier muestra estadística, se debe tener la mayor cantidad de datos históricos para realizar las proyecciones a futuro. En este caso particular, se debería tener un histórico en los posible de 5 años atrás para poder determinar con mayor certeza la proyección a futuro de las utilidades, es decir, para calcular el LUCRO CESANTE FUTURO hasta la terminación del contrato que aquí se pide calcular.

R/. No existe un método único para calcular el Lucro Cesante, pudiendo aplicarse distintos criterios: Dentro de los escenarios podemos aplicar el Método de cálculo por puntos, el método lineal, Método del capital rentable, método del capital amortizable o métodos combinados. Para esto solo es importante se

pueda probar que el lucro cesante exista y tenga una estrecha relación con el daño; así como que se pueda calcular económicamente lo que han dejado de percibir por acciones de terceros, esto es, que existan fuentes de información estadística para su cálculo.

G. Se aclare porque en folio 1498 el perito hace cálculos de unos ingresos por concepto de agencia comercial, en la que al perito Usuga le suman \$ 1.745.490.822 (más de mil setecientos cuarenta y cinco millones de pesos COP), pero al sumar las facturas que solo tienen que ver con "Comisión por ventas realizadas" y que son anexadas por el perito al dictamen y que a su vez concuerda con las facturas recibidas en Directv, solo suman 487 millones en ventas. Tabla 1. Facturas por concepto del Contrato de Agencia Comercial del año 2012 (COP).

Mes	No. Factura	Valor	Concepto	Totales mes
ene-12	7176	7.535.000,00	COMISION X VENTA PREPAGO	
ene-12	7179	27.139.792,24	COMISION X VENTA POSTPAGO	34.674.792,24
feb-12	7196	44.848.119,83	COMISION X VENTA POSTPAGO	
feb-12	7197	9.075.000,00	COMISION X VENTA PREPAGO	53.923.119,83
mar-12	7213	100.303.000,00	COMISION X VENTA POSTPAGO	
mar-12	7207	18.775.000,00	COMISION X VENTA PREPAGO	119.078.000,00
abr-12	7232	92.926.000,00	COMISION X VENTA POSTPAGO	
abr-12	7231	47.960.000,00	COMISION X VENTA PREPAGO	
abr-12	7253	77.435.500,00	COMISION X VENTA POSTPAGO	
abr-12	7250	23.625.000,00	COMISION X VENTA PREPAGO	
abr-12	7263	24.099.000,00	COMISION X VENTA POSTPAGO	
abr-12	7264	13.425.000,00	COMISION X VENTA PREPAGO	
abr-12	7270	472.000,00	COMISION X VENTA	279.942.500,00

Promedio mensual para el	
año 2012	121.904.603,02
Total, facturas año 2012	\$ 487,618,412
Total, según perito Usuga	\$ 1,745,490,822

R/. Tener en cuenta que el lucro cesante es una forma de daño patrimonial que consiste en el impedimento de una ganancia económica legítima por acciones o decisiones de un tercero y al provocarse un evento, este tiene repercusión en toda la estructura financiera de una empresa y por tal motivo se han tomado los estados de resultado de CABLETE CELULAR LTDA entre enero y mayo de 2012 tal y como están en sus correspondientes balances de prueba a fin de determinar la utilidad que en condiciones normales habría llegado a tener esta agencia al vencimiento del contrato no renovado. Por este motivo no se tienen en cuenta únicamente las facturas generadas por el concepto de comisión por venta, sino todas las generadas como estructura de empresa que dejó de desarrollar su objeto social principal.

H. Luego según metodología utilizada por el perito, a esta cifra base de cálculo se le debe restar los costos y gastos correspondientes para calcular la utilidad, y que

luego será proyectada para conocer las utilidades dejadas de percibir o lucro cesante hasta la finalización del contrato.”

R/ Es una apreciación del apoderado, por lo tanto se deben tener en cuenta las razones expuestas en el numeral anterior. (Determinar estado de resultados por periodo).

CUESTIONARIO CABLETE CELULAR LTDA.

