


MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ACOSTA BUITRAGO RV: Sustentación Recurso de apelación --- 1100 1310 3013 2019 0011901-

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 13/12/2022 8:24

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

 1 archivos adjuntos (779 KB)

Sustentacion - Recurso Apelacion - 2022 0011901-.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: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: martes, 13 de diciembre de 2022 8:11 a. m.

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

Cc: adrima343@hotmail.com <adrima343@hotmail.com>

Asunto: RV: Sustentación Recurso de apelación --- 1100 1310 3013 2019 0011901-

Cordial saludo,

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

Margarita Mendoza Palacio

Secretaria Administrativa de la Sala Civil

Tribunal Superior de Bogotá

(571) 423 33 90 Ext. 8352

Fax Ext.: 8350 – 8351

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

Bogotá D.C.

De: adriana marcela perez huertas <adrima343@hotmail.com>

Enviado: martes, 13 de diciembre de 2022 8:04

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

Asunto: Sustentación Recurso de apelación --- 1100 1310 3013 2019 0011901-

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA – SALA CIVIL

Referencia: **Sustentación recurso de apelación** contra **Sentencia en Primera Instancia**
Radicación No. **1100 1310 3013 2019 00 119 01**.

Proceso: Verbal (Resolución contrato de compraventa vehículo)

Demandante: **Jhon Alexander Herrera López**

Demandado: **Liderman Meneses Triana**

Radicación: No. **1100 1310 3013 2019 00119 01**

Adriana M Pérez Huertas identificada con cedula de ciudadanía No. 65.745,803 de Ibagué y portadora de la Tarjeta Profesional No. 267044 del C.S de la J, actuando en nombre y representación de la señor: **Jhon Alexander Herrera López**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 94.275,028 de la Unión - Valle; Estando dentro del término legal respectivo actuación notificada por estado el 5 de diciembre de 2022 auto ejecutoriado Admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación; Mediante el presente escrito con fecha de 13 diciembre de 2022; presento sustentación del recurso de apelación contra la sentencia radicación No. 1100 1310 3013 2019 00 119 00 del dieciocho (18) de agosto de dos mil veintidós (2022) proferida por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá D.C

Con el presente correo electronico adjunto PDF escrito de sustentación contra la sentencia de la referencia.

Agradezco su atención;

Atentamente,

Adriana M Pérez Huertas.

Representante judicial.

[Por favor confirmar recibido!!!](#)

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA – SALA CIVIL

1

Referencia: **Sustentación recurso de apelación contra Sentencia en Primera Instancia Radicación No. 1100 1310 3013 2019 00 119 01.**

Proceso: **Verbal (Resolución contrato de compraventa vehículo)**

Demandante: **Jhon Alexander Herrera López**

Demandado: **Liderman Meneses Triana**

Radicación: No. **1100 1310 3013 2019 00119 01**

Adriana M Pérez Huertas identificada con cedula de ciudadanía No. 65.745,803 de Ibagué y portadora de la Tarjeta Profesional No. 267044 del C.S de la J, actuando en nombre y representación de la señor: **Jhon Alexander Herrera López**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 94.275,028 de la Unión - Valle; Estando dentro del término legal respectivo actuación notificada por estado el 5 de diciembre de 2022 auto ejecutoriado Admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación; Mediante el presente escrito con fecha de 13 diciembre de 2022; presento sustentación del recurso de apelación contra la sentencia radicación No. 1100 1310 3013 2019 00 119 00 del dieciocho (18) de agosto de dos mil veintidós (2022) proferida por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá D.C; donde la sentencia recurrida, al pronunciarse en el asunto, niega las pretensiones de la demanda, decreta la terminación del proceso; No compartimos la sentencia impartida, disertamos de las razones expuestas; no son suficientes para negar que se declare resuelto **EL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE VEHICULO AUTOMOTOR**, celebrado el 15 de septiembre 2015, entre el señor **JHON ALEXANDER HERRERA LOPEZ** en calidad de **COMPRADOR** y el Señor: **LIDERMAN MENESES TRIANA** en calidad de **VENDEDOR**, es evidente el incumplimiento de este contrato de compraventa de vehículo automotor placa **XXB 394** lo que genero daños y perjuicios al señor **HERRERA LOPEZ**.

PETICIÓN

Señores Magistrados con el debido respeto solicito; revocar la sentencia de primera instancia radicación No. 1100 1310 3013 2019 00 119 00 del dieciocho (18) de agosto de dos mil veintidós (2022) proferida por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá D.C; dictando en su lugar la que en derecho deba reemplazarla; conforme a las pretensiones solicitadas de la demanda verbal – resolución de contrato de venta.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

2

Constituyen argumentos que sustenten el recurso de apelación los siguientes:

1. El señor **JHON ALEXANDER HERRERA LOPEZ**, cumplió en su totalidad todas las obligaciones del contrato de compraventa tales como la Forma de pago, establecida en la Cláusula Tercera del contrato en referencia cancelando

un valor de **CIENTO SESENTA Y DOS MILLONES DE PESOS COLOMBIANOS- (\$162.000.000=)** y recibiendo el vehículo (usado) en perfecto estado y a su vez la carpeta del mismo, tarjeta de propiedad, recibos impuestos cancelados hasta la fecha, Comunicación traslado de matrícula de un vehículo automotor, factura de venta No.251337 de 6 /7/2011, Certificado individual de aduana y **Resolución No.002539 de fecha 14 de julio de 2011, Certificación de Cumplimiento de Requisitos - (FALSA)** registro inicial de un vehículo de transporte público de Carga, con las características del vehículo **XXB 394**.

a. Respetuosamente, procedo hacer la aclaración en cuanto a la Resolución No.002539 de fecha 14 de julio de 2011, Certificación de Cumplimiento de Requisitos representa el cupo – matrícula inicial del rodante de la referencia para poder prestar el servicio publico de carga a nivel nacional.

b. Al verificar ante el Ministerio del Transporte se estableció que el vehículo automotor comprado por mi poderdante se encontraba con deficiencia en matrícula esto quiere decir que: **NO TENIA CUPO - DERECHO** que para ese periodo de tiempo equivalía a un valor de: **CINCUENTA Y DOS MILLONES TRECIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL CIENTO UN PESOS COLOMBIANOS (\$ 52.334.101=)** Valor liquidado para el año 2018 resolución 00721 del 2018 Min transporte Anexo artículo 3 configuración iii).

c. Para verificar, certificar y establecer la legalidad de la Resolución **No.002539 de fecha 14 de julio de 2011, Certificación de Cumplimiento de Requisitos**, con que presuntamente se matriculo el vehículo placa **XXB 394**; se realizaron una serie de procedimientos de solicitud y acción judicial con el Ministerio de Transporte, para que esta cartera Ministerial como máxima autoridad en transporte; se pronunciara al respecto, la cual; el día 17 de Agosto de 2018 dio respuesta respecto al cupo del vehículo adquirido por mi poderdante, donde se nos informa lo siguiente:

*“...Revisadas las bases del Grupo de Reposición Integral de vehículos Min transporte, se pudo determinar que la fotocopia de la resolución No.002539 de 14 de julio de 2011, que se adjunta a la petición **NO corresponde ni coincide con la copia del original que reposa en este grupo, ni hay autorización alguna expedida por este Ministerio, razón por la cual se presume falsa...**”*

2. Respecto a lo anteriormente verificado, es claro que el vehículo placa **XXB 394** objeto del contrato **no está libre de gravámenes**, ya que se encuentra con el tipo de adeudo de la falta de cupo que representa un valor de **CINCUENTA Y DOS MILLONES TRECIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL CIENTO UN PESOS COLOMBIANOS (\$ 52.334.101=)**, que le corresponde y hace parte del contrato de compraventa, expresamente en el **CONTRATO DE COMPRAVENTA DE VEHICULO AUTOMOTOR** se estableció en la **CLÁUSULA CUARTA** lo siguiente:

"...**OBLIGACIONES DEL VENDEDOR:** En la fecha de hoy se hará entrega del vehículo en perfecto estado, libre de gravámenes, embargos, multas, impuestos, comparendos de tránsito, pactos de reserva de dominio y cualquier otra circunstancia que afecte el libre comercio del bien objeto del presente contrato..."

3. Debido a lo anteriormente evidenciado se genera **INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE VEHICULO AUTOMOTOR** por parte del **VENDEDOR** celebrado entre las partes de común acuerdo; el día **15 de septiembre de 2015**, presentándose este evidente Incumplimiento en las obligaciones del vendedor Clausula Cuarta; la cual me permito transcribir:

CUARTA: "...**OBLIGACIONES DEL VENDEDOR:** En la fecha de hoy se hará entrega del vehículo en perfecto estado, libre de gravámenes, embargos, multas, impuestos, comparendos de tránsito, pactos de reserva de dominio y cualquier otra circunstancia que afecte el libre comercio del bien objeto del presente contrato..." (negrilla y subrayado fuera del texto).

. Ha de tenerse en cuenta el significado, la afirmación y compromiso que traduce:

El término "libre de gravamen" que lleva su nombre, da cuenta de que la propiedad no cuenta con ningún tipo de adeudo ni se encuentra en garantía o embargada, información muy necesaria para hacer válida cualquier transacción inmobiliaria.

Conforme a lo anterior se puede establecer que en efecto EL VENDEDOR ha incumplido las obligaciones contraídas en la CLAUSULA CUARTA en el CONTRATO DE COMPRAVENTA DE VEHICULO AUTOMOTOR; con fundamento en las que tipifica el Código Civil, Artículos 1592, 1593, como también Título XII Del Efecto De Las Obligaciones; Artículos 1602,1603,1604,1612,1613,1614,1615 Ejecución Contractual de Buena Fe, Indemnización de Perjuicios, Daño emergente y Lucro Cesante.

Honorables Magistrados;

Disentimos de lo expuesto por el despacho, que no logró establecerse que el vendedor no incumplió sus obligaciones, por el hecho de haberse encontrado irregularidades en la matrícula del vehículo, lo anterior es irrelevante.... irregularidad cupo derecho que representa un valor aproximadamente del treinta y dos por ciento (32%) del **CONTRATO DE COMPRAVENTA DE VEHICULO AUTOMOTOR** placa **XXB 394** la suma de Cincuenta y Dos Millones Trescientos Treinta y cuatro Mil Pesos Ciento un pesos (**\$ 52.334.101=**), valor del cupo que presuntamente el vehículo lo tenía y no fue así, precisamente circunstancia que afecto el libre comercio del bien objeto, quedando este inmovilizado por no contar con el cupo, por lo que mi poderdante debió apresurarse a sanear y/o normalizar el vehículo ante la cartera ministerial esto es la compra del cupo, para evitar más pérdidas.

a. En el escrito de demanda se fundamentó y se aporó todo el acervo probatorio que así lo demuestra, el despacho no tuvo en cuenta las acciones realizadas, cómo las documentales que evidencian el incumplimiento por parte del vendedor el cual vendió un vehículo automotor, presuntamente libre de gravámenes.

4

b. El vendedor no cumplió de manera integral, faltando a las obligaciones que expresaron las partes en el contrato de compraventa, por lo que se deduce un incumplimiento del mismo, como lo ratifica en sus artículos del 1602 al 1614 del Código Civil.

c. Al señor **MENESES TRIANA**, lo contacto varias veces mi poderdante al principio le decía que tranquilo que eso lo arreglaban, y así lo tuvo un poco de tiempo, después le dijo haga lo que quiera,

observando con esto su incumplimiento e irresponsabilidad, teniendo que el señor **HERRERERA LOPEZ** adquirir y pagar el cupo para evitar un perjuicio mayor.

Con fundamentos en los planteamientos que anteceden, solicito respetuosamente Honorables Magistrados, proceder lo que en derecho corresponde se sirva a revocar la sentencia recurrida, dictando en su lugar la que en derecho deba reemplazarla, conforme a las pretensiones solicitadas de la demanda interpuesta.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento la presente petición de conformidad en lo preceptuado Artículo 374 y ss. Del Código General del Proceso, Artículos 866 y 869 del Código de Comercio y Artículo 1859; 2469 del Código Civil.

PRUEBAS

Ruego tener como tales la actuación surtida en el proceso demanda Verbal (Resolución contrato de compraventa vehículo).

COMPETENCIA

La sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C.; es competente para conocer del recurso de apelación por encontrarse la primera instancia en el Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá D.C.

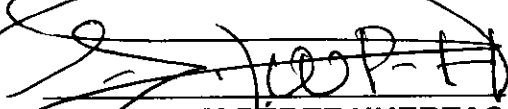
NOTIFICACIONES

. La suscrita; Calle 22b No. 58-21 interior 4 Apartamento 915 B/ El Salitre Bogotá D.C. Email: adrima343@hotmail.com celular: 317 771 8854

. Mi poderdante, Carrera 17 No. 16-53 B/ Jardín en la Unión - Valle. Celular: 314 689 6863.

. El demandado en la dirección indicada en la demanda verbal – resolución de contrato de venta.

Atentamente;



ADRIANA M. PÉREZ HUERTAS
C.C. No. 65.745.803 de Ibagué
T. P. No. 267044 del C.S. de la J.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., dos (2) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

PROCESO	:	VERBAL -RESOLUCIÓN DE CONTRATO
DEMANDANTE	:	JHON ALEXANDER HERRERA LÓPEZ.
DEMANDADO	:	LIBERMAN MENESES TRIANA

Se **ADMITE** en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá, el 18 de agosto del 2022, dentro del proceso de la referencia.

Una vez ejecutoriada esta providencia, la Secretaría procederá a contabilizar el término de cinco (5) días que tiene el apelante para sustentar su recurso, pues en caso de no hacerlo se le declarará desierto; de la sustentación que se presente correrá traslado a la parte contraria en la forma y términos previstos por el artículo 12, en concordancia con el 9, de la Ley 2213 de 2022.

Tanto la sustentación y la réplica se remitirá al correo electrónico secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co. Cada parte, si es del caso, acreditará el envío del escrito a su contraparte para los efectos del artículo 3 y el parágrafo del artículo 9 de la Ley mencionada, lo cual deberá ser tenido en cuenta por la Secretaría.

Notifíquese,


RICARDO AGOSTA BUITRAGO
Magistrado

7

Consulta de Procesos

Seleccione donde esta localizado el proceso

Ciudad: BOGOTA, D.C.

Entidad/Especialidad: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA - SALA CIVIL

Aquí encontrará la manera más fácil de consultar su proceso.

Seleccione la opción de consulta que desee:

Número de Radicación

Número de Radicación

11001310301320190011901

[Consultar](#) [Nueva Consulta](#)

Detalle del Registro

Fecha de Consulta : Lunes, 05 de Diciembre de 2022 - 06:41:41 P.M. [Obtener Archivo PDF](#)

Datos del Proceso					
Información de Radicación del Proceso					
Despacho			Ponente		
000 Tribunal Superior - Civil			RICARDO ACOSTA BUITRAGO		
Clasificación del Proceso					
Tipo	Clase	Recurso	Ubicación del Expediente		
Declarativo	Verbal	Apelación Sentencia	Secretaria		
Sujetos Procesales					
Demandante(s)			Demandado(s)		
- JHON ALEXANDER HERRERA LOPEZ			- LIDERMAN MENESES TRIANA		
Contenido de Radicación					
Contenido					
SENTENCIA 18-08-2022					
Actuaciones del Proceso					
Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha Inicia Término	Fecha Finaliza Término	Fecha de Registro
02 Dec 2022	NOTIFICACIÓN POR ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 02/12/2022 A LAS 17:31:39.	05 Dec 2022	05 Dec 2022	02 Dec 2022
02 Dec 2022	ADMITE	ADMITE EN EL EFECTO SUSPENSIVO EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL DEMANDANTE CONTRA LA SENTENCIA QUE PROFIRIÓ EL JUZGADO 13 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, EL 18 DE AGOSTO DEL 2022, DENTRO DEL PROCESO DE LA REFERENCIA. /// UNA VEZ EJECUTORIADA ESTA PROVIDENCIA, LA SECRETARÍA PROCEDERÁ A CONTABILIZAR EL TÉRMINO DE CINCO (5) DÍAS QUE TIENE EL APELANTE PARA SUSTENTAR SU RECURSO, PUES EN CASO DE NO HACERLO SE LE DECLARARÁ DEBIERTO, DE LA SUSTENTACIÓN QUE SE PRESENTE CORRERÁ TRASLADO A LA PARTE CONTRARIA EN LA FORMA Y TÉRMINOS PREVISTOS POR EL ARTÍCULO 12, EN CONCORDANCIA CON EL 9, DE LA LEY 2213 DE 2022. (CDBC#). VER LINK HTTPS://WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO/WEB/TRIBUNAL-SUPERIOR-DE-BOGOTA-SALA-CIVIL/143			02 Dec 2022
10 Nov 2022	AL DESPACHO POR REPARTO	LZ			10 Nov 2022
10 Nov 2022	REPARTO DEL PROCESO	A LAS 10:44:24 REPARTIDO A:RICARDO ACOSTA BUITRAGO	10 Nov 2022	10 Nov 2022	10 Nov 2022
10 Nov 2022	RADICACIÓN DE PROCESO	ACTUACIÓN DE RADICACIÓN DE PROCESO REALIZADA EL 10/11/2022 A LAS 10:43:29	10 Nov 2022	10 Nov 2022	10 Nov 2022

[Imprimir](#)

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ACOSTA BUITRAGO RV: Sustentación Recurso de apelación --- 1100 1310 3013 2019 0011901-

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 13/12/2022 8:31

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

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: adriana marcela perez huertas <adrima343@hotmail.com>

Enviado: martes, 13 de diciembre de 2022 8:17 a. m.

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

Asunto: Sustentación Recurso de apelación --- 1100 1310 3013 2019 0011901-

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA – SALA CIVIL

Referencia: **Sustentación recurso de apelación** contra **Sentencia en Primera Instancia**
Radicación No. **1100 1310 3013 2019 00 119 01.**

Proceso: Verbal (Resolución contrato de compraventa vehículo)

Demandante: **Jhon Alexander Herrera López**

Demandado: **Liderman Meneses Triana**

Radicación: No. **1100 1310 3013 2019 00119 01**

Adriana M Pérez Huertas identificada con cedula de ciudadanía No. 65.745,803 de Ibagué y portadora de la Tarjeta Profesional No. 267044 del C.S de la J, actuando en nombre y representación de la señor: **Jhon Alexander Herrera López**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 94.275,028 de la Unión - Valle; Estando dentro del término legal respectivo actuación notificada por estado el 5 de diciembre de 2022 auto ejecutoriado Admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación; Mediante el presente escrito con fecha de 13 diciembre de 2022; presento sustentación del recurso de apelación contra la sentencia radicación No. 1100 1310 3013 2019 00 119 00 del dieciocho (18) de agosto de dos mil veintidós (2022) proferida por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá D.C

Con el presente correo electrónico adjunto PDF escrito de sustentación contra la sentencia de la referencia.

Agradezco su atención;

Atentamente,
Adriana M Pérez Huertas.
Representante judicial.

!!!Por favor confirmar recibido!!!

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA – SALA CIVIL

1

Referencia: **Sustentación recurso de apelación contra Sentencia en Primera Instancia Radicación No. 1100 1310 3013 2019 00 119 01.**

Proceso: **Verbal (Resolución contrato de compraventa vehículo)**

Demandante: **Jhon Alexander Herrera López**

Demandado: **Liderman Meneses Triana**

Radicación: No. **1100 1310 3013 2019 00119 01**

Adriana M Pérez Huertas identificada con cedula de ciudadanía No. 65.745,803 de Ibagué y portadora de la Tarjeta Profesional No. 267044 del C.S de la J, actuando en nombre y representación de la señor: **Jhon Alexander Herrera López**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 94.275,028 de la Unión - Valle; Estando dentro del término legal respectivo actuación notificada por estado el 5 de diciembre de 2022 auto ejecutoriado Admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación; Mediante el presente escrito con fecha de 13 diciembre de 2022; presento sustentación del recurso de apelación contra la sentencia radicación No. 1100 1310 3013 2019 00 119 00 del dieciocho (18) de agosto de dos mil veintidós (2022) proferida por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá D.C; donde la sentencia recurrida, al pronunciarse en el asunto, niega las pretensiones de la demanda, decreta la terminación del proceso; No compartimos la sentencia impartida, disertamos de las razones expuestas; no son suficientes para negar que se declare resuelto **EL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE VEHICULO AUTOMOTOR**, celebrado el 15 de septiembre 2015, entre el señor **JHON ALEXANDER HERRERA LOPEZ** en calidad de **COMPRADOR** y el Señor: **LIDERMAN MENESES TRIANA** en calidad de **VENDEDOR**, es evidente el incumplimiento de este contrato de compraventa de vehículo automotor placa **XXB 394** lo que genero daños y perjuicios al señor **HERRERA LOPEZ**.

PETICIÓN

Señores Magistrados con el debido respeto solicito; revocar la sentencia de primera instancia radicación No. 1100 1310 3013 2019 00 119 00 del dieciocho (18) de agosto de dos mil veintidós (2022) proferida por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá D.C; dictando en su lugar la que en derecho deba reemplazarla; conforme a las pretensiones solicitadas de la demanda verbal – resolución de contrato de venta.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

2

Constituyen argumentos que sustenten el recurso de apelación los siguientes:

1. El señor **JHON ALEXANDER HERRERA LOPEZ**, cumplió en su totalidad todas las obligaciones del contrato de compraventa tales como la Forma de pago, establecida en la Cláusula Tercera del contrato en referencia cancelando

un valor de **CIENTO SESENTA Y DOS MILLONES DE PESOS COLOMBIANOS- (\$162.000.000=)** y recibiendo el vehículo (usado) en perfecto estado y a su vez la carpeta del mismo, tarjeta de propiedad, recibos impuestos cancelados hasta la fecha, Comunicación traslado de matrícula de un vehículo automotor, factura de venta No.251337 de 6 /7/2011, Certificado individual de aduana y **Resolución No.002539 de fecha 14 de julio de 2011, Certificación de Cumplimiento de Requisitos - (FALSA)** registro inicial de un vehículo de transporte público de Carga, con las características del vehículo **XXB 394**.

a. Respetuosamente, procedo hacer la aclaración en cuanto a la Resolución No.002539 de fecha 14 de julio de 2011, Certificación de Cumplimiento de Requisitos representa el cupo – matrícula inicial del rodante de la referencia para poder prestar el servicio publico de carga a nivel nacional.

b. Al verificar ante el Ministerio del Transporte se estableció que el vehículo automotor comprado por mi poderdante se encontraba con deficiencia en matrícula esto quiere decir que: **NO TENIA CUPO - DERECHO** que para ese periodo de tiempo equivalía a un valor de: **CINCUENTA Y DOS MILLONES TREcientos TREINTA Y CUATRO MIL CIENTO UN PESOS COLOMBIANOS (\$ 52.334.101=)** Valor liquidado para el año 2018 resolución 00721 del 2018 Min transporte Anexo artículo 3 configuración iii).

c. Para verificar, certificar y establecer la legalidad de la Resolución **No.002539 de fecha 14 de julio de 2011, Certificación de Cumplimiento de Requisitos**, con que presuntamente se matriculo el vehículo placa **XXB 394**; se realizaron una serie de procedimientos de solicitud y acción judicial con el Ministerio de Transporte, para que esta cartera Ministerial como máxima autoridad en transporte; se pronunciara al respecto, la cual; el día 17 de Agosto de 2018 dio respuesta respecto al cupo del vehículo adquirido por mi poderdante, donde se nos informa lo siguiente:

*“...Revisadas las bases del Grupo de Reposición Integral de vehículos Min transporte, se pudo determinar que la fotocopia de la resolución No.002539 de 14 de julio de 2011, que se adjunta a la petición **NO corresponde ni coincide con la copia del original que reposa en este grupo, ni hay autorización alguna expedida por este Ministerio, razón por la cual se presume falsa...**”*

2. Respecto a lo anteriormente verificado, es claro que el vehículo placa **XXB 394** objeto del contrato **no está libre de gravámenes**, ya que se encuentra con el tipo de adeudo de la falta de cupo que representa un valor de **CINCUENTA Y DOS MILLONES TREcientos TREINTA Y CUATRO MIL CIENTO UN PESOS COLOMBIANOS (\$ 52.334.101=)**, que le corresponde y hace parte del contrato de compraventa, expresamente en el **CONTRATO DE COMPRAVENTA DE VEHICULO AUTOMOTOR** se estableció en la **CLÁUSULA CUARTA** lo siguiente:

"...**OBLIGACIONES DEL VENDEDOR:** En la fecha de hoy se hará entrega del vehículo en perfecto estado, libre de gravámenes, embargos, multas, impuestos, comparendos de tránsito, pactos de reserva de dominio y cualquier otra circunstancia que afecte el libre comercio del bien objeto del presente contrato..."

3. Debido a lo anteriormente evidenciado se genera **INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE VEHICULO AUTOMOTOR** por parte del **VENDEDOR** celebrado entre las partes de común acuerdo; el día **15 de septiembre de 2015**, presentándose este evidente Incumplimiento en las obligaciones del vendedor Clausula Cuarta; la cual me permito transcribir:

CUARTA: "...**OBLIGACIONES DEL VENDEDOR:** En la fecha de hoy se hará entrega del vehículo en perfecto estado, libre de gravámenes, embargos, multas, impuestos, comparendos de tránsito, pactos de reserva de dominio y cualquier otra circunstancia que afecte el libre comercio del bien objeto del presente contrato..." (negrilla y subrayado fuera del texto).

. Ha de tenerse en cuenta el significado, la afirmación y compromiso que traduce:

El término "libre de gravamen" que lleva su nombre, da cuenta de que la propiedad no cuenta con ningún tipo de adeudo ni se encuentra en garantía o embargada, información muy necesaria para hacer válida cualquier transacción inmobiliaria.

Conforme a lo anterior se puede establecer que en efecto EL VENDEDOR ha incumplido las obligaciones contraídas en la CLAUSULA CUARTA en el CONTRATO DE COMPRAVENTA DE VEHICULO AUTOMOTOR; con fundamento en las que tipifica el Código Civil, Artículos 1592, 1593, como también Título XII Del Efecto De Las Obligaciones; Artículos 1602,1603,1604,1612,1613,1614,1615 Ejecución Contractual de Buena Fe, Indemnización de Perjuicios, Daño emergente y Lucro Cesante.

Honorables Magistrados;

Disentimos de lo expuesto por el despacho, que no logró establecerse que el vendedor no incumplió sus obligaciones, por el hecho de haberse encontrado irregularidades en la matrícula del vehículo, lo anterior es irrelevante.... irregularidad cupo derecho que representa un valor aproximadamente del treinta y dos por ciento (32%) del **CONTRATO DE COMPRAVENTA DE VEHICULO AUTOMOTOR** placa **XXB 394** la suma de Cincuenta y Dos Millones Trescientos Treinta y cuatro Mil Pesos Ciento un pesos (**\$ 52.334.101=**), valor del cupo que presuntamente el vehículo lo tenía y no fue así, precisamente circunstancia que afecto el libre comercio del bien objeto, quedando este inmovilizado por no contar con el cupo, por lo que mi poderdante debió apresurarse a sanear y/o normalizar el vehículo ante la cartera ministerial esto es la compra del cupo, para evitar más pérdidas.

a. En el escrito de demanda se fundamentó y se aporó todo el acervo probatorio que así lo demuestra, el despacho no tuvo en cuenta las acciones realizadas, cómo las documentales que evidencian el incumplimiento por parte del vendedor el cual vendió un vehículo automotor, presuntamente libre de gravámenes.

4

b. El vendedor no cumplió de manera integral, faltando a las obligaciones que expresaron las partes en el contrato de compraventa, por lo que se deduce un incumplimiento del mismo, como lo ratifica en sus artículos del 1602 al 1614 del Código Civil.

c. Al señor **MENESES TRIANA**, lo contacto varias veces mi poderdante al principio le decía que tranquilo que eso lo arreglaban, y así lo tuvo un poco de tiempo, después le dijo haga lo que quiera,

observando con esto su incumplimiento e irresponsabilidad, teniendo que el señor **HERRERERA LOPEZ** adquirir y pagar el cupo para evitar un perjuicio mayor.

Con fundamentos en los planteamientos que anteceden, solicito respetuosamente Honorables Magistrados, proceder lo que en derecho corresponde se sirva a revocar la sentencia recurrida, dictando en su lugar la que en derecho deba reemplazarla, conforme a las pretensiones solicitadas de la demanda interpuesta.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento la presente petición de conformidad en lo preceptuado Artículo 374 y ss. Del Código General del Proceso, Artículos 866 y 869 del Código de Comercio y Artículo 1859; 2469 del Código Civil.

PRUEBAS

Ruego tener como tales la actuación surtida en el proceso demanda Verbal (Resolución contrato de compraventa vehículo).

COMPETENCIA

La sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C.; es competente para conocer del recurso de apelación por encontrarse la primera instancia en el Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá D.C.

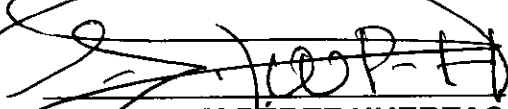
NOTIFICACIONES

. La suscrita; Calle 22b No. 58-21 interior 4 Apartamento 915 B/ El Salitre Bogotá D.C. Email: adrima343@hotmail.com celular: 317 771 8854

. Mi poderdante, Carrera 17 No. 16-53 B/ Jardín en la Unión - Valle. Celular: 314 689 6863.

. El demandado en la dirección indicada en la demanda verbal – resolución de contrato de venta.

Atentamente;



ADRIANA M. PÉREZ HUERTAS
C.C. No. 65.745.803 de Ibagué
T. P. No. 267044 del C.S. de la J.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., dos (2) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

PROCESO	:	VERBAL -RESOLUCIÓN DE CONTRATO
DEMANDANTE	:	JHON ALEXANDER HERRERA LÓPEZ.
DEMANDADO	:	LIBERMAN MENESES TRIANA

Se **ADMITE** en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá, el 18 de agosto del 2022, dentro del proceso de la referencia.

Una vez ejecutoriada esta providencia, la Secretaría procederá a contabilizar el término de cinco (5) días que tiene el apelante para sustentar su recurso, pues en caso de no hacerlo se le declarará desierto; de la sustentación que se presente correrá traslado a la parte contraria en la forma y términos previstos por el artículo 12, en concordancia con el 9, de la Ley 2213 de 2022.

Tanto la sustentación y la réplica se remitirá al correo electrónico secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co. Cada parte, si es del caso, acreditará el envío del escrito a su contraparte para los efectos del artículo 3 y el parágrafo del artículo 9 de la Ley mencionada, lo cual deberá ser tenido en cuenta por la Secretaría.

Notifíquese,


RICARDO AGOSTA BUITRAGO
Magistrado

7

Consulta de Procesos

Seleccione donde esta localizado el proceso

Ciudad: BOGOTA, D.C.

Entidad/Especialidad: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA - SALA CIVIL

Aquí encontrará la manera más fácil de consultar su proceso.

Seleccione la opción de consulta que desee:

Número de Radicación

Número de Radicación

11001310301320190011901

[Consultar](#) [Nueva Consulta](#)

Detalle del Registro

Fecha de Consulta : Lunes, 05 de Diciembre de 2022 - 06:41:41 P.M. [Obtener Archivo PDF](#)

Datos del Proceso					
Información de Radicación del Proceso					
Despacho			Ponente		
000 Tribunal Superior - Civil			RICARDO ACOSTA BUITRAGO		
Clasificación del Proceso					
Tipo	Clase	Recurso	Ubicación del Expediente		
Declarativo	Verbal	Apelación Sentencia	Secretaria		
Sujetos Procesales					
Demandante(s)			Demandado(s)		
- JHON ALEXANDER HERRERA LOPEZ			- LIDERMAN MENESES TRIANA		
Contenido de Radicación					
Contenido					
SENTENCIA 18-08-2022					
Actuaciones del Proceso					
Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha Inicia Término	Fecha Finaliza Término	Fecha de Registro
02 Dec 2022	NOTIFICACIÓN POR ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 02/12/2022 A LAS 17:31:39.	05 Dec 2022	05 Dec 2022	02 Dec 2022
02 Dec 2022	ADMITE	ADMITE EN EL EFECTO SUSPENSIVO EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL DEMANDANTE CONTRA LA SENTENCIA QUE PROFIRIÓ EL JUZGADO 13 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, EL 18 DE AGOSTO DEL 2022, DENTRO DEL PROCESO DE LA REFERENCIA. /// UNA VEZ EJECUTORIADA ESTA PROVIDENCIA, LA SECRETARÍA PROCEDERÁ A CONTABILIZAR EL TÉRMINO DE CINCO (5) DÍAS QUE TIENE EL APELANTE PARA SUSTENTAR SU RECURSO, PUES EN CASO DE NO HACERLO SE LE DECLARARÁ DEBIERTO, DE LA SUSTENTACIÓN QUE SE PRESENTE CORRERÁ TRASLADO A LA PARTE CONTRARIA EN LA FORMA Y TÉRMINOS PREVISTOS POR EL ARTÍCULO 12, EN CONCORDANCIA CON EL 9, DE LA LEY 2213 DE 2022. (CDBC#). VER LINK HTTPS://WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO/WEB/TRIBUNAL-SUPERIOR-DE-BOGOTA-SALA-CIVIL/143			02 Dec 2022
10 Nov 2022	AL DESPACHO POR REPARTO	LZ			10 Nov 2022
10 Nov 2022	REPARTO DEL PROCESO	A LAS 10:44:24 REPARTIDO A:RICARDO ACOSTA BUITRAGO	10 Nov 2022	10 Nov 2022	10 Nov 2022
10 Nov 2022	RADICACIÓN DE PROCESO	ACTUACIÓN DE RADICACIÓN DE PROCESO REALIZADA EL 10/11/2022 A LAS 10:43:29	10 Nov 2022	10 Nov 2022	10 Nov 2022

[Imprimir](#)

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. SUAREZ OROZCO RV: Recurso de súplica por negar pruebas. Rad. 31-2004-00054-01

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

Jue 15/12/2022 14:15

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. SUAREZ OROZCO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Jorge Orjuela <jaorjuelam@gmail.com>

Enviado: jueves, 15 de diciembre de 2022 1:57 p. m.

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

Asunto: Recurso de súplica por negar pruebas. Rad. 31-2004-00054-01

Juan Pablo Suárez Orozco.

Magistrado.

Tribunal Superior de Bogotá DC.-Sala Civil.

Rad. 11001 31 030 31-2004-00054-01.

Actor: Publio Armando Orjuela Santamaría.

Demandada: Eva Valvuená Motocoro.

Asunto: Recurso de súplica por negar pruebas.

Señores Magistrados de la Sala Dual.

El sucesor procesal del actor, previo a su nuevo reconocimiento como tal, oportunamente en ejercicio de los derechos concedidos en los artículos pertinentes de la Ley 1564 de 2012, suplicó el auto Diciembre 12 de 2022, que negó las pruebas, al ser apelable (*Arts. 321 No. 3 y 322 No. 2 del CGP*), notificado por estado al día siguiente, por los artículos 331 y siguientes del C. G. del P., y demás normas jurídicas pertinentes y concordantes.

RAZONES DE INCONFORMIDAD CONTRA EL AUTO RECURRIDO.

El auto suplicado, que negó pruebas, desatendió el fundamento de la petición en esta instancia por su argumentada expresamente necesidad y el deber de su declaratoria de oficio, para obtener la verdad sobre los hechos siendo necesarias para fijarlos y con los cuales debe resolverse la controversia, (*Arts. 167, 169, 170 del CGP*), como paso a explicar, así.

El auto suplicado dice incongruentemente lo siguiente:

“Comoquiera que la solicitud de pruebas elevada por el mandatario judicial de la parte demandante al momento de manifestar los reparos contra la sentencia de primer grado -audiencia celebrada el 27 de noviembre de 2020- no cumple con las exigencias establecidas en ninguno de los eventos del artículo 327 Código General del Proceso, para proceder a su práctica en sede de apelación, dicha rogativa debe denegarse, como a continuación pasa a explicarse:

Al respecto, liminarmente se advierte que el extremo convocante, en dicha oportunidad, petitionó que se ordene “[o]ficiar al Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca al despacho del Magistrado Fredy Ibarra para que expida una certificación del proceso que cursa en ese despacho con radicación 2011 00357 00 contra la Superintendencia de Sociedades, contra la Alcandía (sic) Mayor de Bogotá y contra los agentes especiales que intervinieron en la toma de posesión contra Julio (sic) Armando Orjuela Santamaría, cuya demanda ya fue admitida y cuyas excepciones (“previas”) fueron negadas por providencias también del Consejo de Estado” y “realizarle un cuestionario de preguntas al Superintendente de Sociedades sobre los temas que aquí se están debatiendo, en especial, sobre ese tipo de actuaciones que ha surtido en nombre de la administración”. No obstante, deviene improcedente dar vía libre a citado pedimento probatorio, por cuanto no se avistan que los indicadas piezas suasorias hayan sido decretadas y dejadas de practicar en primera instancia; tampoco se alegó que hagan referencia a un hecho ocurrido luego del respectivo estadio procesal para deprecar pruebas ante el a quo y mucho menos se encuentra demostrado un caso fortuito o fuerza mayor que justifique su incorporación en sede de apelación.

De cara a la petición probatoria elevada en el escrito formulado ante esta Colegiatura el día 2 de noviembre del año que avanza, en atención al informe secretarial que antecede y tras la verificación de la tempestividad de su invocación,¹ comoquiera que ésta no se formuló dentro del perentorio término de que trata el inciso 1° del artículo 327 del C. G del P, su improcedencia en esta segunda instancia no se hace esperar dada su palmaria extemporaneidad.” (La subraya es mía).

Incongruencia patente, pues el auto reconoce expresamente que oportunamente en la audiencia, sin declinar su ratificación y ampliación ante el Ad-quem, como allí se dijo al expresar los argumentos de la apelación ante el a-quo (1:34:00 y ss) se pidieron las pruebas que negó el suplicado y que involucraban a las denunciadas y vinculadas, Superintendencia de Sociedades y Alcaldía Mayor de Bogotá DC; por su necesidad para desvirtuar las bases del fallo apelado, que eran desconocidas en este proceso, además de omitir y tergiversarme en su cita; para lo cual como ejemplo entre otros, se lee la alteración del nombre del actor, que es “Publio” y no “Julio”, como allí se escribió alterando mi correcta expresión verbal e igual con la negación a las vinculadas de sus excepciones “previas” que es la palabra omitida en la cita del auto recurrido.

Petición de pruebas que cumple por su necesidad con el artículo 327 del CGP., pues ellas al tenor del principio de necesidad del artículo 164 del mismo Código, deben y pueden ser decretadas de oficio, siendo sobre un proceso judicial cuya admisión fue posterior al auto en el que aquí se decretaron pruebas, conforme con el CPC., siendo documentos que no se pudieron aportar antes por estar su admisión en discusión que actualmente se superó, lo cual se probara una vez se decreta e incorpore al expediente y proceso para su valoración individual y en conjunto; para desvirtuar los documentos que uso el a-quo para mal resolver el fallo apelado.

Todo lo anterior, lo contradice el auto recurrido, ya que la ausencia de las pruebas (*Oficio al Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca e interrogatorio y/o testimonios del Superintendente de Sociedades*), son necesarios en este proceso, por lo que debe revocarse el auto suplicado y practicarse, incorporarse y valorarse esas ausentes pruebas, más aún cuando el deber oficioso para esclarecer la verdad, es también del Ad-Quem, quien tiene que apreciarlas incluso en su ausencia en conjunto por los indicios y siempre con razones para darle el mérito que a cada una le asigna, como lo impone el artículo 176 del C. G. del P., que en el fallo apelado no se dio y que debe superar el Ad-Quem.

En cuanto a las pruebas en segunda instancia, el reparo al fallo apelado, se enfatiza en la ausencia de las pedidas para su valoración individualmente y en conjunto, cuya absoluta ausencia, siendo necesario su decreto y práctica, que se negó, por su misma ontología

debe darse, siendo un yerro probatorio ostensible y grosero el negarlas, por el mandato del artículo 176 del C. G. del P.

Finalmente, debe atenderse que las falencias del fallo apelado en este proceso y de su debate probatorio, tiene su causa en los múltiples y sucesivos paros judiciales y la suspensión por la pandemia del Covid 19, que afectaron el servicio de administración judicial y que son un hecho notorio, por divagar de Despacho en Despacho y de Juez en Juez, en un cansino y dilatado lapso, fatigante y tortuoso, que afecto el Debido Proceso-Derecho de Defensa (*Art. 136 del CGP*), aún más al negar las pruebas que son necesarias para resolver con la verdad y acertar sobre lo que en este proceso es lo justo.

PRUEBAS

Como prueba para resolver el presente recurso, anexo el archivo con la grabación de la audiencia que me fue entregada muy tardamente por la Secretaria del Ad-quem; porque pese a pedirlo al A-quo, no lo hizo por no estar oportunamente en el expediente, con la que se pruebas las irregularidades denunciadas que lindan con la nulidad, que también puede ser decretada de oficio en el control de legalidad.

Con atento saludos a los H. Magistrados,

Jorge Armando Ojuela Murillo.

CC. 79'352.474 de Bogotá DC.TP. 57.894 del C. S. de la Jud.

Anexo. Lo anunciado en archivo digital.

 **15Audiencia27Noviembre2020.mp4**

Juan Pablo Suárez Orozco.
Magistrado.
Tribunal Superior de Bogotá DC.-Sala Civil.

Rad. 11001 31 030 31-2004-00054-01.

Actor. Publio Armando Orjuela Santamaría.
Demandada. Eva Valvuená Motocoro.
Asunto. Recurso de súplica por negar pruebas.

Señores Magistrados de la Sala Dual.

El sucesor procesal del actor, previo a su nuevo reconocimiento como tal, oportunamente en ejercicio de los derechos concedidos en los artículos pertinentes de la Ley 1564 de 2012, suplicó el auto Diciembre 12 de 2022, que negó las pruebas, al ser apelable (*Arts. 321 No. 3 y 322 No. 2 del CGP*), notificado por estado al día siguiente, por los artículos 331 y siguientes del C. G. del P., y demás normas jurídicas pertinentes y concordantes.

RAZONES DE INCONFORMIDAD CONTRA EL AUTO RECURRIDO.

El auto suplicado, que negó pruebas, desatendió el fundamento de la petición en esta instancia por su argumentada expresamente necesidad y el deber de su declaratoria de oficio, para obtener la verdad sobre los hechos siendo necesarias para fijarlos y con los cuales debe resolverse la controversia, (*Arts. 167, 169, 170 del CGP*), como paso a explicar, así.

El auto súplicado dice incongruentemente lo siguiente:

“Comoquiera que la solicitud de pruebas elevada por el mandatario judicial de la parte demandante al momento de manifestar los reparos contra la sentencia de primer grado -audiencia celebrada el 27 de noviembre de 2020- no cumple con las exigencias establecidas en ninguno de los eventos del artículo 327 Código General del Proceso, para proceder a su práctica en sede de apelación, dicha rogativa debe denegarse, como a continuación pasa a explicarse:

Al respecto, liminarmente se advierte que el extremo convocante, en dicha oportunidad, petición que se ordene “[o]ficiar al Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca al despacho del Magistrado Freddy Ibarra para que expida una certificación del proceso que cursa en ese despacho con radicación 2011 00357 00 contra la Superintendencia de Sociedades, contra la Alcaldía (sic) Mayor de Bogotá y contra los agentes especiales que intervinieron en la toma de posesión contra Julio (sic) Armando Orjuela Santamaría, cuya demanda ya fue admitida y cuyas excepciones (“previas”) fueron negadas por providencias también del Consejo de Estado” y “realizarle un cuestionario de preguntas al Superintendente de Sociedades sobre los temas que aquí se están debatiendo, en especial, sobre ese tipo de actuaciones que ha surtido en nombre de la administración”. No obstante, deviene improcedente dar vía libre a citado pedimento probatorio, por cuanto no se avistan que los indicadas piezas suasorias hayan sido decretadas y dejadas de practicar en primera instancia; tampoco se alegó que hagan referencia a un hecho ocurrido luego del respectivo estadio procesal para deprecar pruebas ante el a quo y mucho menos se encuentra demostrado un caso fortuito o fuerza mayor que justifique su incorporación en sede de apelación.

De cara a la petición probatoria elevada en el escrito formulado ante esta Colegiatura el día 2 de noviembre del año que avanza, en atención al informe secretarial que antecede y tras la verificación de la tempestividad de su invocación,¹ comoquiera que ésta no se formuló dentro del perentorio término de que trata el inciso 1° del artículo 327 del C. G del P., su improcedencia en esta segunda instancia no se hace esperar dada su palmaria extemporaneidad.” (La subraya es mía).

Incongruencia patente, pues el auto reconoce expresamente que oportunamente en la audiencia, sin declinar su ratificación y ampliación ante el Ad-quem, como allí se dijo al expresar los argumentos de la apelación ante el a-quo (1:34:00 y ss) se pidieron las pruebas que negó el suplicado y que involucraban a las denunciadas y vinculadas, Superintendencia de Sociedades y Alcaldía Mayor de Bogotá DC; por su necesidad para desvirtuar las bases del fallo apelado, que eran desconocidas en este proceso, además de omitir y tergiversarme en su cita; para lo cual como ejemplo entre otros, se lee la alteración del nombre del actor, que es “Publio” y no “Julio”, como allí se escribió alterando mi correcta expresión verbal e igual con la negación a las vinculadas de sus excepciones “previas” que es la palabra omitida en la cita del auto recurrido.

Petición de pruebas que cumple por su necesidad con el artículo 327 del CGP., pues ellas al tenor del principio de necesidad del artículo 164 del mismo Código, deben y pueden ser decretadas de oficio, siendo sobre un proceso judicial cuya admisión fue posterior al auto en el que aquí se decretaron pruebas, conforme con el CPC., siendo documentos que no se pudieron aportar antes por estar su admisión en discusión que actualmente se superó, lo cual se probara una vez se decreta e incorpore al expediente y proceso para su valoración individual y en conjunto; para desvirtuar los documentos que uso el a-quo para mal resolver el fallo apelado.

Todo lo anterior, lo contradice el auto recurrido, ya que la ausencia de las pruebas (*Oficio al Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca e interrogatorio y/o testimonios del Superintendente de Sociedades*), son necesarios en este proceso, por lo que debe revocarse el auto suplicado y practicarse, incorporarse y valorarse esas ausentes pruebas, más aún cuando el deber oficioso para esclarecer la verdad, es también del Ad-Quem, quien tiene que apreciarlas incluso en su ausencia en conjunto por los indicios y siempre con razones para darle el mérito que a cada una le asigna, como lo impone el artículo 176 del C. G. del P., que en el fallo apelado no se dio y que debe superar el Ad-Quem.

En cuanto a las pruebas en segunda instancia, el reparo al fallo apelado, se enfatiza en la ausencia de las pedidas para su valoración individualmente y en conjunto, cuya absoluta ausencia, siendo necesario su decreto y práctica, que se negó, por su misma ontología debe darse, siendo un yerro probatorio ostensible y grosero el negarlas, por el mandato del artículo 176 del C. G. del P.

Finalmente, debe atenderse que las falencias del fallo apelado en este proceso y de su debate probatorio, tiene su causa en los múltiples y sucesivos paros judiciales y la suspensión por la pandemia del Covid 19, que afectaron el servicio de administración judicial y que son un hecho notorio, por divagar de Despacho en Despacho y de Juez en Juez, en un cansino y dilatado lapso, fatigante y tortuoso, que afecto el Debido Proceso-Derecho de Defensa (*Art. 136 del CGP*), aún más al negar las pruebas que son necesarias para resolver con la verdad y acertar sobre lo que en este proceso es lo justo.

PRUEBAS

Como prueba para resolver el presente recurso, anexo el archivo con la grabación de la audiencia que me fue entregada muy tardíamente por la Secretaria del Ad-quem; porque pese a pedirlo al A-quo, no lo hizo por no estar oportunamente en el expediente, con la que se prueban las irregularidades denunciadas que lindan con la nulidad, que también puede ser decretada de oficio en el control de legalidad.

Con atento saludos a los H. Magistrados,

Jerje Armando Ojuela Murillo.
CC. 79'352.474 de Bogotá DC.
TP. 57.894 del C. S. de la Jud.

Anexo. Lo anunciado en archivo digital.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. SUAREZ OROZCO RV: Recurso de súplica por negar el incidente de nulidad. Rad 31-2004-""54-01

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 15/12/2022 17:05

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. SUAREZ OROZCO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA**Secretario Sala Civil****Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá****Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305****Teléfono 423 33 90 Extensión 8349****Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co****De:** Jorge Orjuela <jaorjuelam@gmail.com>**Enviado:** jueves, 15 de diciembre de 2022 4:59 p. m.**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Recurso de súplica por negar el incidente de nulidad. Rad 31-2004-""54-01*Juan Pablo Suárez Orozco.*

Magistrado.

Tribunal Superior de Bogotá DC.-Sala Civil.

Rad. 11001 31 030 31-2004-00054-01.

Actor: Publio Armando Orjuela Santamaría.

Demandada: Eva Valvuená Motocoro.

Asunto.

 **15Audiencia27Noviembre2020.mp4**

Señores Magistrados de la Sala Dual.