Antes de dar inicio al desarrollo del cuestionario es necesario tener en cuenta las siguientes:

CONSIDERACIONES:

1. Tener en cuenta que para cálculo de promedios según el método del “promedio móvil” y en general para cálculos estadísticos se tiene en cuenta unas variables específicas dentro de las cuales deben estar los datos objeto de cálculo; es decir para el cálculo de un promedio en el tiempo estadísticamente se toman datos entre un periodo y otro. En este caso propio se ha tomado como dato cierto de cálculo todos los ingresos generados (debidamente facturados), entre Junio 1 de 2009 y mayo 31 de 2012 según el concepto, a fin de determinar los 3 años para el promedio, o lo que es igual 36 meses.
2. En cuanto a lo comentado en el segundo párrafo del folio 1508 (adverso), la factura 7027 es de fecha mayo 16 de 2011 y la misma fue tomada en el promedio para cálculo de la cesantía comercial, pues la misma fue certificada por la revisoría fiscal de Cablete Celular Ltda.
3. En cuanto a la factura No. 3400 se ha tomado la fecha tal y como ha sido certificada por el revisor fiscal de dicha entidad. Certificación que se encuentra en el expediente, aclarando que la misma no tiene incidencia en los cálculos realizados.
4. En el anexo 1 no fue tenida en cuenta la factura No. 7157 de fecha 21 de noviembre de 2011, toda vez que la misma no fue relacionada y certificada por el revisor fiscal según documento que se encuentra en el expediente. Con referencia a las facturas 7263 y 7264 ambas de junio de 2012, las mismas no fueron tenidas en cuenta por lo expuesto en el numeral 1 de esta página. Por lo tanto no hay lugar a aclaración y/o complementación solicitada.
5. Frente al numeral 2 visto a folio 1509 del expediente es preciso indicar que este perito desarrolla un proceso intelectual a fin de determinar con base a lo indicado en la norma una indemnización equitativa bajo los parámetros de evaluación si dicha entidad podría continuar produciendo ventajas sustanciales al empresario. El artículo 1324 inciso 2 prevé que 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. La naturaleza de la “indemnización equitativa”, considero que no corresponde en estricto sentido

jurídico a una verdadera indemnización, pues si damos una lectura a los artículos 1613 y 1614 del Código Civil colombiano allí consagran la definición de la indemnización de perjuicios cuando establecen que “esta comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o retardado el cumplimiento, entendiéndose por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o haberse cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento. De la lectura del inciso segundo del 1324 se puede diferir que la verdadera naturaleza de esta llamada indemnización, es “retributiva” y no indemnizatoria, puesto que su finalidad consiste, tal como lo indica su misma definición, en “retribuir” los esfuerzos del agente para acreditar la marca, la línea de productos o los servicios objeto del contrato. La extensión, importancia y volumen de los negocios que el agente adelantó, no son consagrados en este artículo como parámetros para calcular el daño sufrido por el agente por la terminación injustificada de su contrato, sino que son elementos consagrados con el propósito de fijar el valor de la retribución a los esfuerzos del agente para acreditar la marca, línea de productos o servicios objeto del contrato. Si se hace una lectura aislada del inciso tercero, podría llegar a interpretarse que la extensión, importancia y volumen de los negocios son los parámetros para calcular la indemnización del agente en cuanto al daño emergente y lucro cesante incurrido. En tal sentido este perito interpreta que una de las formas para determinar el valor de la llamada indemnización equitativa es sobre la misma información y procedimiento para el cálculo de un lucro cesante o daño emergente, atendiendo los términos del contrato que ha sido terminado. Además en consideración a la falta de información que puede ser extraída de la empresa para determinarla por medio de uno de los conceptos que contiene el inciso tercero del artículo 1324, teniendo en cuenta que es una empresa que según lo informado por sus representantes en visita, cuenta con poca información ya que la misma hoy no existe y sería muy complejo obtener datos para determinar la extensión, importancia y volumen de los negocios que adelantó Cablete Celular Ltda en desarrollo del contrato. Se sustenta dicha forma de liquidación en lo expresado por el Dr. Felipe Vallejo, (El Contrato de Agencia Comercial, Primera Edición, 1999, Legis Editores S.A., Pg. 86.) “él mismo expone que la indemnización equitativa es una indemnización especial que indemniza o resarce el lucro cesante generado por la terminación injusta del contrato: “La indemnización prescrita en el segundo inciso del artículo 1324, no obstante dársele este nombre (lo que supone incumplimiento), ofrece una redacción extraña a la idea de una verdadera indemnización por rompimiento de un contrato. Más que una indemnización, esta norma describe una fórmula para fijar la retribución del esfuerzo realizado por el agente, en cuanto se traduce en una clientela o good will para los negocios del empresario”.