El sucesor procesal del actor, previo a su nuevo reconocimiento, oportunamente en ejercicio de los derechos concedidos en los artículos pertinentes de la Ley 1564 de 2012, suplicó el auto Diciembre 12 de 2022, que negó el incidente de nulidad, al ser apelable (*Arts. 321 No. 6 y 322 No. 2 del CGP*), notificado por estado al día siguiente, por los artículos 331 y siguientes del C. G. del P, y demás normas jurídicas pertinentes y concordantes.

RAZONES DE INCONFORMIDAD CONTRA EL AUTO RECURRIDO.

El auto suplicado, negó el incidente de nulidad, lo rechazo de plano, así:

“(…) este Tribunal dispone **RECHAZAR DE PLANO** el mentado reclamo, por cuanto los supuestos de hecho en que fincó el vicio anulatorio no se encuadran en la causal alegada, ni en ninguno de los restantes eventos previstos en el artículo 133 del C.G. del P.” (Negrita y mayúscula es del texto).

Por su parte, los artículos 133, 136 y 322 del CGP., disponen lo siguiente:

ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. (...)
6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o recorrer su traslado.
7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.

PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece

ARTÍCULO 136. SANEAMIENTO DE LA NULIDAD. La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:

1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.
2. Cuando la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.
3. Cuando se origine en la interrupción o suspensión del proceso y no se alegue dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa.
4. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.

PARÁGRAFO. Las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia, son insaneables.

ARTÍCULO 285. ACLARACIÓN. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella. (Destacado es mío).

ARTÍCULO 322. OPORTUNIDAD Y REQUISITOS. El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas:

1. El recurso de apelación contra cualquier providencia que se emita en el curso de una audiencia o diligencia, deberá interponerse en forma verbal inmediatamente después de pronunciada. El juez resolverá sobre la procedencia de todas las apelaciones al finalizar la audiencia inicial o la de instrucción y juzgamiento, según corresponda, así no hayan sido sustentados los recursos.

Por eso, hice uso en la audiencia de Noviembre 27 de 2020, del derecho a sustentar el recurso de apelación que presente oportunamente allí mismo y pedir pruebas; pero allí se violó nuestro derecho de defensa, pues al sustentar la apelación, se me silencio y excluyó de ella a las 1:38:20 durante un lapso de más de 5 minutos hasta que el Juez la terminó, lapso durante el cual tampoco fue audible la abogada de la denunciada, Superintendencia de Sociedades.

No se me dio el obligatorio traslado de la modificación del fallo sobre la ilegal condena en costas, que el Juez disimulo como su “aclaración” para él conceder el amparo de pobreza, citando un folio del expediente que no relaciono él entre las pruebas del fallo y sobre solo recabo ante mi mutilada intervención.

Del dicho sobre la “modificación” del abogado de la pasiva, quien no apelo el fallo; pero si su modificación en una nueva oportunidad que solo él tuvo, no se me dio el obligatorio traslado de la modificación de la sentencia, al estar excluido de la audiencia, ni del dicho calumnioso del abogado de la pasiva contra mi representado, ni al finalizar la audiencia sobre el recurso de

apelación, para pedir allí mismo como era mi derecho su adición, aclaración y complementación, como era obligatorio.

Se nos negaron los lapsos del párrafo 3 del numeral 3 del artículo 323 del CGP, para sustentar, ampliar y precisar los reparos concretos contra el fallo de Noviembre 27 de 2020, lo cual es causal de nulidad de todo lo allí actuado, que por su ausencia durante más de un año en el expediente, remitido entre Despachos, hasta llegar al Ad-quem, comprueban lo aquí dicho; porque no es el mismo a-quo quien fallo, que quien remitió el proceso y expediente incompleto al Ad-quem.

Pese a la petición formal de la grabación de la audiencia de fallo de Noviembre 27 de 2020, radicada en Abril de 2022, por el informe secretarial previo como consta en el auto de Julio 11 de 2022^[1], ella no fue entregada, impidiendo señalar los yerros, nulidades e irregularidades graves que la viciaron, sin que exista convalidación y por lo cual debe anularse, para que se rehaga todo en especial la audiencia de Noviembre 27 de 2020 y se nos permita de ser el caso recurrir y sustentar el recurso de apelación, al tenor de lo aquí expresado.

Vicios patentes, del fallo apelado en este proceso que tiene su causa en los múltiples y sucesivos paros judiciales y la suspensión por la pandemia del Covid 19, que afectaron el servicio de administración judicial, siendo hechos notorios, por los que este proceso divagó de Despacho en Despacho y de Juez en Juez, en un cansino y dilatado lapso, fatigante y tortuoso, que afectó el Debido Proceso-Derecho de Defensa (*Art. 136 del CGP*), aún más al darse el fallo, el recurso de apelación sustentado con petición de pruebas, mi exclusión cuando estaba en uso de mi derecho, violando el debido proceso-derecho de defensa y más cuando las pruebas en segunda instancia son necesarias para resolver con la verdad y acertar sobre lo aquí es lo justo.

PRUEBAS

1. Como prueba para resolver el presente recurso, anexo el archivo con la grabación de la audiencia que me fue entregada tardamente por la Secretaria del Ad-quem y que tiene serías dificultades tecnológicas en sus últimos 8 minutos y que dificultan el ejercicio de mis derechos; porque pese a pedirlo al A-quo, no se me entregó y no lo hizo por no estar oportunamente en el expediente, con la que se pruebas las irregularidades denunciadas que viciaron de nulidad la audiencia de fallo de Noviembre 27 de 2020.
2. Pido se oficie al Despacho del A-quo, para que de su correo electrónico remita los múltiples correos electrónicos con los que señale la irregularidad de mi exclusión de la audiencia virtual del mismo 27 de Noviembre de 2020, que de ninguna manera fue un acto de auto desvinculación.

Con atento saludos a los H. Magistrados,

Jorge Armando Ojuela Murillo.

CC. 79'352.474 de Bogotá DC.TP. 57.894 del C. S. de la Jud.

Anexo. Lo anunciado en archivo digital.

[1]

"En la fecha me permito informar que una vez se adelantó la labor de digitalización de estas diligencias, se pudo observar que no se encontraba anexo el disco contenido de la grabación de la audiencia adelantada el 27 de noviembre de 2020 por parte del Juzgado 1 Civil del Circuito Transitorio de esta ciudad. De otro lado, debo informar que todos los expedientes que fueron devueltos de dicho estrado judicial por terminación de la medida respectiva no fueron entregados uno a uno por el personal de dicho Juzgado, sino que la entrega la adelantó directamente la oficina encargada de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, cuya entrega se surtió simplemente

15/12/22, 18:07

Correo: Carlos Daniel Blanco Camacho - Outlook

dejando los paquetes y por tanto el personal de este Juzgado no pudo verificar que los expedientes se encontraran completos." (Destacado es mío).

Juan Pablo Suárez Orozco.
Magistrado.
Tribunal Superior de Bogotá DC.-Sala Civil.

Rad. 11001 31 030 31-2004-00054-01.

Actor. Publio Armando Orjuela Santamaría.
Demandada. Eva Valvuená Motocoro.
Asunto. Recurso de súplica por negar el incidente de nulidad.

Señores Magistrados de la Sala Dual.

El sucesor procesal del actor, previo a su nuevo reconocimiento, oportunamente en ejercicio de los derechos concedidos en los artículos pertinentes de la Ley 1564 de 2012, suplicó el auto Diciembre 12 de 2022, que negó el incidente de nulidad, al ser apelable (Arts. 321 No. 6 y 322 No. 2 del CGP), notificado por estado al día siguiente, por los artículos 331 y siguientes del C.G. del P, y demás normas jurídicas pertinentes y concordantes.

RAZONES DE INCONFORMIDAD CONTRA EL AUTO RECURRIDO.

El auto suplicado, negó el incidente de nulidad, lo rechazo de plano, así:

“(…) este Tribunal dispone **RECHAZAR DE PLANO** el mentado reclamo, por cuanto los supuestos de hecho en que fincó el vicio anulatorio no se encuadran en la causal alegada, ni en ninguno de los restantes eventos previstos en el artículo 133 del C.G. del P.” (Negrita y mayúscula es del texto).

Por su parte, los artículos 133, 136 y 322 del CGP., disponen lo siguiente:

ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. (...)
6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.
7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.

PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece

ARTÍCULO 136. SANEAMIENTO DE LA NULIDAD. La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:

1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.
2. Cuando la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.
3. Cuando se origine en la interrupción o suspensión del proceso y no se alegue dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa.
4. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad **y no se violó el derecho de defensa**.

PARÁGRAFO. Las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia, son insaneables.

ARTÍCULO 285. ACLARACIÓN. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutoria de la sentencia o influyan en ella. (Destacado es mío).

ARTÍCULO 322. OPORTUNIDAD Y REQUISITOS. El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas:

1. El recurso de apelación contra cualquier providencia que se emita en el curso de una audiencia o diligencia, **deberá interponerse en forma verbal inmediatamente después de pronunciada**. El juez resolverá sobre la procedencia de todas las apelaciones al finalizar la audiencia inicial o la de instrucción y juzgamiento, según corresponda, **así no hayan sido sustentados los recursos**.

Por eso, hice uso en la audiencia de Noviembre 27 de 2020, del derecho a sustentar el recurso de apelación que presente oportunamente allí mismo y pedir pruebas; pero allí se violó nuestro derecho de defensa, pues al sustentar la apelación, se me silencio y excluyó de ella a las 1:38:20 durante un lapso de más de 5 minutos hasta que el Juez la terminó, lapso durante el cual tampoco fue audible la abogada de la denunciada, Superintendencia de Sociedades.

No se me dio el obligatorio traslado de la modificación del fallo sobre la ilegal condena en costas, que el Juez disimulo como su "aclaración" para él conceder el amparo de pobreza, citando un folio del expediente que no relaciono él entre las pruebas del fallo y sobre solo recabo ante mi mutilada intervención.

Del dicho sobre la "modificación" del abogado de la pasiva, quien no apelo el fallo; pero si su modificación en una nueva oportunidad que solo él tuvo, no se me dio el obligatorio traslado de la modificación de la sentencia, al estar excluido de la audiencia, ni del dicho calumnioso del abogado de la pasiva contra mi representado, ni al finalizar la audiencia sobre el recurso de apelación, para pedir allí mismo como era mi derecho su adición, aclaración y complementación, como era obligatorio.

Se nos negaron los lapsos del párrafo 3 del numeral 3 del artículo 323 del CGP, para sustentar, ampliar y precisar los reparos concretos contra el fallo de Noviembre 27 de 2020, lo cual es causal de nulidad de todo lo allí actuado, que por su ausencia durante más de un año en el expediente, remitido entre Despachos, hasta llegar al Ad-quem, comprueban lo aquí dicho; porque no es el mismo a-quo quien fallo, que quien remitió el proceso y expediente incompleto al Ad-quem.

Pese a la petición formal de la grabación de la audiencia de fallo de Noviembre 27 de 2020, radicada en Abril de 2022, por el informe secretarial previo como consta en el auto de Julio 11 de 2022¹, ella no fue entregada, impidiendo señalar los yerros, nulidades e irregularidades graves que la viciaron, sin que exista convalidación y por lo cual debe anularse, para que se rehaga todo en especial la audiencia de Noviembre 27 de 2020 y se nos permita de ser el caso recurrir y sustentar el recurso de apelación, al tenor de lo aquí expresado.

¹ "En la fecha me permito informar que una vez se adelantó la labor de digitalización de estas diligencias, se pudo observar que no se encontraba anexo el disco contentivo de la grabación de la audiencia adelantada el 27 de noviembre de 2020 por parte del Juzgado 1 Civil del Circuito Transitorio de esta ciudad. De otro lado, debo informar que todos los expedientes que fueron devueltos de dicho estrado judicial por terminación de la medida respectiva no fueron entregados uno a uno por el personal de dicho Juzgado, sino que la entrega la adelantó directamente la oficina encargada de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, cuya entrega se surtió simplemente dejando los paquetes y por tanto el personal de este Juzgado no pudo verificar que los expedientes se encontraran completos." (Destacado es mío).

Vicios patentes, del fallo apelado en este proceso que tiene su causa en los múltiples y sucesivos paros judiciales y la suspensión por la pandemia del Covid 19, que afectaron el servicio de administración judicial, siendo hechos notorios, por los que este proceso divagó de Despacho en Despacho y de Juez en Juez, en un cansino y dilatado lapso, fatigante y tortuoso, que afectó el Debido Proceso-Derecho de Defensa (*Art. 136 del CGP*), aún más al darse el fallo, el recurso de apelación sustentado con petición de pruebas, mi exclusión cuando estaba en uso de mi derecho, violando el debido proceso-derecho de defensa y más cuando las pruebas en segunda instancia son necesarias para resolver con la verdad y acertar sobre lo aquí es lo justo.

PRUEBAS

1. Como prueba para resolver el presente recurso, anexo el archivo con la grabación de la audiencia que me fue entregada tardíamente por la Secretaria del Ad-quem y que tiene serias dificultades tecnológicas en sus últimos 8 minutos y que dificultan el ejercicio de mis derechos; porque pese a pedirlo al A-quo, no se me entregó y no lo hizo por no estar oportunamente en el expediente, con la que se prueban las irregularidades denunciadas que viciaron de nulidad la audiencia de fallo de Noviembre 27 de 2020.
2. Pido se oficie al Despacho del A-quo, para que de su correo electrónico remita los múltiples correos electrónicos con los que señale la irregularidad de mi exclusión de la audiencia virtual del mismo 27 de Noviembre de 2020, que de ninguna manera fue un acto de auto desvinculación.

Con atento saludos a los H. Magistrados,

Jorge Armando Ojeda Murillo.
CC. 79'352.474 de Bogotá DC.
TP. 57.894 del C. S. de la Jud.

Anexo. Lo anunciado en archivo digital.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. SUAREZ OROZCO RV:

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 16/12/2022 10:30

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

1 archivos adjuntos (379 KB)

Rec. súplica negó nulidad.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. SUAREZ OROZCO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Jorge Orjuela <jaorjuelam@gmail.com>

Enviado: viernes, 16 de diciembre de 2022 10:17 a. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto:

Juan Pablo Suárez Orozco.

Magistrado.

Tribunal Superior de Bogotá DC.-Sala Civil.

Rad. 11001 31 030 31-2004-00054-01.

Actor: Publio Armando Orjuela Santamaría.

Demandada: Eva Valvuená Motocoro.

Asunto:

15Audencia27Noviembre2020.mp4

Recurso de súplica por negar el incidente de nulidad.

Señores Magistrados de la Sala Dual.

El sucesor procesal del actor, previo a su nuevo reconocimiento, oportunamente en ejercicio de los derechos concedidos en los artículos pertinentes de la Ley 1564 de 2012, suplicó el auto Diciembre 12 de 2022, que negó el incidente de nulidad, al ser apelable (Arts. 321 No. 6 y 322 No. 2 del CGP), notificado por estado al día siguiente, por los artículos 331 y siguientes del C. G. del P. y demás normas jurídicas pertinentes y concordantes.

RAZONES DE INCONFORMIDAD CONTRA EL AUTO RECURRIDO.

El auto suplicado, negó el incidente de nulidad y lo rechazo de plano, así:

"(...) este Tribunal dispone **RECHAZAR DE PLANO** el mentado reclamo, por cuanto los supuestos de hecho en que fincó el vicio anulatorio no se encuadran en la causal alegada, ni en ninguno de los restantes eventos previstos en el artículo 133 del C. G. del P." (Negrita y mayúscula es del texto).

Por su parte, los artículos 133, 136 y 322 de la Ley 1564 de 2012, disponen lo siguiente:

ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. (...)

6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o recorrer su traslado.

7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.

PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece

ARTÍCULO 136. SANEAMIENTO DE LA NULIDAD. La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:

1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.

2. Cuando la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.

3. Cuando se origine en la interrupción o suspensión del proceso y no se alegue dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa.

4. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.

PARÁGRAFO. Las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia, son insaneables.

ARTÍCULO 285. ACLARACIÓN. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutoria de la sentencia o influyan en ella. (Destacado es mío).

ARTÍCULO 322. OPORTUNIDAD Y REQUISITOS. El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas:

1. El recurso de apelación contra cualquier providencia que se emita en el curso de una audiencia o diligencia, **deberá interponerse en forma verbal inmediatamente después de pronunciada**. El juez resolverá sobre la procedencia de todas las apelaciones al finalizar la audiencia inicial o la de instrucción y juzgamiento, según corresponda, **así no hayan sido sustentados los recursos**.

Por eso, hice uso en la audiencia de Noviembre 27 de 2020, del derecho a sustentar el oportuno recurso de apelación y pedir pruebas; pero allí se violó nuestro derecho de defensa, pues al sustentarlo, se me silenció y excluyó de ella a las 1:38:20 durante un lapso de más de 5 minutos, hasta que el Juez la terminó, lapso durante el cual no fue audible la abogada de la denunciada, Superintendencia de Sociedades.

De la modificación del fallo sobre la ilegal condena en costas, que el Juez disimuló como su "aclaración" para él conceder el amparo de pobreza, citando un folio del expediente, que no relacionó él entre las pruebas del fallo y del cual recabo solo porque al recurrir su fallo en mi mutilada intervención, se denunció su grave falta al omitir el amparo de pobreza, ejecutoriado y en firme, reconocido previamente por otro Juez.

Amparo de pobreza, dado al actor, que no fue recurrido ni atacado por la pasiva y menos en los groseros términos en que lo hizo en la viciada audiencia, después de notificada la ilegal modificación del fallo, que hizo cuando el a-quo modificó el fallo en la audiencia, que la pasiva no había apelado y con el cual antes por el contrario afirmó su acuerdo, sin que de la tardía apelación por la modificación del fallo, tuviera el actor la oportunidad de contra argumentar, por estar excluido de la audiencia, violando nuestro derecho al debido proceso-derecho de defensa.

Del dicho sobre la "modificación" del abogado de la pasiva, quien no apeló el fallo al ser notificado; pero si su modificación en una nueva oportunidad que solo él tuvo; por la exclusión de la audiencia que nos afectó, ni reprochar el dicho calumnioso del abogado de la pasiva contra mí representado, ni al finalizar la audiencia sobre el recurso de apelación concedido, pedir allí mismo como era mi derecho su adición, aclaración y complementación, como era obligatorio.

Se nos negaron los lapsos del párrafo 3 del numeral 3 del artículo 323 del CGP, para sustentar, ampliar y precisar los reparos concretos contra el fallo de Noviembre 27 de 2020, lo cual es causal de nulidad de todo lo allí actuado, que por su ausencia durante más de un año en el expediente, remitido entre Despachos, hasta llegar al Ad-quem, comprueban lo aquí dicho; porque no es el mismo a-quo quien fallo, que quien remitió el proceso y expediente inicialmente incompleto al Ad-quem.

Pese a la petición formal de la grabación de la audiencia de fallo de Noviembre 27 de 2020, radicada en Abril de 2022, por el informe secretarial previo como consta en el auto de Julio 11 de 2022^[1], ella no fue entregada, impidiendo señalar los yerros, nulidades e irregularidades graves que la viciaron.

Del vicio de nulidad aquí expuesto, no existe convalidación alguna, por lo cual debe rehacerse todo desde la audiencia de Noviembre 27 de 2020; para que se nos permita de ser el caso recurrir y sustentar el recurso de apelación, al tenor de lo aquí expresado conforme con la Ley 1564 de 2012.

Vicios patentes, del fallo apelado en este proceso que tiene su causa en los múltiples y sucesivos paros judiciales y la suspensión por la pandemia del Covid 19, que afectaron el servicio de administración judicial, siendo hechos notorios, por los que este proceso divagó de Despacho en Despacho y de Juez en Juez, en un cansino y dilatado lapso, fatigante y tortuoso, que afectó nuestro derecho al Debido Proceso-Derecho de Defensa (*Art. 136 del CGP*), aún más al darse el fallo y la mutilación de la sustentación en la audiencia de nuestro recurso de apelación sustentado con petición de pruebas; por mi exclusión cuando estaba en uso de mi derecho, violando el debido proceso-derecho de defensa y más cuando las pruebas en segunda instancia son necesarias para resolver con la verdad y acertar sobre lo aquí es lo justo.

PRUEBAS

1. Como prueba para resolver el presente recurso, anexo el archivo con la grabación de la audiencia que me fue entregada tardamente por la Secretaria del Ad-quem y que tiene serias dificultades tecnológicas en sus últimos 8 minutos, que además de mi exclusión ilegal de la audiencia, dificultó con posterioridad el ejercicio de mis derechos; porque pese a pedirlo al A-quo, no se me entregó; por no estar oportunamente en el expediente que remitió otro Juez, con lo que se prueban las irregularidades denunciadas que viciaron de nulidad la audiencia de fallo de Noviembre 27 de 2020.

2. Pido se oficie al Despacho del A-quo, para que de su correo electrónico remita los múltiples correos electrónicos con los que señalé y denuncie la irregularidad de mi exclusión de la audiencia virtual el mismo 27 de Noviembre de 2020, que de ninguna manera fue un acto de auto desvinculación y de lo cual debiendo estar en el expediente no está.

Con atento saludos a los H. Magistrados,

Jorge Armando Ojeda Marillo.

CC. 79'352.474 de Bogotá DC.

TP. 57.894 del C. S. de la Jud.

Anexo. Lo anunciado en archivo digital.

[1] "En la fecha me permito informar que una vez se adelantó la labor de digitalización de estas diligencias, se pudo observar que **no se encontraba anexo el disco contentivo de la grabación de la audiencia adelantada el 27 de noviembre de 2020** por parte del Juzgado 1 Civil del Circuito Transitorio de esta ciudad. De otro lado, debo informar que **todos los expedientes que fueron devueltos** de dicho estrado judicial por terminación de la medida respectiva **no fueron entregados uno a uno por el personal de dicho Juzgado, sino que la entrega la adelantó directamente la oficina encargada de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, cuya entrega se surtió simplemente dejando los paquetes y, por tanto el personal de este Juzgado no pudo verificar que los expedientes se encontrarán completos.**" (Destacado es mío).

2 archivos adjuntos • Analizado por Gmail ⓘ



Juan Pablo Suárez Orozco.
Magistrado.
Tribunal Superior de Bogotá DC.-Sala Civil.

Rad. 11001 31 030 31-2004-00054-01.

Actor. Publio Armando Orjuela Santamaría.
Demandada. Eva Valvuená Motocoro.
Asunto. Recurso de súplica por negar el incidente de nulidad.

Señores Magistrados de la Sala Dual.

El sucesor procesal del actor, previo a su nuevo reconocimiento, oportunamente en ejercicio de los derechos concedidos en los artículos pertinentes de la Ley 1564 de 2012, suplicó el auto Diciembre 12 de 2022, que negó el incidente de nulidad, al ser apelable (*Arts. 321 No. 6 y 322 No. 2 del CGP*), notificado por estado al día siguiente, por los artículos 331 y siguientes del C.G. del P, y demás normas jurídicas pertinentes y concordantes.

RAZONES DE INCONFORMIDAD CONTRA EL AUTO RECURRIDO.

El auto suplicado, negó el incidente de nulidad y lo rechazo de plano, así:

“(…) este Tribunal dispone **RECHAZAR DE PLANO** el mentado reclamo, por cuanto los supuestos de hecho en que fincó el vicio anulatorio no se encuadran en la causal alegada, ni en ninguno de los restantes eventos previstos en el artículo 133 del C.G. del P.” (Negrita y mayúscula es del texto).

Por su parte, los artículos 133, 136 y 322 de la Ley 1564 de 2012, disponen lo siguiente:

ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. (...)
6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.
7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.

PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece

ARTÍCULO 136. SANEAMIENTO DE LA NULIDAD. La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:

1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.
2. Cuando la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.
3. Cuando se origine en la interrupción o suspensión del proceso y no se alegue dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa.
4. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad **y no se violó el derecho de defensa**.

PARÁGRAFO. Las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia, son insaneables.

ARTÍCULO 285. ACLARACIÓN. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella. (Destacado es mío).

ARTÍCULO 322. OPORTUNIDAD Y REQUISITOS. El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas:

1. El recurso de apelación contra cualquier providencia que se emita en el curso de una audiencia o diligencia, **deberá interponerse en forma verbal inmediatamente después de pronunciada**. El juez resolverá sobre la procedencia de todas las apelaciones al finalizar la audiencia inicial o la de instrucción y juzgamiento, según corresponda, **así no hayan sido sustentados los recursos**.

Por eso, hice uso en la audiencia de Noviembre 27 de 2020, del derecho a sustentar el oportuno recurso de apelación y pedir pruebas; pero allí se violó nuestro derecho de defensa, pues al sustentarlo, se me silencio y excluyó de ella a las 1:38:20 durante un lapso de más de 5 minutos, hasta que el Juez la terminó, lapso durante el cual no fue audible la abogada de la denunciada, Superintendencia de Sociedades.

De la modificación del fallo sobre la ilegal condena en costas, que el Juez disimuló como su "aclaración" para él conceder el amparo de pobreza, citando un folio del expediente, que no relacionó él entre las pruebas del fallo y del cual recabo solo porque al recurrir su fallo en mi mutilada intervención, se denunció su grave falta al omitir el amparo de pobreza, ejecutoriado y en firme, reconocido previamente por otro Juez.

Amparo de pobreza, dado al actor, que no fue recurrido ni atacado por la pasiva y menos en los groseros términos en que lo hizo en la viciada audiencia, después de notificada la ilegal modificación del fallo, que hizo cuando el a-quo modificó el fallo en la audiencia, que la pasiva no había apelado y con el cual antes por el contrario afirmó su acuerdo, sin que de la tardía apelación por la modificación del fallo, tuviera el actor la oportunidad de contra argumentar, por estar excluido de la audiencia, violando nuestro derecho al debido proceso-derecho de defensa.

Del dicho sobre la "modificación" del abogado de la pasiva, quien no apeló el fallo al ser notificado; pero si su modificación en una nueva oportunidad que solo él tuvo; por la exclusión de la audiencia que nos afectó, ni reprochar el dicho calumnioso del abogado de la pasiva contra mi representado, ni al finalizar la audiencia sobre el recurso de apelación concedido, pedir allí mismo como era mi derecho su adición, aclaración y complementación, como era obligatorio.

Se nos negaron los lapsos del párrafo 3 del numeral 3 del artículo 323 del CGP, para sustentar, ampliar y precisar los reparos concretos contra el fallo de Noviembre 27 de 2020, lo cual es causal de nulidad de todo lo allí actuado, que por su ausencia durante más de un año en el expediente, remitido entre Despachos, hasta llegar al Ad-quem, comprueban lo aquí dicho; porque no es el mismo a-quo quien fallo, que quien remitió el proceso y expediente inicialmente incompleto al Ad-quem.

Pese a la petición formal de la grabación de la audiencia de fallo de Noviembre 27 de 2020, radicada en Abril de 2022, por el informe secretarial previo como consta en el auto de Julio 11 de 2022¹, ella no fue entregada, impidiendo señalar los yerros, nulidades e irregularidades graves que la viciaron.

¹ "En la fecha me permito informar que una vez se adelantó la labor de digitalización de estas diligencias, se pudo observar que no se encontraba anexo el disco contentivo de la grabación de la audiencia adelantada el 27 de noviembre de 2020 por parte del Juzgado 1 Civil del Circuito Transitorio de esta ciudad. De otro lado, debo informar que todos los expedientes que fueron devueltos de dicho estrado judicial por terminación de la medida respectiva no fueron entregados uno a uno por el personal de dicho Juzgado, sino que la entrega la adelantó directamente la oficina encargada de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, cuya entrega se surtió simplemente dejando los paquetes y por tanto el personal de este Juzgado no pudo verificar que los expedientes se encontraran completos." (Destacado es mío).

Del vicio de nulidad aquí expuesto, no existe convalidación alguna, por lo cual debe rehacerse todo desde la audiencia de Noviembre 27 de 2020; para que se nos permita de ser el caso recurrir y sustentar el recurso de apelación, al tenor de lo aquí expresado conforme con la Ley 1564 de 2012.

Vicios patentes, del fallo apelado en este proceso que tiene su causa en los múltiples y sucesivos paros judiciales y la suspensión por la pandemia del Covid 19, que afectaron el servicio de administración judicial, siendo hechos notorios, por los que este proceso divagó de Despacho en Despacho y de Juez en Juez, en un cansino y dilatado lapso, fatigante y tortuoso, que afectó nuestro derecho al Debido Proceso-Derecho de Defensa (*Art. 136 del CGP*), aún más al darse el fallo y la mutilación de la sustentación en la audiencia de nuestro recurso de apelación sustentado con petición de pruebas; por mi exclusión cuando estaba en uso de mi derecho, violando el debido proceso-derecho de defensa y más cuando las pruebas en segunda instancia son necesarias para resolver con la verdad y acertar sobre lo aquí es lo justo.

PRUEBAS

1. Como prueba para resolver el presente recurso, anexo el archivo con la grabación de la audiencia que me fue entregada tardamente por la Secretaria del Ad-quem y que tiene serías dificultades tecnológicas en sus últimos 8 minutos, que además de mi exclusión ilegal de la audiencia, dificultó con posterioridad el ejercicio de mis derechos; porque pese a pedirlo al A-quo, no se me entregó; por no estar oportunamente en el expediente que remitió otro Juez, con lo que se prueban las irregularidades denunciadas que viciaron de nulidad la audiencia de fallo de Noviembre 27 de 2020.
2. Pido se oficie al Despacho del A-quo, para que de su correo electrónico remita los múltiples correos electrónicos con los que señalé y denuncie la irregularidad de mi exclusión de la audiencia virtual el mismo 27 de Noviembre de 2020, que de ninguna manera fue un acto de auto desvinculación y de lo cual debiendo estar en el expediente no está.

Con atento saludos a los H. Magistrados,

George Armando Ojeda Murillo.

CC. 79'352.474 de Bogotá DC.

TP. 57.894 del C. S. de la Jud.

Anexo. Lo anunciado en archivo digital.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ZAMUDIO MORA RV: RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO APELACIÓN PROCESO 2022 2785

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 16/12/2022 12:30

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

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: secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: NIETO VILLAMIL SOLUCIONES JURIDICAS <nvsolucionesjuridicas@hotmail.com>

Enviado: viernes, 16 de diciembre de 2022 12:28 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: L.A. CONSULTORES <l.a.consultores@hotmail.com>; tecnicooscars@hotmail.com

<tecnicooscars@hotmail.com>; oscarss@hotmail.com <oscarss@hotmail.com>

Asunto: RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO APELACIÓN PROCESO 2022 2785

Honorable

Magistrado

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

SALA CIVIL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

E.

S.

D.

Ref. Recurso extraordinario de revisión No **2022 2785** DE Conjunto Residencial Portales De Comfenalco P.H. contra Oscar Joaquín Silva Salazar, Luz Adela Arias Buitrago y Oscar Juan Diego Silva Arias

ASUNTO: Recurso de reposición en subsidio de apelación

ALVARO ENRIQUE NIETO BERNATE, mayor de edad, vecino y residente de esta ciudad, identificado por medio de cedula de ciudadanía número 1.013.582.329 de Bogotá, portador de la tarjeta profesional número 272.133 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado del recurrente en revisión, concurro a su despacho para recurrir en reposición y en subsidio en apelación el auto de 12 de diciembre de 2022 por medio del cual rechaza de plano la demanda.

Para el efecto adjunto recurso al presente mensaje,

Alvaro Enrique Nieto Bernate

Abogado Universidad La Gran Colombia

Especialista en Derecho Procesal Universidad del Rosario

Especialista Seguros y Seguridad Social Universidad de la Sabana

NV SOLUCIONES JURÍDICAS

Móvil 321 496 49 80

nvsolucionesjuridicas@gmail.com

nvsolucionesjuridicas@hotmail.com

alvaro.nieto@nvsolucionesjuridicas.com

Carrera 53 No 103 B - 42 Oficina 705

Bogotá D.C. Colombia

AVISO LEGAL: Este mensaje y sus anexos contienen información confidencial y legalmente protegida y no puede ser utilizada ni divulgada por personas diferentes a su destinatario. Si por error, recibe este mensaje, por favor avise inmediatamente a su remitente y destruya toda copia que tenga del mismo. Cualquier uso, divulgación, copia, distribución, impresión o acto derivado del conocimiento total o parcial de este mensaje sin autorización de **NIETO VILLAMIL SOLUCIONES JURÍDICAS S.A.S.** será sancionado de acuerdo con las normas legales vigentes. De otra parte, al destinatario se le considera custodio de la información contenida y debe velar por su confidencialidad, integridad y privacidad. Las opiniones contenidas en este mensaje electrónico no relacionadas con la actividad de la organización **NIETO VILLAMIL SOLUCIONES JURÍDICAS S.A.S.**, no necesariamente representan la opinión de la compañía

Honorable
Magistrado
MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
SALA CIVIL
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
E. S. D.

Ref. Recurso extraordinario de revisión No **2022 2785** DE Conjunto Residencial Portales De Comfenalco P.H. contra Oscar Joaquín Silva Salazar, Luz Adela Arias Buitrago y Oscar Juan Diego Silva Arias

ASUNTO: Recurso de reposición en subsidio de apelación

ALVARO ENRIQUE NIETO BERNATE, mayor de edad, vecino y residente de esta ciudad, identificado por medio de cedula de ciudadanía número 1.013.582.329 de Bogotá, portador de la tarjeta profesional número 272.133 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado del recurrente en revisión, concurro a su despacho dentro del termino establecido en el articulo 318 del C G del P., para interponer recurso de *reposición en subsidio de apelación* en contra del auto de 12 de diciembre notificado por anotación en el estado de 13 de diciembre de 2022, por medio del cual se rechaza la demanda de revisión interpuesta.

I. Oportunidad y procedencia

El inciso segundo del articulo 318 del C G del P., establece que la oportunidad para presentar el recurso de reposición en contra de las providencias dictadas fuera de audiencia por el magistrado sustanciador es de 3 días, que se cuentan con posterioridad a la notificación del auto. A su turno el inciso segundo del numeral primero en consonancia con el numeral segundo del articulo 322 *ibidem*, establece idéntico termino para la interposición del recurso de apelación y menciona que puede ser interpuesto en subsidio del de reposición.

La providencia que se ataca fue notificada por anotación en el estado del pasado 13 de diciembre, por lo que para la fecha de presentación del presente recurso es oportuno.

Con relación a la procedencia el mencionado articulo 318 establece que es procedente la reposición en contra de todas las providencias a excepción de aquellas que resuelvan un recurso de apelación, suplica o queja. Con relación a la apelación el numeral primero del articulo 321 determina la procedencia en contra del auto que rechace la demanda. Es por tanto que es prudente la interposición del recurso de reposición en subsidio de apelación en contra del auto de 12 de diciembre de 2022 por medio del cual se rechaza la demanda de revisión.

II. Acontecer factico y procedimental

II.I.- El 30 de noviembre de 2021 se profirió sentencia de segunda instancia por El Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá.

II.II.- La sentencia se dictó basada en pruebas decretadas de oficio sin permitir su controversia.

II.III.- El pasado 11 de enero de 2022 fue presentado ante el despacho incidente de nulidad basado en la causal 5ª referida en el artículo 133 del estatuto de rito civil.

II.IV.- Por medio de providencia de 10 de junio de 2022 el *ad quem* rechazó de plano la solicitud de nulidad.

II.V.- El pasado 6 de diciembre fue presentado ante su despacho demanda de revisión, con fundamento en la existencia de *nulidad en la sentencia que puso fin al proceso y no era susceptible de recurso*, argumentando la nulidad en la *omisión de la práctica de pruebas*.

II.VI.- Por medio de auto de 12 de diciembre de 2022 se dictó auto rechazando la demanda, bajo la consideración de no agotar los recursos extraordinarios y de por considerar que si existió práctica de la prueba previo a dictar la sentencia que se pretende revisar.

III. Consideraciones de la providencia

La providencia que se recurre establece dos argumentos jurídicos para soportar el rechazo de la demanda a saber: (i) La falta de agotamiento de los recursos ordinarios como requisito previo para del recurso extraordinario de revisión y (ii) inexistencia de idoneidad en la causa fáctica de la causal de revisión

III.I.- Falta de agotamiento de los recursos ordinarios como requisito previo del recurso extraordinario de revisión.

El despacho aduce que no es necesario agotar en totalidad los recursos ordinarios con los que cuentan las partes en el interior del proceso para acudir a los recursos extraordinarios en aras de evitar la multiplicidad de alternativas de controversia en una decisión judicial y con miras a aportar a la construcción de la seguridad jurídica de las decisiones. Es por tanto que al descender a la situación fáctica y procedimental considera que existió omisión en la interposición del recurso de reposición en contra del auto que rechazó de plano la solicitud de nulidad de la sentencia de segunda instancia. Considerando que era el escenario adecuado para la controversia que se suscita por medio de la demanda, lo que causa la pérdida de legitimación para interponer el recurso de revisión

III.II.- Inexistencia de idoneidad en la causa fáctica de la causal de revisión

A consideración del despacho la narración fáctica debe estar enmarcada dentro de la causal de nulidad invocada. Por ello expone que, a pesar de lo expuesto en el acápite respectivo de la demanda, las alegaciones no son técnicamente suficientes para cimentar la causal expuesta. Con certeza valida la inexistencia del traslado de la prueba decretada de oficio para desarrollar el ejercicio del derecho de contradicción. Empero considera que tal situación no es la que expone la norma como causal de nulidad, pues lo que el Legislador expone es la inexistencia de la oportunidad para solicitar, decretar y practicar pruebas. Por lo que a su dicho la falta de publicidad en la prueba decretada de oficio no cercena la posibilidad de solicitar, decretar y practicar las pruebas. Por ello pregona que sí se practico la prueba solo que se realizo sin correr traslado de la misma al recurrente. Es por tanto que concluye que en efecto lo acontecido obedece a la falta de traslado de la prueba decretada de oficio, pero que la misma fue practicada al ser incorporada en el plenario.

IV. Razones y fundamentos de derecho del recurso

Teniendo en cuenta el orden de argumentación que compone la providencia recurrida me permito controvertir en su turno las razones de rechazo de la decisión.

Con relación a la falta de agotamiento de los recursos ordinarios como requisito de presentación de los extraordinarios se hace necesario estudiar cuales son los requisitos establecidos por el Legislador para la procedencia del recurso extraordinario de revisión, los que versan en los artículos 354 y siguientes del C G del P. Por su naturaleza es procedente contra sentencias ejecutoriadas (art 354), siempre que se presente dentro del los dos años siguientes a su ejecutoria (art 356), con fundamento en por lo menos una de las causales concebidas (art 355) y cumpla en su forma con los requisitos establecidos en el articulo 357 *ibidem*. Así las cosas, el legislador no ha concebido requisito de procedibilidad alguno para la interposición del recurso extraordinario de revisión. Vale decir que por ser extraordinario no constituye un mecanismo subsidiario como acontece con la acción de tutela.

El articulo 354 expone a la literalidad: *"El recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas"* Se entiende la ejecutoria de una providencia a las luces del articulo 302 *ibidem*:

"Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos.

No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud.

Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la

providencia que resuelva los interpuestos. (Subraya fuera de termino)

Es claro que el recurso de revisión se interpone en contra de la sentencia de segunda instancia proferida el pasado 30 de noviembre de 2 021. Providencia que quedo ejecutoriada el 7 de diciembre de 2 021. Sentencia contra la cual no es procedente recurso alguno.

La presentación de la solicitud de nulidad no compromete la procedibilidad del recurso, tal aseveración condiciona el acceso a la administración de justicia. El legislador no ha impuesto esa carga procesal para validar la procedencia del recurso de revisión cuando se invoca la causal 8ª del artículo 355, máximo si bajo cualquier prerrogativa lo que se debate es la existencia de nulidad de la sentencia.

El auto citado por el despacho dentro del proceso 11001-02-03-000-2019-00929-00, por medio del cual basa su argumento y alude que la *"legitimación en la causa para acceder a los recursos extraordinarios de defensa, particularmente, el de revisión, se encuentra supeditada al agotamiento de los mecanismos comunes dispuestos en el ordenamiento para hacer valer los derechos fundamentales amenazados o conculcados, entre otros, el de defensa y contradicción."* **Fue revocado** por medio de sentencia de 3 de noviembre de 2020¹ en la que resuelve el recurso de súplica expone:

"En este sentido, advierte la sala que desacertó el magistrado sustanciador al rechazar de plano la demanda de revisión, por cuanto, como se indicó anteriormente, la legitimación para impugnar en estos casos concierne con que la accionante haya sido parte o interviniente en el juicio que dio lugar al fallo refutado, y aquí, no hay duda, que Gloria Marleny Gonzalez Ramirez fue demandada en el juicio arbitral correspondiente, y que además, el respectivo laudo le impuso una condena, consistente en restituir unos bienes inmuebles a la contraparte.

Contando entonces la accionante con legitimación para formular el recurso extraordinario de revisión frente a un laudo proferido en un juicio en el que se le convoco como demandada, no podía el funcionario de conocimiento despachar in limine la opugnación extraordinaria, porque, estrictamente, los dos eventos que lo posibilitan extemporaneidad y falta de legitimación, no se configuran.

Además, la garantía de acceso a la administración de justicia impide, como se dijo, realizar interpretaciones extensivas sobre las causas de inadmisión y rechazo de las demandas, por lo que mal se haría en encuadrar o subsumir el presupuesto de legitimación, hipótesis diferentes, como la eventual improcedencia del recurso de revisión, por existir otros caminos para encarrilar la

¹ AC2892-2020 RADICACIÓN 11001-02-03-000-2019-00929-00, M.P. ALVARO FERNANDO GARCIA RESTREPO.

inconformidad sobre la indebida representación, o la falta de notificación o emplazamiento en legal forma.

Ahora, como la legitimación no es nada diferente a lo que se ha explicado, se ratifica en la doctrina autorizada, al decir, en palabras de Carnelutti, que el problema de la legitimación para impugnar providencias judiciales “se refiere a la busca de un sujeto cuya posición lo haya especialmente sensible a la injusticia del proveimiento, hasta el extremo que se pueda contar con él para que la impugnación se haga o no se haga según que la misma valga o no la pena” y este sujeto, agrega el autor, “como regla general (...) es la parte”

(...)

*Por último, no esta de mas señalar que la decisión que acá se toma no es contraria al criterio que la Sala ha adoptado de vieja data, acorde con el actual, el recurso de revisión no puede acudir la parte afectada mientras disponga de mecanismo ordinarios de defensa judicial que **todavía** tenga oportunidad de ventilar ante el juez de instancia, Esto, por cuanto lo acá analizado, fue la posibilidad de rechazar de plano el recurso de revisión por **improcedente**, al amparo del presupuesto de la legitimación en la causa para recurrir, asunto que se descartó.”*

Conforme a lo expuesto por la jurisprudencia en cita, es claro que solo es procedente el recurso extraordinario de revisión contra sentencias ejecutoriadas; ergo tal hipótesis solo se presenta cuando termino para recurrir la providencia por medio de recurso extraordinario no ha fenecido y es de conocimiento del juez de instancia, por tanto, la providencia no se encontraría ejecutoriada. Situación jurídica distinta a la expuesta en la providencia recurrida, ya que de primera medida la solicitud de nulidad no es un recurso ordinario, por lo que incluso no puede negarse la procedencia de la acción de revisión basada en la nulidad originada en la sentencia por la falta de presentación de incidente de nulidad ante el Juez que la profirió. Por el contrario, la presentación de la solicitud de nulidad constituye el agotamiento ante el funcionario de un mecanismo de defensa, que incluso fue resuelto, por lo que al estar ejecutoriada la providencia ya no existe la posibilidad de agotar recursos ordinarios y es necesario acudir a su resolución por medio del extraordinario, sin ningún tipo de condicionamiento de procedibilidad mas que la ejecutoria de la sentencia sobre la que no proceden recursos.

En síntesis, la existencia de un requisito de procedibilidad de agotamiento de los recursos ordinarios para acudir a los extraordinarios constituye como lo menciona la jurisprudencia en cita una obstrucción para acudir a la administración de justicia. Por lo que determinar la falta de legitimidad con tal fundamento conlleva *per se* la aplicación extensiva de las causales de rechazo revertiendo consecuentemente la ilegalidad de la providencia.

De otra parte, con relación a la existencia de en la causa fáctica de la causal de revisión, no constituye un argumento de rechazo de la acción de revisión. Pues al tenor del artículo 90 en concordancia con el inciso segundo del artículo 358 del C G del P., constituyen causal de inadmisión y no de rechazo de la demanda.

El despacho considera que en el trámite no se han pretermitido las oportunidades para solicitar, decretar y practicar pruebas. Que lo que sea omitió fue el traslado de las pruebas decretadas de oficio lo que considera diferente.

Es necesario entonces conocer la literalidad de la causal de nulidad:

Art 133 C G del P.

“El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

(...)

5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.

(...)

Nótese que la causal no condiciona la procedibilidad de la nulidad a que ocurran los tres estadios de la prueba. Aduce la existencia de la nulidad cuando se pretermita cualquiera de los estadios mencionados pues la norma no especifica que se trate de la solicitud, decreto “y” practica, sino que establece que puede recaer sobre la solicitud, decreto “o” practica de la prueba. Es por tanto que la controversia de la prueba documental se puede realizar en dos oportunidades, en su decreto mediante la tacha, lo cual no fue posible por tratarse de una prueba decretada de oficio, o previo a su valoración por medio de las alegaciones de conclusión. Lo que implica que el decreto de la prueba con posterioridad a la última intervención de la parte impide su práctica.

Con relación a la incorporación de la prueba es valido establecer que la misma se realizo apartándose de los postulados establecidos en el numeral 14 del artículo 78 del C G del P, en concordancia con lo dispuesto en el parágrafo final del artículo 9 del entonces vigente decreto 806 de 2 020, pues no se realizo compartiendo la documental a la contraparte. Sino que se remitió única y exclusivamente al despacho, por lo que la argumentación referente a la incorporación de la prueba carece de soporte legal para servir de sustento de rechazo de la acción.

Es por lo anterior que la oportunidad para practicar la prueba documental decretada de oficio después de escuchados los alegatos de conclusión fue eliminada. Luego se debió dar alcance a lo normado en el artículo 12 del extinto decreto citado.

V. Solicitudes

V.I. Que se revoque el auto de 12 de diciembre de 2022, por medio del cual se rechazó de plano la demanda de revisión y en su lugar se de trámite al mismo de conformidad con lo expuesto en el artículo 358 del C.G. del P.

V.II. En caso de que los anteriores argumentos no sean de recibo de su despacho se de trámite al recurso de apelación.

Cordialmente,



ALVARO ENRIQUE NIETO BERNATE

C.C. 1.073.582.329 de Bogotá D.C.

T.F. 272.133 del C.S. de la J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. LOZANO RICO RV: Número radicado:
110013103008-2021-00043-03 - Asunto: SUSTENTO DEL RECURSO DE APELACION
CONTRA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA DE FECHA 31 DE OCTUBRE DE 2022

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

Mié 07/12/2022 14:40

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. LOZANO RICO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Mery Benítez <merybenitezr@hotmail.com>

Enviado: miércoles, 7 de diciembre de 2022 2:39 p. m.

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

Cc: Rivera Diaz, Jairo, Enel Colombia <jairo.rivera@enel.com>; Mery Benítez <merybenitezr@hotmail.com>

Asunto: Número radicado: 110013103008-2021-00043-03 - Asunto: SUSTENTO DEL RECURSO DE APELACION
CONTRA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA DE FECHA 31 DE OCTUBRE DE 2022

Honorable
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL
Magistrada Ponente: Dra. AÍDA VICTORIA LOZANO RICO
E.S.D.

Ref.: Proceso Ejecutivo Singular

Número radicado: 110013103008-2021-00043-03

Demandante: Axia Energía SAS ESP

Demandado: Emgesa SA ESP

**Asunto: SUSTENTO DEL RECURSO DE APELACION CONTRA SENTENCIA DE
PRIMERA INSTANCIA, DE FECHA 31 DE OCTUBRE DE 2022 NOTIFICADA EN
ESTADO DEL 01 DE NOVIEMBRE DE 2022.**

MERY BEATRIZ BENITEZ ROMERO, identificada con cédula de ciudadanía
no. 64.540.103 de Sincelejo, y portadora de la Tarjeta profesional de
Abogado Nro. 71.748., del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad
de Apoderada Judicial de la parte Demandante, estando dentro del término legal,
mediante el presente escrito respetuosamente acudo a su Despacho para
sustentar **RECURSO DE APELACION CONTRA SENTENCIA DE PRIMERA**

INSTANCIA, PROFERIDA EN FECHA 31 DE OCTUBRE DE 2022 Y NOTIFICADA EN ESTADO DEL 01 DE NOVIEMBRE DE 2022.

ANEXO MEMORIAL EN FORMATO PDF.

COPIA DEL PRESENTE SE REMITE A LAS PARTES.

Cordialmente,

Mery Benítez Romero
Abogada Especializada

Honorable
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL
Magistrada Ponente: Dra. AÍDA VICTORIA LOZANO RICO
E.S.D.

Ref.: Proceso Ejecutivo Singular

Número radicado: 110013103008-2021-00043-03

Demandante: Axia Energía SAS ESP

Demandado: Emgesa SA ESP

Asunto: SUSTENTO DEL RECURSO DE APELACION CONTRA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, DE FECHA 31 DE OCTUBRE DE 2022 NOTIFICADA EN ESTADO DEL 01 DE NOVIEMBRE DE 2022.