Y atendiendo los procedimientos para el cálculo del lucro cesante y/o daño emergente se toma como base las utilidades generadas en el último año corrido por la agencia; con referencia a los datos que no fueron tenidos en cuenta en lo referente a facturas ya fue explicado en los puntos precedentes.

6. Con referencia al numeral 3 visto a folio 1509 adverso, es necesario indicar al apoderado que para el cálculo del lucro cesante no existen criterios o reglas generales para determinar la cuantía que supone, pero si se tienen en cuenta criterios como datos históricos previos al hecho que la origino, la contabilidad de la empresa y por lo tanto es necesario cuantificar el beneficio dejado de percibir por la empresa. Nuestro código civil no recoge ninguna regla valorativa para el cálculo del lucro cesante, lo que indica es que debe indemnizarse las ganancias dejadas de percibir. Existen una cantidad de métodos para el cálculo del lucro cesante. Para este caso el cálculo fue realizado teniendo en cuenta el método de indexación el cual esta explicado en el trabajo pericial. Téngase en cuenta además que el artículo 884 del Código de Comercio se refiere específicamente a los límites de intereses y sanción por exceso, los cuales deberían ser calculados cuando sea reconocido al derecho ya que puede existir en su momento combinación de intereses al dar aplicación al artículo mencionado.

Teniendo en cuenta lo anterior se procede a concluir cada una de las aclaraciones y complementaciones solicitadas por la parte.

A FOLIO 1508 A 1510. "..... En conclusión, el experto deberá aclarar y/o complementar en el informe pericial:

i) que las fechas de elaboración de las facturas no corresponden necesariamente a los periodos facturados o al periodo en el que se prestó el servicio y en tal virtud no hay lugar a faltantes en la facturación suministrada.

R/. Corresponde a una valoración del apoderado. La relación de facturas base para el cálculo de la cesantía comercial fue debidamente certificada por el revisor fiscal y reposa en el proceso, donde se puede evidenciar la carencia de datos para estos meses y por lo cual no hay lugar a complementar y /o realizar nuevo cálculo de dicha cesantía tal y como lo menciona en el numeral uno del folio 1508.

Además la técnica para el cálculo del promedio está determinada en el mismo dictamen y líneas atrás de este escrito.

ii) que las facturas No. 7157, 7263 y 7264, detalladas previamente, deben ser tenidas en cuenta en todos y cada uno de los ítems a calcular en el informe a rendir.

R/. No hay lugar a tenerlas en cuenta por lo expuesto en el numeral 4 de las consideraciones.

iii) *que el periodo a tener en cuenta para el cálculo de la indemnización equitativa, corresponde al promedio del tiempo transcurrido en la última vigencia o prórroga del contrato ejecutado (enero a mayo de 2012 y no el ultimo tomado desde junio de 2011 a abril de 2012, dejando por fuera el mes de mayo de este último año).*

R/. Tener en cuenta las razones expuestas en los numerales 1 y 5 de las consideraciones.

iv) *Que para la actualización de los montos que arrojan los distintos cálculos que presenta el informe pericial, se deben aplicar las reglas del art. 884 del Código de Comercio".*

R/. Tener en cuenta las razones expuestas en el numeral 6 de las consideraciones, por lo que no se realizada actualización de los montos. El mismo cálculo ya tiene reconocimiento de pérdida de valor en el tiempo por haberse utilizado el método de la indexación.

Hasta aquí dejo planteada la complementación, aclaración y/o adición solicitada al experticio y ordenada por su despacho.



GUSTAVO ARMANDO USUGA BERRIO
CC. No 71.023,215 de Frontino Antioquia
Calle 17 No 4 - 68 Oficina 1707
Celular 313 262 9571