MERY BEATRIZ BENITEZ ROMERO, identificada con cédula de ciudadanía no. 64.540.103 de Sincelejo, y portadora de la Tarjeta profesional de Abogado Nro. 71.748., del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de Apoderada Judicial de la parte Demandante, estando dentro del término legal, mediante el presente escrito respetuosamente acudo a su Despacho para sustentar **RECURSO DE APELACION CONTRA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, PROFERIDA EN FECHA 31 DE OCTUBRE DE 2022 Y NOTIFICADA EN ESTADO DEL 01 DE NOVIEMBRE DE 2022**, Lo cual me permito hacer en el siguiente sentido:

I. PRESENTACION EN TERMINOS

La suscrita apoderada presenta memorial en fecha 07 de diciembre de 2022, e incluye a las demás partes en copia del correo electrónico remisorio, en cumplimiento de la Ley 2213 de 2022.

Igualmente, el auto de fecha 02 de diciembre proferido por el despacho señala:

"ADMITIR en el efecto SUSPENSIVO el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia proferida el 31 de octubre de 2022, por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá. De conformidad con lo establecido en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, se concede al extremo impugnante el término de cinco (5) días, contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, para que sustente por escrito la alzada ante esta instancia, la que se debe sujetar a desarrollar los reparos concretos expuestos ante la

autoridad de primera instancia (artículo 322 numeral 3 incisos 2 y 3 del Código General del Proceso), so pena de que se declare desierto el recurso vertical...”

Por lo anterior, el presente memorial se impetra dentro de los términos de Ley.

II. RESPECTO DE LA SENTENCIA ANTICIPADA PROFERIDA EN ESTE PROCESO EJECUTIVO DE MAYOR CUANTÍA, DE CONFORMIDAD CON LO PREVISTO POR EL ARTÍCULO 278 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO POR PARTE DEL JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ DC.

El 31 de octubre de 2022, el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá profirió sentencia de primera instancia en el proceso ejecutivo singular de mayor cuantía de la referencia, en los siguientes términos:

“IV. RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de “COSA JUZGADA” y “PAGO TOTAL DE LA OBLIGACIÓN A TRAVÉS DE LA FIGURA DE LA COMPENSACIÓN”.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción denominada “LA OBLIGACIÓN CONTENIDA EN LA FACTURA No. 354 OBJETO DE COBRO NO CONSTITUYE UNA OBLIGACIÓN CLARA, EXPRESA Y EXIGIBLE COMO LO DEMANDA EL ARTÍCULO 422 C.G.P.”

TERCERO: En consecuencia, se declara la TERMINACIÓN del presente proceso.

CUARTO: Téngase en cuenta que ya se ordenó el levantamiento de las medidas cautelares, previa verificación de existencia de embargo de remanentes y/o embargo del crédito o prelación legal.

QUINTO: Condénese en costas a la parte demandante, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$ 16.000.000.00 m/cte. Así mismo, condénese en perjuicios, en razón al decreto y práctica de medidas. Líquidense.

SEXTO: Surtido lo anterior, procédase al archivo definitivo de las presentes diligencias...”

Acogió el despacho y declaró probada la excepción propuesta por el apoderado de la parte demandada, en el sentido que la obligación contenida en la factura 354 no reúne los requisitos consagrados en el Artículo 422 del Código General del Proceso. Para tal conclusión se ampara en las siguientes consideraciones:

"lo que pretende el ejecutado es probar la imposibilidad de continuar con la ejecución aquí solicitada en virtud de la factura número 354, por cuanto los valores que la componen fueron descontados al momento de diligenciarse el pagaré por parte de EMGESA S.A. E.S.P. en contra de AXIA ENERGIA SAS ESP que sirvió como soporte ejecutivo en el proceso coercitivo que se adelantó ante el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá, circunstancia que a juicio este despacho cumple el propósito de la defensa.

Lo anterior porque al analizar en conjunto las pruebas incorporadas al presente asunto, se demostró la aplicación del descuento que alude haber realizado la sociedad demandada.

En efecto, como viene de reseñarse, está fuera de discusión que, aunque en ambas acciones ejecutivas se presentaron instrumentos cambiarios distintos que las soportan respectivamente, el negocio que dio origen a estos cobros deriva de la misma relación contractual por prestación del servicio de energía, además también se encuentra demostrado que el proceso Ejecutivo conocido por él Homólogo, cuenta con orden de seguir adelante la ejecución, la cual fue confirmada por el H. Tribunal superior de Bogotá."

Al respecto se hace claridad que, si EMGESA quería cobrar las sumas adeudadas por AXIA ENERGIA, debió haber llenado el valor del pagaré Soporte de la cláusula penal por el monto total de la obligación, es decir el Valor de liquidación del 10% del contrato \$ **29.502.130.287, SIN HACER DEDUCCIONES O COMPENSACIONES**, ya que la figura de la compensación opera por ministerio de la ley y no de manera unilateral.

Téngase en cuenta que EMGESA, a raíz de la comunicación que recibió de mi poderdante, sobre la terminación unilateral de contrato, respondió que procedería a la ejecución de la CLAUSULA PENAL de conformidad con lo señalado en la cláusula 9o. Sin embargo, reitero, ese tema lo contempla el referido contrato, donde se indica la forma o procedimiento para hacerla efectiva. De tal suerte que mal podría la parte demandada hablar de pago total de la obligación ejecutiva, cuando No se dan los presupuestos legales, ni se encuadra en ninguno de los modos o formas que contempla nuestra legislación civil para extinguir una obligación, conforme lo señala el artículo 1625 CC, a saber: Además de que las partes libremente, siendo capaces consientan en darlas por nulas, se extingue, por pago efectivo, por novación, transacción, remisión, compensación, confusión, pérdida de la cosa que se debe, por declaración de nulidad o por la rescisión, por evento de resolución de condición resolutoria y por prescripción.

El presente proceso tuvo su génesis en la factura 354 que a todas luces es un título contentivo de una obligación expresa, clara y exigible, que cumple a cabalidad con los requisitos exigidos por las normas civiles y mercantiles y cuya formalidad no fue atacada por la parte ejecutada, y consecuentemente cumple con los visos de legalidad y juridicidad para su prosperidad.

Además, el hecho que existiese en trámite un proceso ante el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá, confirmado por el Tribunal Superior de Bogotá, donde se dirime una litis respecto de una cláusula penal por parte de EMGESA, de ninguna manera le resta eficacia a la factura 354 de 1 de mayo del 2020 y mucho menos, reitero, afecta la exigibilidad de la misma, porque **MIENTRAS QUE EL PROCESO QUE CURSÓ EN EL JUZGADO 21 CIVIL DEL CIRCUITO, CONFIRMADA POR EL TRIBUNAL SE FUNDAMENTO EN UN PAGARE LLENADO CON SOPORTE EN UNA CLAUSULA PENAL, LA PRESENTE LITIS SE SOPORTA EN EL COBRO DE LA FACTURA 354 DEL 2020.**

Igualmente se señala en la sentencia apelada:

"Aunado, se tiene que al revisar la demanda en que se fundó la acción ejecutiva conocida por el Juzgado 21 Civil Del Circuito de Bogotá, para lo que aquí interesa, en los hechos la sociedad EMGESA S.A. E.S.P., refirió que el mentado pagaré se diligenció por el valor de \$28.509´164.579, en razón a la cláusula penal pactada entre las partes, así mismo, señaló que el valor total de dicha penalización ascendía a la suma de \$29.502´130.287, empero cómo debía a AXIA ENERGIA SAS ESP, la suma de \$ 1´620.375 por concepto de la energía entregada del 01 al 20 de diciembre de 2019 y \$ 991´345.333 por concepto de la energía entregada del 21 al 25 de diciembre de 2019, descontó estos valores para proceder a diligenciar el monto total del pagaré, obteniendo finalmente la cuantía de \$28.509´164.579, actuación que no fue desconocida o atacada de falsedad por la demandante, pues si se miran bien las cosas, en dicho proceso, por lo menos de las pruebas que fueron oportunamente adosadas al plenario, no se observa que se probara que en realidad no se hubiese efectuado el aludido descuento o que este debió ser aplicado por sumas distintas.

Y es que, en el curso de esta acción, la parte demandante tanto al descorrer el traslado de las excepciones de mérito como al presentar sus alegatos de conclusión, no cuestionó la existencia de este descuento, en tanto que su inconformidad se edificó en que el demandado lo efectuó a mutuo propio, lo cual desde su perspectiva no da lugar a declarar la figura de la compensación.

Desde tal óptica y atendiendo a que la acción compulsiva con base en el audio pagaré cuenta con orden de seguir adelante la ejecución respecto del valor que se incorporó por concepto de la cláusula penal, al margen que esta judicatura comparta o no dicha determinación, no puede desconocerse la misma, en la medida en que ya hay un pronunciamiento judicial que confirma la exigibilidad de dicho título valor y, por ende, la oponibilidad de la cláusula penal en favor de EMGESA S.A. E.S.P. en contra de AXIA ENERGIA SAS ESP y por la suma de \$ \$28.509´164.579, en razón al descuento que se hizo de los valores que componen la obligación aquí reclamada."

Cabe señalar al Honorable Tribunal que dentro del clausulado que rige el contrato consensual celebrado entre las partes, no se contempló la exoneración del pago de la obligación contenida en una factura constitutiva de un título ejecutivo claro, expreso y exigible, además aceptado por el deudor obligado, como forma o modo de extinguir la obligación y menos aún se contempló como mecanismo unilateral, al arbitrio del contratista abrogarse la facultad de No pagar la obligación, como consecuencia de la terminación unilateral del referido contrato y mucho menos aplicar deducciones o compensaciones a su arbitrio.

Si bien es cierto, que en el término del traslado de las excepciones de mérito, así como al presentar la suscrita los respectivos alegatos de conclusión no se cuestionó la existencia de este descuento, Siempre se ha insistido en ambos memoriales, en que no es procedente la figura de la compensación, por operar la misma bajo el imperio de la Ley y que en el presente caso EMGESA no podía descontar unilateralmente la suma de dinero contenida en la factura 354 objeto de la presente litis; No podemos cuestionar una actuación surtida en el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá, pero si lo hemos hecho dentro de la presente litis, al reiterar en la arbitrariedad realizada por EMGESA de compensar sumas dinero por parte de la ejecutada, sin estar facultada legal o contractualmente para tal fin.

Indicó el despacho del Juzgado Octavo además, en la Sentencia proferida que:

"Con todo, también debe aclararse que si bien en el escrito introductorio al que se viene haciendo referencia no se hizo alusión expresa al número de factura, ello se explica en razón a que la factura de venta No. 354 fue recibida por la sociedad aquí ejecutada el 17 de marzo de 2020, es decir, con posterioridad al inicio de esa acción ejecutiva.

En suma, llama la atención del despacho que a sabiendas de la interposición de la acción ejecutiva basada en el pagaré y aún ya conociendo el fundamento fáctico, la sociedad AXIA ENERGIA S.A.S.

decidiera iniciar el cobro objeto de estudio, habida cuenta que no se está desconociendo la realización del nombrado descuento.”

Es claro que el trámite judicial que nos ocupa dentro de la presente litis obedece a un proceso ejecutivo, cuya obligación emana, reitero, de un título valor, en este caso la factura No. 354, contiene una obligación clara, **expresa** y exigible, se decir se trata de una obligación contenida en un título, que fue aceptada, que no fue rechazada y es a cargo de la demandada EMGESA. Cada juicio tiene su propia forma, trámite y ejecución.

Si bien es cierto, que las litis judiciales entabladas entre las partes, demandante y demandado tienen su génesis en el Contrato Consensual EMG-OC-001-18, hay que tener en consideración que mientras en la obligación emanada de la factura 354 de mayo 1 de 2020, se ejecuta a un deudor obligado a pagar, en la demanda a que hace referencia el togado, es totalmente diferente pues debía declararse la responsabilidad acreedora a la cláusula penal y se soporta en un pagaré, por lo que acudir a la justicia ordinaria para el cobro de la misma no puede considerarse como algo sorpresivo o sui generis, sencillamente obedece a acudir a las instancias legales para propender por el cobro de una obligación.

Se señala, además en la sentencia objeto del presente recurso:

"Y es que si aquí el propósito era derribar la posibilidad que tenía el aquí demandado para hacer el publicitado descuento en razón a que no le era oponible la cláusula penal al aquí demandante, mírese que con el fallo de primera y segunda instancia proferido en él radicado 2020-0040, queda zanjada toda discusión que sobre el particular se hubiese podido suscitar, pues al dar viabilidad a la continuidad de la ejecución quedó demostrada la veracidad del pagaré y por ende de las obligaciones contenidas en el, cuyo sustento se itera fue precisamente la cláusula penal. Ahora bien, cierto es que esta actuación no se ciñe estrictamente a la figura de pago total por compensación, pues basta con avizorar que no se puede predicar de la existencia de dos obligaciones exigibles al momento en que el demandado realizó el descuento, empero no por ese hecho puede este Juzgado desconocer lo que aquí se encuentra probado, máxime cuando el demandado alegó también con soporte en estos hechos la inexigibilidad de la obligación, cuestión que a todas luces debe ser examinada por este Despacho.

Desde tal óptica, se avista que la característica de exigibilidad de una obligación, implica que se pueda demandar el pago del cumplimiento de la prestación debida, lo cual puede soslayarse por diferentes causas y, en este caso, acontece por los hechos invocados por la defensa, en la medida en que no luce lógico continuar con la

reclamación interpuesta en este asunto, cuando existe una condena en firme a favor de la aquí demandada, en donde ya se descontaron los valores instrumentalizados en el título génesis de esta acción.”

Cabe resaltar además que, las falencias o carencias de formalidades en el título, debían proponerse mediante recurso de reposición como excepción previa y era esa la oportunidad procesal para proponerla, cosa que el apoderado de la parte ejecutada no hizo.

Por otra parte, El hecho que contra mi poderdante curse un proceso en su contra, con base en un pagaré, ello no significa que la factura 354, pierda su fuerza de ejecución. Con respecto al planteamiento indirecto de la figura de compensación, si bien es un modo de extinguir una obligación o deuda, según lo señala el artículo 1714 y siguientes del código civil colombiano, esta figura jurídica exige de algunos elementos intrínsecos para que se pueda extinguir las obligaciones de una y otra parte.

Por lo general la compensación de las deudas como modo de pago, es una decisión voluntaria de las partes que deciden cruzar sus obligaciones o deudas mutuas, cosa que aquí no sucede. Sin embargo, hay casos en que la compensación opera por ministerio de la ley, es decir, sin necesidad de que las partes lo acepten voluntariamente.

Reitero, La normatividad colombiana es muy clara al establecer la procedencia de la figura de compensación como modo de extinguir las obligaciones. La compensación se da cuando dos personas son deudoras la una de otra y por este hecho se extinguen ambas deudas, pero para que la compensación opere por el solo ministerio de la ley, y ambas deudas se extingan deben reunir los siguientes requisitos, conforme al Artículo 1715 del CC:

1. Que sean ambas de dinero o del mismo género y calidad (cosas fungibles).
2. Que sean líquidas.
3. Que sean actualmente exigibles.
4. Las dos partes deben ser recíprocamente deudoras.

El sentido de la compensación como modo de extinguir las obligaciones es simple y con ella se busca no desgastar al aparato judicial con situaciones jurídicas que pueden ser resueltas de una manera simple cuando cumplen las condiciones establecidas por la ley, para que opere una figura jurídica como compensación; cosa que para el caso concreto no sucede.

No debe perderse de vista, reitero, que el trámite judicial que nos ocupa dentro de la presente litis obedece a un proceso ejecutivo, cuya obligación

emana, reitero, de un título valor, en este caso la factura No. 354, contiene una obligación clara, **expresa** y exigible, se decir se trata de una obligación contenida en un título, que fue aceptada, que no fue rechazada y es a cargo de la demandada EMGESA. Cada juicio tiene su propia forma, trámite y ejecución.

Si bien es cierto, que las litis judiciales entabladas entre las partes, demandante y demandado tienen su génesis en el Contrato Consensual EMG-OC-001-18, hay que tener en consideración que mientras en la obligación emanada de la factura 354 de mayo 1 de 2020, se ejecuta a un deudor obligado a pagar, en la demanda a que hace referencia el togado, es totalmente diferente pues debía declararse la responsabilidad acreedora a la cláusula penal y se soporta en un pagaré. Fácil sería entonces burlar el pago de una obligación contenida en título claro, expreso y exigible, bajo el postulado de impetrar una demanda y así compensar unilateralmente valores adeudados.

Por lo anteriormente expuesto, me permito formular las siguientes

III. PETICIONES

1. Se revoquen en su integridad las decisiones tomadas por este Despacho en la Sentencia de fecha 31 de octubre de 2022.
2. Se condene en costas a EMGESA.

Recibo notificaciones en el correo merybenitezr@hotmail.com .

Atentamente,



MERY BENITEZ ROMERO
C.c. No. 64.540.105 de Sincelejo
T.P. 71.748 del C.S.J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. MARQUEZ BULLA RV: 110013103 035 2019 00063 01, Demandante PROCOM S.A.S., Demandada COMCEL S.A., Asunto: Sustentación escrita recurso apelación contra

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 07/12/2022 17:01

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

📎 1 archivos adjuntos (6 MB)

2022 12 07, Sustentación Apelación PROCOM.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. MARQUEZ BULLA

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: secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Camilo Argáez <zeabogadosargaez@gmail.com>

Enviado: miércoles, 7 de diciembre de 2022 4:58 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota

<secscribupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: zeabogados@gmail.com <zeabogados@gmail.com>

Asunto: 110013103 035 2019 00063 01, Demandante PROCOM S.A.S., Demandada COMCEL S.A., Asunto: Sustentación escrita recurso apelación contra de la sentencia de primera instancia.

Honorable

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

Vía e-mail: secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co; secscribupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Atención: H. Magistrada Clara Inés Marquez Bulla.

Bogotá D.C.

DATOS DEL PROCESO

RADICACIÓN

110013103 035 2019 00063 01

PROCESO

Declarativo. Verbal de mayor cuantía.

DEMANDANTE

PROMOTORA DE COMUNICACIONES S.A.S. - PROCOM 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 PROMOTORA DE COMUNICACIONES S.A.S. - PROCOM S.A.S. como miembro de la sociedad ZEAbogados Dos SAS, sociedad prestadora de servicios jurídicos a la cual se le confirió el poder especial por parte de la demandante, 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 documento que se adjunta en formato PDF firmado, SUSTENTO el recurso de apelación interpuesto por PROMOTORA DE COMUNICACIONES S.A.S. - PROCOM S.A.S. en contra de la sentencia de primera instancia dictada el 10 de noviembre de 2022, solicitando que la misma sea revocada en su integridad y se proceda con la prosperidad de las pretensiones de la demanda en los términos de la presente sustentación.

Se adjunta al presente mensaje de datos el memorial que contiene la referida SUSTENTACIÓN.

Respetuosamente,



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

Honorable

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

Vía e-mail: secscribsubpta2@cendoj.ramajudicial.gov.co;
secscribsubpta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Atención: H. Magistrada Clara Inés Marquez Bulla.
Bogotá D.C.

DATOS DEL PROCESO

RADICACIÓN	110013103 035 2019 00063 01
PROCESO	Declarativo. Verbal de mayor cuantía.
DEMANDANTE	PROMOTORA DE COMUNICACIONES S.A.S. - PROCOM 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 PROMOTORA DE COMUNICACIONES S.A.S. - PROCOM S.A.S. como miembro de la sociedad ZEAbogados Dos SAS, sociedad prestadora de servicios jurídicos a la cual se le confirió el poder especial por parte de la demandante, dentro del término legal, con fundamento en el ART. 12 de la Ley de 2213 de 2022, sustento el recurso de apelación interpuesto por PROMOTORA DE COMUNICACIONES S.A.S. - PROCOM S.A.S. en contra de la sentencia de primera instancia dictada el 10 de noviembre de 2022, solicitando que la misma sea revocada en su integridad y se proceda con la prosperidad de las pretensiones de la demanda en los términos de la presente sustentación:

GLOSARIO

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

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

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.

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.
- . 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.
- Yerro de la SENTENCIA al negar que el CONTRATO fue un contrato de agencia comercial por considerar válida la renuncia de las partes a la existencia de este tipo de contrato.

- 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.
- Yerro de la SENTENCIA al negar que el CONTRATO fue un contrato de agencia comercial por la aplicación de la teoría de los actos propios y la confianza legítima.

Seguidamente son citados los apartes principales de la SENTENCIA, en su parte motiva, en los cuales se vislumbran los referidos yerros:

Así, al consultar el contrato celebrado entre las partes el pasado 29 de noviembre de 2004, y que se ejecutó durante 13.59 años, se tiene que en tal virtud, por consiguiente el distribuidor se obliga para con COMCEL S.A, a comercializar los productos y servicios y a realizar las actividades de operaciones inherentes a su distribución, dentro de éstas el mercadeo y comercialización, las cuales se ejecutarán en su propio nombre, por su propia cuenta, por su propia organización, personal e infraestructura y con la asunción de todos los costos y riesgos.

A su turno en la cláusula 4 del mentado contrato, se indicó. "El presente contrato es de distribución, nada en este contrato se interpretara ni constituirá contrato de mandato, representación, sociedad, empresa unipersonal, sociedad de hecho o irregular cuentas en participación, ni agencia comercial que las partes expresa y específicamente excluyen, ni implica responsabilidad coligada, compartida o plural ni asunción de función alguna por COMCEL S.A, el desarrollo de las actividades a que se obliga el distribuidor que no podrá en ningún tiempo ni de ninguna manera hacer a ninguna persona natural o jurídica ni autoridad. Ni a los clientes o abonados o clientes potenciales directa o indirectamente, o por inferencia declaraciones, afirmaciones verbales o escritas, expresas o implícitas con respecto al servicio, salvo las expresamente autorizadas por COMCEL, según los términos y las condiciones que regulan la prestación del servicio ni anunciarse ni constituirse agente comercial, mandatario, ni representantes ni podrá comprometer a COMCEL, en ningún respecto ni presentarse ante terceros invocando ninguna de dichas calidades. O dando a entender que su empresa de instalaciones son de propiedad de COMCEL, que es asociado o tienen una relación con esta distinta o adicional a la de distribuidor autorizado, para distribuir los productos y comercializar el servicio bajo los términos y las condiciones establecidas en este contrato, sus términos de referencia y en las instrucciones escritas que le sean impartidas".

Tal disposición contractual, se reiteró en cada uno de los anexos del contrato, por ejemplo en el anexo F, numeral 4 del contrato subyudice, las partes reiteran que la relación jurídica contractual que existió entre ellas es de distribución y no obstante cualquiera que sea su naturaleza o tipo, renuncia expresa, espontánea, irrevocablemente a toda prestación diferente de las indicadas en precedencia, que por razón de la ley o del contrato pudiera haberse causado y hecho exigible a su favor, pues en este sentido se entiende celebran transacción.

(...)

En particular, si la relación jurídica contractual se tipificare como de agencia comercial que las partes han excluido expresamente en el contrato y que hoy reiteran, no se estructuró entre ellas, sin embargo, recíprocamente renuncian a las prestaciones que la ley disciplina al respecto y en especial a la consagrada por el artículo 1324 del código de comercio, tales partes del aludido contra tus negocios han sido acusados por el demandante, aduciendo.

Como es lo relativo al contrato de agencia comercial, en efecto se reitera en la cláusula 4 se estipuló que nada "en este contrato se interpretará ni constituirá ni agencia comercial entre las partes, expresa y específicamente excluye" y en la cláusula 15, se precisó que 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 ese orden, si se aceptaran los argumentos de la demanda en cuanto a la concurrencia de los referidos elementos estructuradores del negocio jurídico de agencia comercial, ningún provecho tendrían las pretensiones sobre el particular, pues para efectos prácticos las partes acordaron que los cánones legales que regulan ese contrato no serían aplicables, voluntad declarada que no es contraria a los imperativos de orden público y que por lo mismo resulta válida en virtud de la libertad contractual de las partes.

(...)

En todo caso, resulta paradójico que durante 13.59 años, la demandante permaneciera subyugada a condiciones contractuales que no le permitieran beneficiarse del contrato celebrado o que trabajara a pérdida, porque además de falta probatorio en ese sentido en la eventualidad de que dicho contrato de colaboración le hubiere resultado perjudicial, lo razonable era que lo finalizara mucho antes de la fecha en que lo hizo.

Ahora, es cierto que el tiempo al aire no puede comprarlo para revenderlo el demandante, y precisamente ello llevo a que se pactara una forma de distorsión relacionada por comisiones y descuentos en la modalidad 80/20, ello en puridad es mera liberalidad de las partes, ante la imposibilidad de comprar para revender dicho servicio, concesionado a COMCEL S.A, por el Estado colombiano. Entonces, de esa manera puestas las cosas han de prosperar las excepciones denominadas por la demandada como el contrato de distribución celebrado entre COMCEL S.A y PROCOM LTDA, término anticipada y unilateralmente desde el 29 de junio de 2018. Tal como se pactó en la cláusula quinta, ausencia de los presupuestos para la declaratoria de ineficacia de algunas cláusulas del contrato de distribución celebrado entre COMCEL S.A y PROCOM LTDA, la voluntad de COMCEL S.A y PROCOM LTDA siempre fue la de celebrar un contrato de distribución, y no un contrato de agencia comercial, en el cual puede excluirlo expresamente por ellos en el texto contractual. COMCEL S.A celebró y ejecutó con PROCOM LTDA de buena fe un contrato de distribución y no un contrato de agencia comercial y PROCOM LTDA contraviene sus propios actos.

A consecuencia, se hace claro las antedichas excepciones se han abierto a paso de prosperidad y con ello atendiendo la previsión del artículo 361 y numeral 1 del artículo 365, ambos del código General del Proceso, en consonancia con el numeral 1° del artículo 5° del acuerdo PSAA 1610554 del 5 de agosto del 2016, emanados del Consejo superior de la judicatura, tal situación condena, con lleva a condenar en costas a la parte demandante (...)"

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

PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA

RESUELVE

PRIMERO: Declarar probadas y prosperas las excepciones denominadas por el demandado, como:

- (i) El contrato de distribución celebrado entre COMCEL S.A y PROCOM, termino anticipada y unilateralmente desde el día 29 de junio de 2018, tal como se pactó en la cláusula quinta.
- (ii) Ausencia de los presupuestos para la declaratoria de ineficacia de algunas cláusulas del contrato de distribución celebrado entre COMCEL S.A y PROCOM.
- (iii) La voluntad de COMCEL S.A y PROCOM siempre fue la de celebrar un contrato de distribución y no un contrato de agencia comercial en el cual fue excluirlo expresamente por ellos en el texto contractual.
- (iv) COMCEL S.A celebró y ejecutó con PROCOM de buena fe un contrato de distribución, y no un contrato de agencia comercial,
- (v) PROCOM LTDA contraviene sus propios actos.

SEGUNDO: A consecuencia negar las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Condenar en costas a la parte demandante, liquídese por Secretaría teniendo como agencias en derecho la suma de treinta y un millones de pesos (\$31'000.000).

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

1.1. SE PROBÓ QUE EL CONTRATO INCORPORÓ 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 Ocel son manejados por la Compañía. Los honorarios mensuales

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

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

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

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

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

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. 31

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. 31

COMCEL, al contestar la demanda, confesó que estos hechos son ciertos; ver CONTESTACIÓN de COMCEL, Págs. 12 y 13.

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 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 más de 40 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 - 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, Ocel 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) Testimonio:

Testimonio de Evelio Hernán Arévalo Duque – Gerente de Contratos de COMCEL	
[JUEZ] Bueno, en todos los contratos de distribución que celebra COMCEL S.A con sus distribuidores, se excluye contractualmente la configuración de una agencia comercial.	[TESTIGO EVELIO HERNAN AREVALO] Si su señoría.
[JUEZ] COMCEL S.A ¿predispone los contratos de distribución?	[TESTIGO EVELIO HERNAN AREVALO] COMCEL S.A elabora los contratos de distribución <u>si su señoría.</u>

(...)

[APODERADO_ CAMILO ARGAEZ CASALLAS] Doctor Evelio, yo te pregunto ¿dentro de esas cláusulas que tú llamaste <u>que eran inmodificables en el contrato, y no sujetas a negociación</u> se encuentran todas las cláusulas del contrato que excluyen o que traten de excluir la agencia comercial?	[TESTIGO_EVELIO HERNAN AREVALO] <u>Lo es</u> , porque la naturaleza del contrato que estábamos suscribiendo era el contrato de distribución, entonces, <u>la respuesta es sí.</u>
---	---

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. 33

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

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 los hechos 39 a 41 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. 34.

COMCEL, al contestar la demanda, confesó que es cierto:

39) Es cierto que PROCOM no es filial ni subsidiaria de COMCEL.

No me consta que PROCOM haga parte de grupo empresarial alguno, lo que le corresponderá probar conforme al deber que le impone el artículo 167 del CGP

Contestación de COMCEL de la demanda reformada. Pág. 14

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.

Art. 30 de la Ley 222: OBLIGATORIEDAD DE INSCRIPCION EN EL REGISTRO MERCANTIL. Cuando de conformidad con lo previsto en los artículos 260 y 261 del Código de Comercio, se configure una situación de control, la sociedad controlante lo hará constar en documento privado que deberá contener el nombre, domicilio, nacionalidad y actividad de los vinculados, así como el presupuesto que da lugar a la situación de control. Dicho documento deberá presentarse para

su inscripción en el registro mercantil correspondiente a la circunscripción de cada uno de los vinculados, dentro de los treinta días siguientes a la configuración de la situación de control.

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 29 DE NOVIEMBRE DE 2004 hasta la 29 DE JUNIO DE 2018.

Demanda reformada, Pág. 35.

COMCEL, al contestar la demanda, confesó que es cierto: ver CONTESTACIÓN de COMCEL, Pág. 14.

44) Es cierto.

El Juzgado habrá de apreciar la confesión que hace el apoderado de PROCOM acerca de haberse extinguido el contrato de distribución que celebró su representada con COMCEL, desde el día 29 de noviembre de 2004 hasta el día 29 de junio de 2018, confesión que tiene plena validez de acuerdo con lo previsto en el artículo 193 del CGP

Contestación de COMCEL de la demanda reformada. Pág. 14

- 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, 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 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 29 DE NOVIEMBRE DE 2004 hasta la 29 DE JUNIO DE 2018.

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

- a. 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. 24.

COMCEL, al contestar la demanda, confesó que es cierto: ver CONTESTACIÓN de COMCEL, Pág. 11.

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. 30.

COMCEL, al contestar la demanda, señaló: ver CONTESTACIÓN de COMCEL, Pág. 12.

26) Por tratarse de una negación indefinida que hace PROCOM no me encuentro obligado a contestar este hecho.

Contestación de COMCEL de la demanda reformada. Pág. 12

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

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)

(Prueba 1 aportada con la demanda: Certificado de Existencia y Representación de COMCEL).

- **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.

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.

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, exhibido por COMCEL en el presente proceso. 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 (\$259.161.000.000.00) 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 si 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.

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

- Escritura Pública No. 3799 del 21 de diciembre de 2004 de la Notaría 25 de Bogotá, mediante la cual COMCEL 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.

Confesión de 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.

COMCEL, al contestar la demanda, confesó que estos hechos son ciertos; ver CONTESTACIÓN de COMCEL, Pág. 11.

- 2014 3 27, Mintic, Resolución 598 de 2014:

Por medio de la cual se renueva un permiso para uso del espectro radioeléctrico a Comunicación Celular S.A. Comcel S.A. en las bandas de 824.040 MHz a 825.000 MHz, 825.030 MHz a 834.990 MHz, 845.010 MHz a 846.480 MHz, 869.040 MHz a 870.000 MHz, 870.030 MHz a 879.990 MHz, 890.010 MHz a 891.480 MHz, 1877,5 MHz a 1885 MHz y de 1957,5 MHz a 1965 MHz.

EL MINISTRO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES

En ejercicio de sus facultades legales y en especial de las que confiere la Ley 1341 de 2009 y los Decretos 4722 de 2009, 2618 de 2012 y 2044 de 2013 y 542 de 2014, y

CONSIDERANDO

Que, con ocasión de la Licitación Pública N° 046 de 1993, el Ministerio de Comunicaciones, hoy Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, celebró los **Contratos de Concesión N° 004, 005 y 006 del 28 de marzo 1994** con Comunicación Celular S.A. Comcel S.A., Occidente y caribe Celular S.A. Ocel S.A. y Empresa Regional de Comunicaciones Celulares de la Costa Atlántica S.A. Celcaribe S.A., actualmente Comunicación Celular S.A. Comcel S.A, cuyo objeto fue conferir al concesionario la facultad para prestar el servicio de telefonía móvil celular en Colombia, en la red A de las áreas Oriental, Occidental y Costa Atlántica, respectivamente, como servicio público de telecomunicaciones no domiciliario, de ámbito y cubrimiento nacional, haciendo uso de una red de telefonía móvil celular, en la que la parte del espectro radioeléctrico asignado al concesionario constituye su elemento principal, de conformidad con los artículos 14 del Decreto 1900 de 1990 y 1 de la Ley 37 de 1993, vigentes al momento de la celebración de los contratos.

VER Prueba No. 3 aportada con la demanda: Ver 2014 3 27, Mintic, Resolución 598 de 2014.

HECHOS PROBADOS: COMCEL asumió las posiciones contractuales que OCCEL y CELCARIBE tenían en los respectivos contratos de concesión celebrados con la Nación/Ministerio de Comunicaciones y, desde entonces, COMCEL presta directamente los Servicios de Telefonía Móvil Celular en las tres áreas en las que la Ley 37 de 1993 dividió el territorio nacional: Oriental, Occidental y Costa.

- b. 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 DISTRIBUIDOR (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 negocials, 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.

Para	Distribuidores Comcel
De	María del Pilar Suárez G.
Asunto	CAMPAÑA VIVA LA FAMILIA - DISTRIBUIDORES

A partir del 20 de Abril y hasta el 20 de Junio se llevara a cabo la campaña "viva la familia Comcel" por tal motivo queremos comunicarles que desde el próximo 20 de Abril la Red de distribuidores recibirá el material POP a nivel nacional, enviado por parte de la gerencia de Trade Marketing, coordinación de Visibility y Punto de Venta.

En el **Anexo 1** se encuentra el instructivo con las piezas y ubicaciones en puntos de venta, los sitios correctos de ubicación para que estén informados y nos brinden apoyo que siempre hemos tenido de su parte con el seguimiento. De igual manera la BTL CVML será la encargada de instalar el material pop dentro los siguiente lugares, Directos, CPS, mini CPS; a los sub y a CPS junior llegará el material pop por vía correo.

VER Prueba Circular 2012-GSDI01-5075129 de abril 20 de 2012 exhibida por LA DEMANDANTE.

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 Olga Patricia Martínez. Líder Regional de Canales de ventas COMCEL	
<p>[JUEZ] Gracias, ¿cuál era la dinámica de <u>promoción que llevó a cabo PROCOM LTDA</u> en desarrollo del contrato que celebró con COMCEL S.A?</p>	<p>[TESTIGO_OLGA PATRICIA MARTINEZ] Lo normal que hacen todos nuestros distribuidores, activaciones de marca, actividades comerciales frente a sus locales, volanteo, asesores en su punto de venta, esa es la dinámica normal de asesores corporativos.</p>
<p>(...)</p>	
<p>[APODERADO_ CAMILO ARGAEZ CASALLAS] Patricia quisiera hacerte unas preguntas muy breves, la primera es sobre esas actividades mercado técnicas, esas actividades comerciales o de activación comercial que tu referiste como promocionales, ¿cuál era el objetivo de todas esas <u>actividades promocionales que realizaba PROCOM LTDA</u>?</p>	<p>[TESTIGO_OLGA PATRICIA MARTINEZ] Realizar ventas y cumplir una meta.</p>
<p>[APODERADO_ CAMILO ARGAEZ CASALLAS] OK, ¿y que se vendía que era lo que se buscaba vender con esas actividades <u>promocionales</u>?</p>	<p>[TESTIGO_OLGA PATRICIA MARTINEZ] Servicio, un servicio y productos pospago, prepago.</p>

<p>[APODERADO_ CAMILO ARGAEZ CASALLAS] ¿Esos servicios pospago y prepago eran servicios de quién?</p>	<p>[TESTIGO_OLGA PATRICIA MARTINEZ] De COMCEL S.A.</p>
<p>[APODERADO_ CAMILO ARGAEZ CASALLAS] OK, ¿tú sabes cuál era la marca que estaba asociada a todas esas <u>actividades promocionales</u> y de ventas que realizaba PROCOM LTDA?</p>	<p>[TESTIGO_OLGA PATRICIA MARTINEZ] COMCEL S.A. Debían solicitar con anticipación el poder utilizar los volantes o la publicidad con una previa autorización nuestra y la marca.</p>

Testimonio de Juan Carlos Villescás. Gerente de Marketing de COMCEL.

<p>[JUEZ] (...) Al iniciar su declaración, hará un relato pormenorizado de lo que recuerde, sepa y le conste con relación al dicho contrato en sus fases pre contractuales de ejecución contractual y/o su terminación y liquidación en esa narración procurará señalar las circunstancias del tiempo, fechas, modo, que paso y lugar donde paso, cada uno de los hechos que va a narrar, por favor proceda con su relato.</p>	<p>[TESTIGO JUAN CARLOS VILLESCAS] Nosotros desde marketing, hacemos todos esos elementos, para que el cliente o el que tenga contacto con la marca, pues nos vea como una sola marca en conjunto y no como una comunicación independiente porque estamos hablando de los mismos servicios. <u>Entonces, nuestro objeto en ese momento era darle herramientas a los distribuidores, ya sean herramientas de ATL, que voy a explicar un poco los conceptos de ATL: ATL son todos los medios masivos, televisión, radio, prensa, revistas, separatas, como BTL: <u>que BTL son acciones en calle como volanteadores, telefonéo; actividades que utilizaban los distribuidores pues para poder capturar clientes nuevos</u>, nosotros desde marketing se creó esta gerencia precisamente, para que el distribuidor tuviera esas herramientas necesarias y cuidáramos, no solamente la marca sino cualquier inconveniente legal que se pueda presentar.</u></p>
<p>[JUEZ] Listo, ¿cómo aporta un distribuidor a COMCEL S.A?</p>	<p>[TESTIGO JUAN CARLOS VILLESCAS] ¿Que aporta?, pues el distribuidor tiene un proceso de puntos de venta ellos efectivamente montan sus puntos de venta, <u>nosotros les damos las herramientas pertinentes para que ellos vinculen clientes</u>, entonces ellos tienen esa, me imagino dentro de los términos que tendrá el distribuidor, pues hará todo ese proceso en compañía de COMCEL S.A, y <u>las herramientas que nosotros generamos para la vinculación de clientes.</u></p>
<p>[JUEZ] ¿Los clientes de PROCOM, realmente los captura para sí o para COMCEL?</p>	<p>[JUEZ] Para COMCEL.</p>

(...)	
<p>[APODERADO CAMILO ARGAEZ CASALLAS] Juan Carlos yo te quería hacer las siguientes preguntas, la primera es la siguiente, esas actividades mercado técnicas que tú denominaste de BTL, ¿eran actividades que eran ejecutadas por PROCOM LTDA y los demás terceros colaboradores de COMCEL S.A?</p>	<p>[TESTIGO_JUAN CARLOS VILLESAS] Así es.</p>
<p>[APODERADO_ CAMILO ARGAEZ CASALLAS] ¿Y si te entendí bien esas actividades que se ejecutaban por PROCOM LTDA, mercado técnicas tenían por objeto principal captar clientes?</p>	<p>[TESTIGO_JUAN CARLOS VILLESAS] Así es.</p>

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 PROCOM en actividades de promoción de las marcas, productos y servicios de COMCEL que fueron verificadas y aceptadas por esta última?
RESPUESTA
<p>Siguiendo la metodología propuesta, sí COMCEL le pagó a PROCOM la suma de \$2.920.857.361 por concepto de comisión Plan Coop, es porque PROCOM, de su propio patrimonio, invirtió, como mínimo, la suma de \$5.841.714.722 (\$2.920.857.361x 2) en campañas publicitarias y de promoción que se ejecutaron según los procedimientos de aprobación establecidos por COMCEL.</p>

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

c. 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 DISTRIBUIDOR (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 De	Distribuidores Claro Móvil 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 trámite 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:

 **SOLICITUD DE SERVICIO DE DATOS COMCEL**
PERSONA NATURAL SIN CLAUSULA DE PERMANEN

COMCEL S.A.
NIT. 800.153.993-7
MT15831 - JULIO 2013 **VS4** JULIO 2013

No. C TELS.: 618 1818
NOMBRE DEL DISTRIBUIDOR 01 8000 341818

FECHA SOLICITUD
DIA MES AÑO

CODIGO DEL DISTRIBUIDOR

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:

 **SOLICITUD DE SERVICIO DE DATOS COMCEL**
PERSONA JURIDICA CON CLAUSULA

COMCEL S.A.
NIT. 800.153.993-7
MT15798 - ABRIL 2013 **VS3** ABRIL/2013

No. C TELS.: 618 1818
NOMBRE DEL DISTRIBUIDOR 01 8000 341818

FECHA SOLICITUD
DIA MES AÑO

CODIGO DEL DISTRIBUIDOR

INFORMACION DE LA EMPRESA

INFORMACION

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

Para Distribuidores Comcel
De María del Pilar Suárez G.
Asunto **CONDICIONES DE VENTA PARA PERSONA NATURAL – ABRIL 2012**

Informamos las siguientes condiciones de venta para persona natural que aplicarán durante el mes de Abril de 2012:

1. Los clientes nuevos y antiguos tipo A, B y C de oriente, occidente y costa, podrán activar líneas en pospago (voz, oficina móvil o internet móvil) **SIN SOPORTE DE INGRESOS** sólo en las condiciones que se describen a continuación:

CLIENTE NUEVO:

Oriente / Occidente

- Tipo A: Aplica hasta 2 líneas en cualquier gama – Abiertos o Mixtos
- Tipo B: Aplica para 1 línea en cualquier gama – Abierto o Mixto
- Tipo C: Aplica para 1 línea gama baja – Mixto

Costa

- Tipo A: Aplica para 1 línea en cualquier gama – Abierto o Mixto
- Tipo B: Aplica para 1 línea en gama media o baja – Abierto o Mixto
- Tipo C: Aplica para 1 línea gama baja – Mixto

CLIENTE ANTIGUO

Oriente / Occidente / Costa

- Clientes con una línea activa en voz o en datos que presenten 3 facturas canceladas y se encuentre al día en pagos con Comcel, independiente de su comportamiento de pago y sin importar su calificación (diferente a tipo 7 y tipo I) podrán activar una (1) línea adicional en cualquiera de los planes de transmisión de datos de **internet móvil**, sin necesidad de adjuntar soportes de ingresos.
- Clientes que requieran líneas adicionales, se mantienen el máximo número de líneas a activar solo para calificaciones tipo A, B y C de acuerdo a la gama permitida en la matriz de ventas según la zona, siempre y cuando presenten una antigüedad mínima de 3 meses y hábito de pago BUENO y MUY BUENO.

VER Prueba Circular 2012-GSDI01-S061852 de abril 2 de 2012 exhibida por LA DEMANDANTE.

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 para los miembros de su red de agentes/distribuidores, 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 servicios de telefonía móvil celular de COMCEL.

b) Testimonios:

Testimonio de Olga Patricia Martínez. Líder Regional de Canales de ventas COMCEL.

<p>[APODERADO CAMILO ARGAEZ CASALLAS] Patricia ¿tú sabes si dentro de las actividades que debía realizar PROCOM, al efectuar esas ventas de planes postpago y prepago, <u>una de las labores consistía en hacer firmar unos contratos de prestación de servicios a las personas que adquirirían el servicio que se les estaba vendiendo?</u></p>	<p>[TESTIGO OLGA PATRICIA MARTINEZ] <u>Si señor,</u> había un contrato que proforma que debían firmar los clientes finales.</p>
<p>[APODERADO CAMILO ARGAEZ CASALLAS] OK, ¿tú sabes si ese contrato proforma de prestación de servicios era un contrato que vinculaba a COMCEL con los clientes?</p>	<p>[TESTIGO OLGA PATRICIA MARTINEZ] <u>Si señor.</u></p>

<p style="text-align: center;">Testimonio de Evelio Hernán Arévalo Duque. Gerente de Contratos de COMCEL</p>	
<p>[APODERADO_DEMANDANTE] Evelio yo te pregunto si, gracias. Yo te pregunto Evelio, ¿dentro de las gestiones que realizaba PROCOM, se encontraba hacer suscribir un contrato de prestación de servicios a esos que tú llamaste usuarios?</p>	<p>[TESTIGO_EVELIO HERNAN AREVALO] <u>Sí, así es.</u></p>
<p>[APODERADO_ CAMILO ARGAEZ CASALLAS] ¿Respecto de ese contrato de prestación de servicios que hacía firmar PROCOM, ¿quiénes eran las partes de ese contrato de prestación de servicios?</p>	<p>[TESTIGO_EVELIO HERNAN AREVALO] COMCEL y el usuario.</p>
<p>[APODERADO_ CAMILO ARGAEZ CASALLAS] ¿PROCOM LTDA era parte de ese contrato de prestación de servicios?</p>	<p>[TESTIGO EVELIO ARÉVALO]: No era parte, porque esos contratos son regulados, son contratos que son aprobados por las CRC.</p>

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?

RESPUESTA De acuerdo con la información suministrada por **PROCOM**, entre enero 1 de 2008 y la fecha de terminación del contrato, se legalizaron **760.162 kits prepago**. En el siguiente cuadro se muestra el detalle:

A continuación, se adjunta el detalle de las legalizaciones de kits prepago para cada uno de los periodos: [Anexo electrónico No. 19-B.1.a.\(i\)-Cantidad Kits Prepago legalizadas 2008 al 2018](#)

VER Prueba: Pág. 27, DICTAMEN.

B.1.a.(ii) ¿Cuántos Planes Pospago activó LA DEMANDANTE?

RESPUESTA. Con fundamento en la información suministrada por **PROCOM**, se observaron **391.216 planes pospagos** activados entre enero 1 de 2008 y junio 29 de 2018 (terminación del contrato). En el siguiente cuadro se muestra el detalle:

A continuación se presenta, se presenta el detalle de las activaciones de planes pospago para cada uno de los periodos: [Anexo electrónico No. 20-B.1.a.\(ii\)-Cantidad Planes pospago activado](#)

VER Prueba: Pág. 28, DICTAMEN.

B.1.a.(iii) ¿Cuántos Planes Sim Cards (wb) legalizó LA DEMANDANTE?

RESPUESTA. Según la información entregada por **PROCOM**, los planes Sim Cards legalizados entre enero 1 de 2008 y junio 29 de 2018 (terminación del contrato) fueron **768.061**. En el siguiente cuadro se muestra el detalle:

A continuación, se presenta el detalle de los planes sim cards legalizados para cada uno de los periodos: [Anexo electrónico No. 21-B.1.a.\(iii\)-Sim cards legalizadas](#)

VER Prueba: Pág. 28 y 29, DICTAMEN.

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

De acuerdo con las evaluaciones efectuadas a la información entregada por **PROCOM**, las transacciones de recaudo entre enero 1 de 2008 y junio 29 de 2018 (terminación del contrato) fueron **4.720.760**. En el siguiente cuadro se muestran las cantidades por cada año:

A continuación se presenta el detalle de las transacciones de recaudo para cada uno de los periodos: [Anexo electrónico No. 22-B.1.a.\(iv\)-Cantidad de Recaudos](#)

VER Prueba: Pág. 29, DICTAMEN.

HECHOS PROBADOS: LA DEMANDANTE efectivamente explotó el negocio de COMCEL. Entre el 1º de enero de 2008 y el 29 de junio de 2018, por ejemplo, LA DEMANDANTE

activó 760.162 planes postpago, 391.216 kits prepago, 768.061 Sim Cards y realizó 4.720.760 transacciones de recaudo.

d. 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:

CONSIDERANDO

- a). Que entre, PROCOM LTDA y COMCEL S.A se celebró contrato de distribución.
- b). Que es intención de las partes intervinientes adicionar el alcance de la cláusula 7.7 del contrato de distribución, mencionado, confiriendo a los distribuidores autorizados la facultad de actuar como Centros de Pago y Servicio de COMCEL S.A., recepcionando dineros que provengan de los usuarios y/o suscriptores por concepto de valores por consumo, al igual que para atender y solucionar los requerimientos de los usuarios y/o suscriptores.
- c). Que, en consecuencia, las partes han acordado adicionar la cláusula 7.7 del contrato antes mencionado.

(...)

ACUERDAN

PRIMERO: Las partes acuerdan que la cláusula 7.7. del contrato de distribución deberá adicionarse así:

7.7.1 Objeto: EL DISTRIBUIDOR en virtud de la facultad conferida por COMCEL, para actuar como Centros de Centro 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 envío 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 establecidos a través de las herramientas tecnológicas proporcionadas por COMCEL.

(...)

7.7.1.5 La forma de pago acordada entre las partes es la siguiente: COMCEL reconocerá AL DISTRIBUIDOR por cada una de las transacciones de recaudo realizadas, la suma que de tiempo en tiempo determine COMCEL, informando de ello al Distribuidor por cualquier medio idóneo, pagaderos en pesos colombianos más el IVA que se encuentre vigente al momento de hacer la correspondiente facturación. COMCEL le comunicará periódicamente AL DISTRIBUIDOR las sumas por dicho concepto para que este emita la respectiva factura.

Prueba No. 7 aportada con la demanda: Otrosí CPS de 2005.

HECHOS PROBADOS: (i) Mediante el otrosí (Convención CPS) suscrito en el año 2005, las partes modificaron la cláusula 7.7 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 María 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:



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 POR (Petición, 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 POR 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: En estas circulares se enumeran los servicios posventa que LA DEMANDANTE le prestaba a los clientes de COMCEL, incluido el servicio de atención frente a casos de fallas en la prestación del servicio de telefonía móvil celular por parte de COMCEL.

- e. 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.

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

a) **Confesión de COMCEL y negación indefinida:**

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. 24.

COMCEL, al contestar la demanda, confesó que es cierto: ver CONTESTACIÓN de COMCEL, Pág. 11.

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. 30.

COMCEL, al contestar la demanda, señaló: ver CONTESTACIÓN de COMCEL, Pág. 12.

26) Por tratarse de una negación indefinida que hace PROCOM no me encuentro obligado a contestar este hecho.

Contestación de COMCEL de la demanda reformada. Pág. 12

Este hecho de la demanda incorpora una negación indefinida que no requiere prueba:

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

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:

- a. 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 DISTRIBUIDOR (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.

Pruebas Documentales:

▪ Cláusulas del CONTRATO:

3. Objeto del Contrato. En virtud de este contrato, COMCEL concede a (LA DEMANDANTE) como DISTRIBUIDOR (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 **REFERENCIAS SOLICITUDES DE SERVICIO**

Recordamos la importancia de diligenciar los contratos de solicitud de servicios persona natural o jurídica con la información completa de referencias personales y/o comerciales, con el fin de continuar con transcripción de los datos en Poliedro.

The image shows two side-by-side forms for service requests from COMCEL S.A. The left form is titled 'SOLICITUD DE SERVICIO COMCEL S.A. PERSONA NATURAL CON CLAUSULA DE PERMANENCIA' and the right is 'SOLICITUD DE SERVICIO COMCEL S.A. PERSONA JURIDICA CON CLAUSULA DE PERMANENCIA'. Both forms have a 'REFERENCIAS PERSONALES Y/O COMERCIALES' section highlighted with a red circle. The forms include fields for personal and company information, contact details, and a table for recording sales data.

VER Prueba Circular 2012-GSDI01-S186351 de septiembre 13 de 2012 exhibida por LA DEMANDANTE.

HECHOS PROBADOS: (i) LA DEMANDANTE diligenciaba los "Contratos de Servicios de Telefonía Móvil Celular". (ii) LA DEMANDANTE tenía que incluir la información completa de referencias personales y/o comerciales de los clientes/suscriptores. (iii) La demandante debía cargar toda la información incorporada en los "Contratos de Servicios de Telefonía Móvil Celular" en el sistema POLIEDRO de COMCEL.

Para Distribuidores Comcel
De María del Pilar Suárez G.
Asunto **INFORMACION IMPORTANTE CONTRATOS**

Los Contratos con versión de Septiembre son los siguientes:

Material SAP	Nombre del Documento	Fecha Versión Vigente
8553	SOL. PER NATURAL SIN CLAUSULA + PAGARE	Septiembre de 2011
8552	SOL. PER NATURAL CON CLAUSULA + PAGARE	Septiembre de 2011
8551	SOL. PER JURÍDICA SIN CLAUSULA + PAGARE	Septiembre de 2011
8550	SOL. PER JURÍDICA CON CLAUSULA + PAGARE	Septiembre de 2011
8549	SOL. DATOS PER NATURAL SIN CLAUSULA + PA	Septiembre de 2011
8548	SOL. DATOS PER NATURAL CON CLAUSULA + PA	Septiembre de 2011
8547	SOL. DATOS PER JURÍDICA SIN CLAUSULA + P	Septiembre de 2011
8546	SOL. DATOS PER JURÍDICA CON CLAUSULA + P	Septiembre de 2011

NOTA:

Para determinar la versión de papelería, podrá ver la siguiente Imagen:

COMCEL
COMUNICACION CELULAR S.A.
NTT. 800.153.993-7

SOLICITUD DE SERVICIO COMCEL S.A.
PERSONA NATURAL CON CLAUSULA DE PERMANENCIA

MT8552 - SEPT 2011 V02 - SEPT/2011

No. C

TELS.: 618 1818
01 8000 341818

FECHA SOLICITUD
DIA MES AÑO

NOMBRE DEL DISTRIBUIDOR

CODIGO DEL DISTRIBUIDOR

INFORMACION PERSONAL

PRIMER APELLIDO

SEGUNDO APELLIDO

INFORMACION BANCARIA

NOMBRE

TELEFONO

CUENTA NUMERO

Fecha Producción

Fecha Versión

VER Prueba Circular 2011-GSDI01-S167958 de octubre 14 de 2011 exhibida por LA DEMANDANTE.

HECHOS PROBADOS: COMCEL le remitía a LA DEMANDANTE la papelería que incorporaba los “Contratos de Servicios de Telefonía Móvil Celular”, junto con los pagarés que los clientes/suscriptores debían completar.

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:



2014-GSDI01-S174469
17 DE JUNIO DE 2014

1
INFORMACION CONFIDENCIAL

- 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 LA DEMANDANTE.

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 Antigo 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 Móviles** (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 LA DEMANDANTE.

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 OBLIGATORIO EL USO DE LA NUEVA PAPELERIA**. 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 LA DEMANDANTE.

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.

▪ Cláusulas del CONTRATO:

3. Objeto del Contrato. En virtud de este contrato, COMCEL concede a (LA DEMANDANTE) como DISTRIBUIDOR (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 LA DEMANDANTE.

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 párrafo 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:

 **SOLICITUD**

COMCEL S.A.
NIT. 800.153.993-7
MT15831 - JUNIO/2014 **VS6** - MAYO/2014

No. C

TELS.: 618 1818
01 8000 341818

FEC
DIA

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 LA DEMANDANTE.

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:

COMCEL
COMCEL S.A.
TEL: 0011 22222222

CONTRATO DE COMPRAVENTA DE EQUIPOS TERMINALES MÓVILES A CUOTAS No. C XXXXXXXX

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 siguiente tabla:

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	CANTIDAD	VALOR UNITARIO	IVA DEL EQUIPO	PAGO INICIAL EQUIPO	SALDO DEL EQUIPO AL CONTAR FACTURAS	VALOR CUOTA MENSUAL
ALCATEL	XXXXXXXX	XXXXXXXXXX	5957.397	\$153.163	\$95.740	\$64.423	12	\$71.805
TOTAL VENTA >								

CUARTA. MORA: En caso de pago de una cualquiera de las cuotas mensuales de acuerdo a los términos de la cláusula tercera, EL COMPRADOR facultará a COMCEL para acceder al 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.

SERVICIO		
ICC_ID: \$ 0	IVA ICC_ID: \$ 0	Total Pago Inicial del Servicio: \$ 2.913
CFM: \$ 2.913	CFM Base: \$ 2.511	Impuestos CFM Base: \$ 402
Nro. Contrato* 56151515	Nro. Pagare* 6515161	
EQUIPO		
Cuota Inicial Equipo* \$ 331.997	IVA Equipo \$ 265.597	Total Pago Inicial del Equipo: \$ 597.594
Nro. Contrato* 96462166	Nro. Pagare* 6516516165	Nro. Pagare* 51516161

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 LA DEMANDANTE.

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 adquirirían 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.

Testimonio de Olga Patricia Martínez. Líder Regional de Canales de ventas COMCEL.

<p>[APODERADO CAMILO ARGAEZ CASALLAS] Patricia ¿tú sabes si dentro de las actividades que debía realizar PROCOM, al efectuar esas ventas de planes postpago y prepago, <u>una de las labores consistía en hacer firmar unos contratos de prestación de servicios a las personas que adquirirían el servicio que se les estaba vendiendo?</u></p>	<p>[TESTIGO OLGA PATRICIA MARTINEZ] <u>Si señor</u>, había un contrato que proforma que debían firmar los clientes finales.</p>
<p>[APODERADO_ CAMILO ARGAEZ CASALLAS] OK, en relación con la venta de los planes prepago yo te pregunto Patricia, ¿cuándo se vendían los kit prepago o las simcards, necesariamente para que fueran objeto de contrato debían venderse con una línea telefónica de COMCEL atadas a ese kit prepago o a esa simcard?</p>	<p>[TESTIGO_OLGA PATRICIA MARTINEZ] Los equipos en prepago se les vende al distribuidor, a través de un portal comercial, el distribuidor son propiedad del distribuidor porque sale de una vez facturado y ese equipo para que el distribuidor puedan ganarse una bonificación adicional pues debe estar asociado a una línea celular de COMCEL.</p>
<p>[APODERADO_ CAMILO ARGAEZ CASALLAS] Y esos equipos ¿se les venden a los clientes, a los que van hacer finalmente en los clientes de COMCEL S.A en la modalidad de prepagado?</p>	<p>[TESTIGO_OLGA PATRICIA MARTINEZ] <u>En un kit prepago si</u>, para que el cliente pueda recibir los beneficios que se promocionan debería estar asociado a una línea celular para poder recibir los beneficios.</p>

<p>Testimonio de Evelio Hernán Arévalo Duque. Gerente de Contratos de COMCEL</p>	
<p>[APODERADO_DEMANDANTE] Evelio yo te pregunto si, gracias. Yo te pregunto Evelio, ¿dentro de las gestiones que realizaba PROCOM, se encontraba hacer suscribir un contrato de prestación de servicios a esos que tú llamaste usuarios?</p>	<p>[TESTIGO_EVELIO HERNAN AREVALO] Sí, así es.</p>
<p>[APODERADO_ CAMILO ARGAEZ CASALLAS] ¿Respecto de ese contrato de prestación de servicios que hacía firmar PROCOM, ¿quiénes eran las partes de ese contrato de prestación de servicios?</p>	<p>[TESTIGO_EVELIO HERNAN AREVALO] COMCEL y el usuario.</p>
<p>[APODERADO_ CAMILO ARGAEZ CASALLAS] ¿PROCOM LTDA era parte de ese contrato de prestación de servicios?</p>	<p>[TESTIGO EVELIO ARÉVALO]: No era parte, porque esos contratos son regulados, son contratos que son aprobados por las CRC.</p>

Testimonio de Andrés Francisco Martínez. Gerente de Comisiones de COMCEL	
[APODERADO_DEMANDANTE] OK, yo te pregunto Andrés Francisco, ¿en ejecución de ese contrato entre PROCOM y COMCEL, cada vez que PROCOM comercializaba uno de esos kits prepago o de una de esas simcards, necesariamente debían ir atados a una línea telefónica, a un servicio de telefonía móvil y celular de COMCEL S.A?	[TESTIGO_ANDRES FRANCISCO MARTINEZ] Digamos que <u>el producto concebido como kit, se trae un equipo y una simcard</u> , que esa simcard tiene una línea de COMCEL, a pesar de que el cliente pueda utilizarlos junto o no, <u>pero digamos que es la concepción del producto es que van juntos</u> .
[APODERADO_ CAMILO ARGAEZ CASALLAS] OK, igualmente cuando se le vende al cliente solamente la simcard, esa simcard, el producto está concebido para que esté atada a un servicio de telefonía móvil y celular de COMCEL S.A, a una línea telefónica de COMCEL S.A que es la que se entrega al cliente.	[TESTIGO_ANDRES FRANCISCO MARTINEZ] Si señor, <u>la simcard tiene una línea celular de COMCEL</u> .
[APODERADO_ CAMILO ARGAEZ CASALLAS] ¿PROCOM LTDA era parte de ese contrato de prestación de servicios?	[TESTIGO EVELIO ARÉVALO]: No era parte, porque esos contratos son regulados, son contratos que son aprobados por las CRC.

b) DICTAMEN:

A.2.c) En relación con los Kits Prepago que PROCOM 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".

- g. 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 DISTRIBUIDOR (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.

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:

Testimonio: El testigo Oscar Rodríguez se refirió, expresamente, a los riesgos de cartera y operativos que asumió COMCEL.

Testimonio de Oscar Rodríguez. Gerente de Consolidación de Informes COMCEL.	
[APODERADO CAMILO ARGAEZ CASALLAS] Oscar, en relación con el tema de los riesgos, yo te pregunto, ¿quién asume los riesgos operativos de funcionamiento de equipos, redes, etc, en relación con la ejecución de los contratos que firmó PROCOM LTDA y los demás miembros de la red de COMCEL S.A?	[TESTIGO OSCAR ARTURO RODRIGUEZ] COMCEL S.A, asume los riesgos.
[APODERADO CAMILO ARGAEZ CASALLAS] (...) ¿quién asume los riesgos de mercado?	[TESTIGO OSCAR ARTURO RODRIGUEZ] COMCEL S.A los asume.
[APODERADO CAMILO ARGAEZ CASALLAS] Y te pregunto ¿quién asume los riesgos regulatorios en la ejecución de esos contratos, la regulación que hace por ejemplo la Comisión Nacional de telecomunicaciones?	[TESTIGO OSCAR ARTURO RODRIGUEZ] COMCEL, los asume.
[APODERADO CAMILO ARGAEZ CASALLAS] Y los riesgos derivados de las sanciones de la superintendencia de Industria y Comercio ¿quién las asume? Según los informes que tú presentas.	[TESTIGO OSCAR ARTURO RODRIGUEZ] Pues COMCEL los paga, los asume y los paga.
[APODERADO CAMILO ARGAEZ CASALLAS] En relación con el tema de los riesgos de cartera que nos referiste, yo te pregunto en esa cartera ¿están incluidos también los riesgos de cartera respecto de teléfonos que se entregaron por parte de los miembros de la red a los clientes de COMCEL?	[TESTIGO OSCAR ARTURO RODRIGUEZ] Si, los asume, el riesgo lo asume COMCEL como yo decía de pronto lo pueden penalizar al distribuidor en un momento por una mala venta, pero pues inicialmente COMCEL S.A asume todo el riesgo.

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.

- b. 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. 24.

COMCEL, al contestar la demanda, confesó que es cierto: ver CONTESTACIÓN de COMCEL, Pág. 11.

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. 30.

COMCEL, al contestar la demanda, señaló: ver CONTESTACIÓN de COMCEL, Pág. 12.

26) Por tratarse de una negación indefinida que hace PROCOM no me encuentro obligado a contestar este hecho.

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

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 61 de la demanda reformada, LA DEMANDANTE alegó:

61. LA DEMANDANTE, durante y con ocasión de la ejecución del CONTRATO SUB IÚDICE, fue remunerada por COMCEL. El sistema remuneratorio implementado por COMCEL 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.

Demanda reformada, Pág. 43

COMCEL, al contestar la demanda, confesó que son ciertos:

61) **Es cierto.**

Aclaro que el sistema remuneratorio no fue implementado por COMCEL, sino que, por el contrario, correspondió a lo que libremente acordaron ambos contratantes al momento de celebrar el contrato de distribución.

Contestación de COMCEL de la demanda reformada. Págs. 17

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 durante los últimos tres años de ejecución del CONTRATO:

COMISIONES

PERIODO	VALORES
Entre el 30/6/2015 al 29/6/2016	7.558.305.959
Entre el 30/6/2016 al 29/6/2017	7.704.536.727
Entre el 30/6/2017 al 29/6/2018	6.814.087.093
TOTAL COMISIONES ULTIMOS TRES AÑOS	22.076.929.779

En el siguiente anexo se presentan los documentos que sustentan los anteriores valores:

Anexo electrónico No. 5-A.1.a-Facturas de comisiones y libros de contabilidad de los últimos tres años de ejecución del contrato.

DICTAMEN, Pág. 12

DESCUENTOS OTORGADOS EN KITS PREPAGO Y SIM CARDS

RESPUESTA

Para dar respuesta a esta pregunta, se solicitó a **PROCOM** los documentos que permitieran evidenciar los valores por concepto de descuento en kit prepago del Contrato Voz. **PROCOM** suministró **11.979 facturas** emitidas por **COMCEL** donde se evidencian los descuentos otorgados por cada kit prepago. Los documentos revisados corresponden al periodo de **junio 30 de 2015 a junio 29 de 2018**, es decir, **36 meses (3 años)**. El valor total de los descuentos en kits prepago que **PROCOM** obtuvo es de **\$5.429.581.134**. A continuación, se indican los valores por cada uno de los periodos:

PERIODO	VALORES
Entre el 30/6/2015 al 29/6/2016	2.509.824.090
Entre el 30/6/2016 al 29/6/2017	1.712.678.490
Entre el 30/6/2017 al 29/6/2018	1.207.078.554
TOTAL DESCUENTOS ULTIMOS TRES AÑOS	5.429.581.134

En el siguiente anexo se presentan las facturas que sustentan los anteriores valores:

Anexo electrónico No. 8-A.2.a-Facturas de kits prepago y sim cards

DICTAMEN, Pág. 14

RESPUESTA

Para dar respuesta a esta pregunta, se solicitó a **PROCOM** los documentos que permitieran evidenciar los valores por concepto de descuento en Sim Cards del Contrato de Voz. **PROCOM** suministró **500 facturas²** emitidas por **COMCEL** donde se evidencian los descuentos otorgados. Los documentos revisados corresponden al periodo de **junio 30 de 2015 a junio 29 de 2018**, es decir, **36 meses (3 años)**. El valor total de los descuentos en Sim Cards que

PROCOM obtuvo es de \$208.168.676. A continuación, se indican los valores por cada uno de los periodos:

PERIODO	VALORES
Entre el 30/6/2015 al 29/6/2016	117.955.218
Entre el 30/6/2016 al 29/6/2017	39.785.496
Entre el 30/6/2017 al 29/6/2018	50.427.962
TOTAL DESCUENTOS ULTIMOS TRES AÑOS	208.168.676

Los valores anteriores se sustentan en el siguiente anexo:

Anexo electrónico No. 11-A.3.a-Detalle de descuentos Sim Cards

DICTAMEN, Págs. 16 y 17

NOTAS CRÉDITO

RESPUESTA

Para calcular la prestación mercantil se toma el total de las notas crédito recibidas durante los tres últimos años de ejecución del contrato y se divide entre tres (3); este resultado se divide entre doce (12) y finalmente se multiplica por el número de años de duración del contrato (13,59). La duración del contrato se determinó con base en el contrato suscrito entre PROCOM y COMCEL, con fecha de **noviembre 29 de 2004** y la terminación del mismo, en **junio 29 de 2018**. Estas fechas aparecen documentadas en el [Anexo electrónico No.6](#).

Periodo	Valores
Entre el 30/6/2015 al 29/6/2016	427.456.042
Entre el 30/6/2016 al 29/6/2017	420.471.042
Entre el 30/6/2017 al 29/6/2018	538.131.738
TOTAL NOTAS CREDITOS ULTIMOS TRES AÑOS	1.386.058.822
Promedio: $\$1.386.058.822 \div 3 =$	462.019.607
Doceava parte: $\$462.019.607 \div 12 =$	38.501.634
Duración del contrato	13,59
Prestación Mercantil: $\\$38.501.634 \times 13,59 \text{ años} =$	523.237.206

El monto de la prestación mercantil causada a partir de los ingresos devengados que constan en *notas crédito* por PROCOM es de **\$523.237.206**. En el siguiente anexo, se detallan las fórmulas, datos y resultados del cálculo:

Anexo electrónico No. 15-A.4.b-Cálculo de la prestación mercantil de notas crédito

DICTAMEN, Págs. 21 y 22

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.

- **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. 43.

COMCEL, al contestar la demanda, confesó que es cierto:

62) Es cierto.

Demanda reformada, Pág. 17.

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.
-
- **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 66 cartas de comisiones que COMCEL le envió entre los años 2005 y 2018. Algunos ejemplos se hallan en las siguientes “Carta de Comisiones” que COMCEL le envió a LA DEMANDANTE:

ACTIVACIÓN DE PLANES POSPAGO

1 POSTPAGO
1.1 Comisiones y Anticipos

El pago de comisiones y anticipos por venta de Planes Postpago Masivos será equivalente a un porcentaje del cargo fijo mensual del plan vigente para el usuario al momento de liquidar la comisión y anticipo respectivo al Distribuidor, aplicables en los meses 1, 2, 3 y 6 posteriores a la activación y legalización de la venta. Adicionalmente, para el pago de las comisiones y anticipos de los meses 2, 3 y 6 se requiere se encuentren canceladas por el usuario los cargos fijos de estos meses; así entonces el Distribuidor tendrá derecho al pago de 4 comisiones y anticipos, de acuerdo a la siguiente tabla y cumplimiento de condiciones:

Período de Pago	% del CFM en Planes Abiertos*	% del CFM en Planes Mixtos*
Mes 1 - % CFM	100%	70%
Mes 2 - % CFM	60%	42%
Mes 3 - % CFM	50%	35%
Mes 6 - % CFM	50%	35%

* Dentro del total del porcentaje a pagar al Distribuidor, se encuentra el valor de la comisión más el 20% que corresponde al valor del anticipo.

Las comisiones y los anticipos mencionados se pagarán siempre y cuando (i) Los documentos hayan sido debidamente ingresados a través de los sistemas de activación. (ii) La documentación aportada por el Distribuidor se encuentre legalizada, es decir, se encuentre recepcionada, revisada y aprobada conforme al Contrato de Distribución, políticas y procedimientos de COMCEL. (iii) Envío de los documentos físicos a COMCEL dentro de los tiempos establecidos de 30 días para Distribuidores de Ciudades Principales, y regionales. (iv) Las facturas que presente el Distribuidor discriminen el valor correspondiente a la comisión y el valor correspondiente al anticipo, conforme a lo estipulado en el párrafo 3º de la cláusula del Contrato de Distribución denominada "Conciliación, Compensación, Deducción y Descuentos" y en el numeral 5.y/o 6 del Anexo A del mismo. (v) Las comisiones y anticipos para los meses 2, 3 y 6 según corresponda, se pagarán siempre y cuando la línea se encuentre activa y con pago del cargo fijo mensual del servicio de telefonía celular por parte del usuario.

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 20140702_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 3º 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 3º 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 61 de la demanda reformada, LA DEMANDANTE alegó:

61. LA DEMANDANTE, durante y con ocasión de la ejecución del CONTRATO SUB IÚDICE, fue remunerada por COMCEL. El sistema remuneratorio implementado por COMCEL 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.

Demanda reformada, Pág. 43

COMCEL, al contestar la demanda, confesó que son ciertos:

61) **Es cierto.**

Aclaro que el sistema remuneratorio no fue implementado por COMCEL, sino que, por el contrario, correspondió a lo que libremente acordaron ambos contratantes al momento de celebrar el contrato de distribución.

Contestación de COMCEL de la demanda reformada. Págs. 17

▪ Testimonios:

Testimonio de Andrés Francisco Martínez. Gerente de Comisiones de COMCEL.	
<p>[APODERADO CAMILO ARGAEZ CASALLAS] OK, te pregunto también sobre esos dos ítems, de kits prepagos y de simscards, ¿igualmente PROCOM, tenía una ganancia o remuneración que le otorgaba COMCEL S.A, como un descuento comercial que terminaba siendo un margen de utilidad entre el precio el cual le entregaba el teléfono a PROCOM y el precio al cual debía entregarse al cliente final el aparato?</p>	<p>[TESTIGO ANDRES FRANCISCO MARTINEZ] Sí, digamos que no es una comisión, efectivamente ni siquiera liquidado por mi área, no es de mi resorte, pero efectivamente si tengo conocimientos que el equipo se le vendía al distribuidor un menor precio, de que él lo iba a vender al cliente final, para obtener una utilidad en venta del equipo como tal, eso sólo sucedía para kit, que es el que incluye el equipo.</p>
<p>[APODERADO CAMILO ARGAEZ CASALLAS] OK, esos precios tanto al cual se le entregaba el equipo o la simcard a PROCOM LTDA como el precio al cual había que entregarse al cliente final eran fijados por parte de COMCEL S.A?</p>	<p>[TESTIGO ANDRES FRANCISCO MARTINEZ] Si señor, de acuerdo a condiciones de mercado los fija COMCEL S.A.</p>

▪ 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 independiente, aunque de manera estable, por cuenta de su principal. Esa independencia que caracteriza su posición 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 negocios 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 importador

que las compra al fabricante o al despachador extranjero, sin que opere "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 opere 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.

HECHO PROBADO: En relación con los KITS PREPAGO que los clientes/suscriptores de COMCEL adquirirían 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

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 a PROCOM?

RESPUESTA

De acuerdo con la revisión a la información suministrada por PROCOM, durante los últimos cinco años de ejecución del contrato, el promedio de la comisión por transacción de recaudo que COMCEL le pagó a PROCOM fue de **\$1,508** por transacción de recaudo ($\$5.921.182.220 \div 3.926.937$). En el siguiente cuadro se muestra el resumen:

PERIODO	CANTIDAD	VALOR
Junio 30 A 31 diciembre de 2013	185.248	286.218.860
Enero 01 a 31 diciembre de 2014	438.545	677.019.450
Enero 01 a 31 diciembre de 2015	694.864	1.042.715.730
Enero 01 a 31 diciembre de 2016	887.580	1.483.381.670
Enero 01 a 31 diciembre de 2017	1.194.052	1.772.693.460
Enero 01 a junio 29 de 2018	526.648	659.153.050
TOTAL	3.926.937	5.921.182.220
PROMEDIO		1.508

VER Prueba: Pág. 44, DICTAMEN.

Circular:

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

Para su información a partir del 1 de enero de 2018 las nuevas tarifas por transacción de recaudo son:

Trimestre	% Cumplimiento Ppto Vtas			
	0% 89,99%	90% 99,99%	100% 119,99%	>= a 120%
1er.Q	\$ 1.200	\$ 1.400	\$ 1.450	\$ 1.600
2do.Q	\$ 950	\$ 1.100	\$ 1.150	\$ 1.250
3er.Q en adelante	\$ 700	\$ 800	\$ 850	\$ 950

(...)

2017-GSDI01-S345350
26 DE DICIEMBRE DE 2017

INFORMACION CONFIDENCIAL ¹

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:

En los hechos 57 y 58 de la demanda reformada, LA DEMANDANTE alegó:

57. EL CONTRATO SUB ÍUDICE se ejecutó en el ÁREA ORIENTAL.

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

Demanda reformada, Págs. 41

COMCEL, al contestar la demanda, confesó que son ciertos:

57. Es cierto.

58. Es cierto.

El Juzgado deberá apreciar la confesión que hace PROCOM a través de su apoderado acerca de que únicamente PROCOM podía abrir establecimientos y puntos de venta en los locales que COMCEL le autorizaba previamente, confesión esta que tiene plena validez conforme a lo previsto en el Artículo 193 del C.G.P y que descarta la autonomía e independencia de PROCOM.

Contestación de COMCEL a la Demanda reformada, Págs. 16

HECHO PROBADO: EL CONTRATO tuvo, como zona prefijada en el territorio nacional, el área ORIENTAL y, dentro del área ORIENTAL, 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.

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

- Actas de conciliación de cuentas:

CONTRATO DE TRANSACCIÓN Y COMPENSACIÓN DE CUENTAS

*Entre **HILDA MARIA PARDO**, como representante legal de **COMCEL S.A.** y **MIGUEL ANTONIO BERNAL MORENO** en calidad de representante legal de **Procom S.A.S.** 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 29 de noviembre de 2004 COMCEL S.A. y Procom suscribieron un Contrato de Distribución de Voz, correspondiente a la zona **ORIENTE***

Prueba No. 28 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 ORIENTAL.
- DICTAMEN:

B.1.b) Extensión de los negocios: ¿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 entregados por PROCOM, los puntos donde PROCOM comercializó los servicios de telefonía móvil celular de COMCEL son los siguientes:

CIUDAD	DIRECCION
BARBOSA	CARRERA 9 # 9 - 33
BOGOTA	CALLE 85 # 11-38
BOGOTA	C.C. DIVERPLAZA TRANSVERSAL 99 # 70A-85 LOCAL 227-228
BOGOTA	C.C. DIVERPLAZA TRANSVERSAL 99 # 70A-85 LOCAL 216
BOGOTA	CALLE 13 SUR # 22-19
BOGOTA	TRANSVERSAL 78L # 69C-63 SUR
BUCARAMANGA	CALLE 56 # 17A-77 LOCAL 1
CHIA	KM 2,5 VIA CHIA - CAJICA C.C. FONATANAR LOCAL 1-2-3
CHIQUINQUIRA	CALLE 16 # 8 -61
CHIQUINQUIRA	CALLE 17#10-40 LOCAL 115 C.C SANTA MARIA
CHIVATA	CARRERA 4#3-49
CHOCONTA	CARRERA 5 # 4 -44 C.C QUINTA AVENIDA LOCAL 110 -111
DUITAMA	CALLE 16 # 15-57
DUITAMA	CARRERA 16 # 16-36
DUITAMA	CALLE 15 # 15-68
DUITAMA	CALLE 15 # 16-11
GARAGOA	CALLE 11 # 10-59
GARAGOA	CALLE 10 # 10-39
GUATEQUE	CARRERA 7 # 9-39
SOATA	CARRERA 5 # 9-81
SOGAMOSO	CARRERA 12 # 13-61
SOGAMOSO	CARRERA 11-# 9-78
SOGAMOSO	CARRERA 11 # 12-61
SOTAQUIRA	CARRERA 7 # 7-28
TOCA	CARRERA 8 # 4-47
TUNJA	CARRERA 12 # 20-34
TUNJA	AVENIDA NORTE 64B # 195 LOCAL 102
TUNJA	CALLE 20 # 10-61 LOCAL 1Y 2
TUNJA	CARRERA 11 # 8-03
TUNJA	CARRERA 6 # 36-25 LOCAL 109
TUNJA	CARRERA 12 # 20-34 INTERIOR 2
VELEZ	CALLE 9 # 2-77
VILLA DE LEYVA	CARRERA 9 # 10-05
VILLAPINZON	CALLE 5 # 4 -36

A continuación, se adjuntan los documentos escaneados:

Anexo electrónico No. 23-B.Lb.-Certificados de registro mercantil

VER Prueba: Pág. 30, DICTAMEN.

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

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

a) Confesión de COMCEL:

LA DEMANDANTE, en el hecho 78 de la demanda reformada, alegó:

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. 54.

COMCEL, al contestar la demanda, confesó que es cierto:

78) Es cierto que COMCEL emitió el 13 de abril de 2005 la circular a que se refiere este hecho, conducta que corresponde a lo que pactaron los contratantes.

Contestación de COMCEL, Pág. 19

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
<p>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.</p>	

VER Prueba No. 13 de la demanda. Circular Avisos.

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.

c) Testimonios:

Testimonio de Juan Carlos Villegas. Gerente de Marketing COMCEL.	
[JUEZ] ¿Los clientes de PROCOM, realmente los captura para sí o para COMCEL?	[TESTIGO JUAN CARLOS VILLEGAS] Para COMCEL

Testimonio de Andrés Francisco Martínez. Gerente de Comisiones de COMCEL	
[JUEZ] Bueno, ¿los clientes que compraron los bienes y productos a través de PROCOM, fueron captados, fidelizados y subsisten por y para PROCOM? O ¿por y para COMCEL?	[TESTIGO ANDRES FRANCISCO MARTINEZ] <u>Son clientes de CLARO</u> , porque digamos que tienen los servicios que ofrece la compañía de COMCEL.

(...)

[APODERADO_ CAMILO ARGAEZ CASALLAS] Perfecto, respecto de los planes postpago y los planes prepagos, y de las simscards, yo quisiera preguntarte lo siguiente, Andrés Francisco, todos esos clientes que compraban ese portafolio tanto	[TESTIGO_ANDRES FRANCISCO MARTINEZ] Se volían clientes de COMCEL al tener el servicio que se les vendía.
---	--

de planes postpago, planes prepagos, y simscards, ¿eran clientes de COMCEL?

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 la 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.

- 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.
- ✓ 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.

- Del error de derecho cometido por las partes en cuanto a la calificación del CONTRATO:
 - ✓ 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 la Juez señaló:

Pág. 11 de la Sentencia: En ese contexto, ya se anotó que el Tribunal no encuentra de recibo que la parte demandante hubiera esperado el transcurso de 11 años de ejecución de la relación contractual como si se tratase de un negocio jurídico de distribución, para plantear, después, reclamaciones derivadas de una anunciada agencia comercial. Tal proceder, amén de ir contra el acto propio, no acompasa con el principio según el cual, "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" (Código de Comercio, art. 871).

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 11 años a que se refiere la Ratio Decidendi de LA SENTENCIA 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.

Este principio, en materia civil y por ende comercial¹, se deriva de los artículos 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.

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.

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.”

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 conjugaran 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 partibus 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 quem pretermitió, resultó probado que las partes celebraron y ejecutaron una típica Agencia Comercial. Ver títulos 1.2.2.3 a 1.2.2.10 y 1.2.3.1.1 a 1.2.3.1.9 de la presente demanda.

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 ad quem, 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 consecucional 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 consecucional 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 consecucional 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 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 del CONTRATO que dice:

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.

La Juez A quo en el proceso de calificación jurídica del CONTRATO, invocó la referida cláusula para colegir que entre las partes no se celebró una Agencia Comercial.

Se reitera en la cláusula 4 se estipuló que nada “en este contrato se interpretará ni constituirá ni agencia comercial entre las partes, expresa y específicamente excluye” y en la cláusula 15, se precisó que 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 ese orden, si se aceptaran los argumentos de la demanda en cuanto a la concurrencia de los referidos elementos estructuradores del negocio jurídico de agencia comercial, ningún provecho tendrían las pretensiones sobre el particular, pues para efectos prácticos las partes acordaron que los cánones legales que regulan ese contrato no serían aplicables, voluntad declarada que no es contraria a los imperativos de orden público y que por lo mismo resulta válida en virtud de la libertad contractual de las partes.

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 1100131030032006-00535-01. 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 desprevénida 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 partibus 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 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.

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 la 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 concluido 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.

- a) Pruebas que debían haber sido objeto de la valoración conjunta de la juez a quo y no lo fueron, por medio de las cuales, se corroboró que en la comercialización de los planes pospago y 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 de “venta de equipos terminales móviles”, contratos que 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.

Pruebas Documentales:

▪ Cláusulas del CONTRATO:

3. Objeto del Contrato. En virtud de este contrato, COMCEL concede a (LA DEMANDANTE) como DISTRIBUIDOR (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.

Pruebas Documentales:

- **Cláusulas del CONTRATO:**

3. Objeto del Contrato. En virtud de este contrato, COMCEL concede a (LA DEMANDANTE) como DISTRIBUIDOR (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 **REFERENCIAS SOLICITUDES DE SERVICIO**

Recordamos la importancia de diligenciar los contratos de solicitud de servicios persona natural o jurídica con la información completa de referencias personales y/o comerciales, con el fin de continuar con transcripción de los datos en Poliedro.

The image shows two identical forms for 'SOLICITUD DE SERVICIO COMCEL S.A.' side-by-side. The left form is for 'PERSONA NATURAL CON CLAUSULA DE PERMANENCIA' and the right for 'PERSONA JURIDICA CON CLAUSULA DE PERMANENCIA'. Both forms have several sections highlighted with red circles:

- Left Form:**
 - A circle around the 'REFERENCIAS PERSONALES Y/O COMERCIALES' section at the bottom.
 - A circle around the 'INFORMACION BANCARIA' section on the right side.
- Right Form:**
 - A circle around the 'REFERENCIAS PERSONALES Y/O COMERCIALES' section at the bottom.
 - A circle around the 'INFORMACION BANCARIA' section on the right side.

VER Prueba Circular 2012-GSDI01-S186351 de septiembre 13 de 2012 exhibida por LA DEMANDANTE.

HECHOS PROBADOS: (i) LA DEMANDANTE diligenciaba los “Contratos de Servicios de Telefonía Móvil Celular”. (ii) LA DEMANDANTE tenía que incluir la información completa de referencias personales y/o comerciales de los clientes/suscriptores. (iii) La demandante debía cargar toda la información incorporada en los “Contratos de Servicios de Telefonía Móvil Celular” en el sistema POLIEDRO de COMCEL.

Para Distribuidores Comcel
De María del Pilar Suárez G.
Asunto **INFORMACION IMPORTANTE CONTRATOS**

Los Contratos con versión de Septiembre son los siguientes:

Material SAP	Nombre del Documento	Fecha Versión Vigente
8553	SOL. PER NATURAL SIN CLAUSULA + PAGARE	Septiembre de 2011
8552	SOL. PER NATURAL CON CLAUSULA + PAGARE	Septiembre de 2011
8551	SOL. PER JURÍDICA SIN CLAUSULA + PAGARE	Septiembre de 2011
8550	SOL. PER JURÍDICA CON CLAUSULA + PAGARE	Septiembre de 2011
8549	SOL. DATOS PER NATURAL SIN CLAUSULA + PA	Septiembre de 2011
8548	SOL. DATOS PER NATURAL CON CLAUSULA + PA	Septiembre de 2011
8547	SOL. DATOS PER JURÍDICA SIN CLAUSULA + P	Septiembre de 2011
8546	SOL. DATOS PER JURÍDICA CON CLAUSULA + P	Septiembre de 2011

NOTA:

Para determinar la versión de papelería, podrá ver la siguiente Imagen:

COMCEL
 COMUNICACION CELULAR S.A.
 NIT. 800.153.993-7
 MT8552 - SEPT 2011 V02 - SEPT/2011

SOLICITUD DE SERVICIO COMCEL S.A.
 PERSONA NATURAL CON CLAUSULA DE PERMANENCIA

TELS.: 618 1818
 01 8000 341818

FECHA SOLICITUD
 DIA | MES | AÑO

No. C
 NOMBRE DEL DISTRIBUIDOR
 CODIGO DEL DISTRIBUIDOR

INFORMACION PERSONAL
 PRIMER APELLIDO | SEGUNDO APELLIDO

INFORMACION BANCARIA
 NOMBRE | SUCURS.
 TELEFONO | CUENTA NUMERO

Fecha Producción
 Fecha Versión

VER Prueba Circular 2011-GSDI01-S167958 de octubre 14 de 2011 exhibida por LA DEMANDANTE.

HECHOS PROBADOS: COMCEL le remitía a LA DEMANDANTE la papelería que incorporaba los “Contratos de Servicios de Telefonía Móvil Celular”, junto con los pagarés que los clientes/suscriptores debían completar.

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:



2014-GSDI01-S174469
17 DE JUNIO DE 2014

1
INFORMACION CONFIDENCIAL

- 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 LA DEMANDANTE.

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 Antigo 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 Móviles** (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 LA DEMANDANTE.

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

El encabezado del contrato muestra el logo de Claro Móvil y el número de contrato No. 0000001. Incluye la información de CONCEL S.A. (NIT. 900.153.993-7) y el periodo de vigencia (MAYO 2015 - JUN - ABRIL 2015). El título principal es 'CONTRATO ÚNICO DE SERVICIOS MÓVILES POSPAGO'. El cuerpo del texto describe las condiciones de prestación de servicios, el pago mínimo mensual y la vigencia. Incluye una declaración de aceptación y un espacio para el número de renovación. El pie de página indica 'EL SERVICIO'.

Claro Móvil

No. 0000001

CONCEL S.A.
NIT. 900.153.993-7
MAYO 2015 - JUN - ABRIL 2015

**CONTRATO ÚNICO DE
SERVICIOS MÓVILES POSPAGO**

Este contrato explica las condiciones para la prestación de los servicios entre usted y _____, por el que pagará mínimo mensualmente \$ _____. Este contrato tendrá vigencia de _____ meses, contados a partir del momento de su activación.

Acepto que mi contrato se renueve sucesiva y automáticamente por un plazo igual al inicial *

EL SERVICIO

(...)

PAPELERIA ANTERIOR NO VIGENTE:

- A partir del **1 de Junio 2015**, **ES OBLIGATORIO EL USO DE LA NUEVA PAPELERIA**. En caso que lleguen documentos a Comcel con fecha de venta 1 de junio de 2015 en papeleria antigua, será causal de devolución y penalización.
- **NO** se podrá utilizar la papeleria no vigente que quede en los puntos de venta.
- por tal motivo solicitamos realizar la devolución de la papeleria anterior de acuerdo con el procedimiento establecido para tal fin.
- Dirección de envío de la papeleria **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 papeleria NO vigente se debe enviar al operador logistico máximo al día 15 de Julio de 2015.

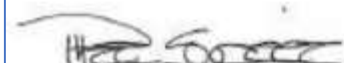
LEGALIZACIÓN CONTRATOS DE VENTAS

- 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 papeleria 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 papeleria 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 LA DEMANDANTE.

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.

▪ Cláusulas del CONTRATO:

3. Objeto del Contrato. En virtud de este contrato, COMCEL concede a (LA DEMANDANTE) como DISTRIBUIDOR (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 LA DEMANDANTE.

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 párrafo 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:



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 LA DEMANDANTE.

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:

COMCEL
COMCEL S.A.
TEL: 0212 233 2333

CONTRATO DE COMPRAVENTA DE EQUIPOS TERMINALES MÓVILES A CUOTAS No. C XXXXXXXX

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 siguiente tabla:

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	CANTIDAD	VALOR UNITARIO	VALOR DEL EQUIPO	PAGO INICIAL EQUIPO	SALDO DEL EQUIPO	NÚM. CUOTAS	VALOR CUOTA	VALOR CUOTA MENSAJES
ALCATEL	XXXXXXXX	XXXXXXXXXX	5957	397	\$153.163	\$95.740	\$58.457	12	\$71.805	
TOTAL VENTA >										

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

SERVICIO
ICC_ID: \$ 0 IVA ICC_ID: \$ 0 Total Pago Inicial del Servicio: \$ 2.913
CFM: \$ 2.913 CFM Base: \$ 2.511 Impuestos CFM Base: \$ 402
Nro. Contrato* 56151515 Nro. Pagare* 6515161

EQUIPO
Cuota Inicial Equipo* \$ 331.997 IVA Equipo \$ 265.597 Total Pago Inicial del Equipo: \$ 597.594
Nro. Contrato* 96462166 Nro. Pagare* 651651615 Valor de cuota* 51516161



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 LA DEMANDANTE.

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 adquirirían 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.

Testimonio de Olga Patricia Martínez. Líder Regional de Canales de ventas COMCEL.

<p>[APODERADO CAMILO ARGAEZ CASALLAS] Patricia ¿tú sabes si dentro de las actividades que debía realizar PROCOM, al efectuar esas ventas de planes postpago y prepago, <u>una de las labores consistía en hacer firmar unos contratos de prestación de servicios a las personas que adquirirían el servicio que se les estaba vendiendo?</u></p>	<p>[TESTIGO OLGA PATRICIA MARTINEZ] <u>Si señor</u>, había un contrato que proforma que debían firmar los clientes finales.</p>
<p>[APODERADO_ CAMILO ARGAEZ CASALLAS] OK, en relación con la venta de los planes prepago yo te pregunto Patricia, ¿cuándo se vendían los kit prepago o las simcards, necesariamente para que fueran objeto de contrato debían venderse con una línea telefónica de COMCEL atadas a ese kit prepago o a esa simcard?</p>	<p>[TESTIGO_OLGA PATRICIA MARTINEZ] Los equipos en prepago se les vende al distribuidor, a través de un portal comercial, el distribuidor son propiedad del distribuidor porque sale de una vez facturado y ese equipo para que el distribuidor puedan ganarse una bonificación adicional pues debe estar asociado a una línea celular de COMCEL.</p>
<p>[APODERADO_ CAMILO ARGAEZ CASALLAS] Y esos equipos ¿se les venden a los clientes, a los que van hacer finalmente en los clientes de COMCEL S.A en la modalidad de prepagado?</p>	<p>[TESTIGO_OLGA PATRICIA MARTINEZ] <u>En un kit prepago si</u>, para que el cliente pueda recibir los beneficios que se promocionan debería estar asociado a una línea celular para poder recibir los beneficios.</p>

<p>Testimonio de Evelio Hernán Arévalo Duque. Gerente de Contratos de COMCEL</p>	
<p>[APODERADO_DEMANDANTE] Evelio yo te pregunto si, gracias. Yo te pregunto Evelio, ¿dentro de las gestiones que realizaba PROCOM, se encontraba hacer suscribir un contrato de prestación de servicios a esos que tú llamaste usuarios?</p>	<p>[TESTIGO_EVELIO HERNAN AREVALO] Sí, así es.</p>
<p>[APODERADO_ CAMILO ARGAEZ CASALLAS] ¿Respecto de ese contrato de prestación de servicios que hacía firmar PROCOM, ¿quiénes eran las partes de ese contrato de prestación de servicios?</p>	<p>[TESTIGO_EVELIO HERNAN AREVALO] COMCEL y el usuario.</p>
<p>[APODERADO_ CAMILO ARGAEZ CASALLAS] ¿PROCOM LTDA era parte de ese contrato de prestación de servicios?</p>	<p>[TESTIGO EVELIO ARÉVALO]: No era parte, porque esos contratos son regulados, son contratos que son aprobados por las CRC.</p>

Testimonio de Andrés Francisco Martínez. Gerente de Comisiones de COMCEL	
[APODERADO_DEMANDANTE] OK, yo te pregunto Andrés Francisco, ¿en ejecución de ese contrato entre PROCOM y COMCEL, cada vez que PROCOM comercializaba uno de esos <u>kits prepago o de una de esas simcards, necesariamente debían ir atados a una línea telefónica, a un servicio de telefonía móvil y celular de COMCEL S.A?</u>	[TESTIGO_ANDRES FRANCISCO MARTINEZ] Digamos que <u>el producto concebido como kit, se trae un equipo y una simcard</u> , que esa simcard tiene una línea de COMCEL, a pesar de que el cliente pueda utilizarlos junto o no, <u>pero digamos que es la concepción del producto es que van juntos.</u>
[APODERADO_ CAMILO ARGAEZ CASALLAS] OK, igualmente cuando se le vende al cliente solamente la simcard, esa simcard, el producto está concebido para que esté atada a un servicio de telefonía móvil y celular de COMCEL S.A, a una línea telefónica de COMCEL S.A que es la que se entrega al cliente.	[TESTIGO_ANDRES FRANCISCO MARTINEZ] Si señor, <u>la simcard tiene una línea celular de COMCEL.</u>
[APODERADO_ CAMILO ARGAEZ CASALLAS] ¿PROCOM LTDA era parte de ese contrato de prestación de servicios?	[TESTIGO EVELIO ARÉVALO]: No era parte, porque esos contratos son regulados, son contratos que son aprobados por las CRC.

c) DICTAMEN:

A.2.c) En relación con los Kits Prepago que PROCOM 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".

- b) Pruebas que debían haber sido objeto de la valoración conjunta de la 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.

LA DEMANDANTE, en el hecho 78 de la demanda reformada, alegó:

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 De	Distribuidores Comcel 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.	

COMCEL, al contestar la demanda, confesó que es cierto:

78) Es cierto que COMCEL emitió el 13 de abril de 2005 la circular a que se refiere este hecho, conducta que corresponde a lo que pactaron los contratantes.

d) 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.

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.

e) Testimonios:

Testimonio de Juan Carlos Villescás. Gerente de Marketing COMCEL.	
[JUEZ] ¿Los clientes de PROCOM, realmente los captura para sí o para COMCEL?	[TESTIGO JUAN CARLOS VILLESCAS] Para COMCEL

Testimonio de Andrés Francisco Martínez. Gerente de Comisiones de COMCEL	
[JUEZ] Bueno, ¿los clientes que compraron los bienes y productos a través de PROCOM, fueron captados, fidelizados y subsisten por y para PROCOM? O ¿por y para COMCEL?	[TESTIGO ANDRES FRANCISCO MARTINEZ] <u>Son clientes de CLARO</u> , porque digamos que tienen los servicios que ofrece la compañía de COMCEL.

(...)

[APODERADO_ CAMILO ARGAEZ CASALLAS] Perfecto, respecto de los planes postpago y los planes prepagos, y de las simscards, yo quisiera preguntarte lo siguiente, Andrés Francisco, todos esos clientes que compraban ese portafolio tanto de planes postpago, planes prepagos, y simscards, ¿eran clientes de COMCEL?	[TESTIGO_ANDRES FRANCISCO MARTINEZ] Se volvían clientes de COMCEL al tener el servicio que se les vendía.
---	---

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

- c) 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 era comercialización junto con el servicio de telefonía móvil celular y que juntos (servicio + equipo), conformaron los denominados Kits Prepago:

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 salientes (pueden ser realizados con la carga inicial) ó 15 Mensajes de Texto entrantes o salientes, 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 3º de la cláusula del Contrato de Distribución denominada "Conciliación, Compensación, Dedución 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 3º de la cláusula del Contrato de Distribución denominada "Conciliación, Compensación, Dedución y Descuentos" y en el numeral 5 y/o 6

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

- d) 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 61 de la demanda reformada, LA DEMANDANTE alegó:

61. LA DEMANDANTE, durante y con ocasión de la ejecución del CONTRATO SUB IÚDICE, fue remunerada por COMCEL. El sistema remuneratorio implementado por COMCEL 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.

COMCEL, al contestar la demanda, confesó que son ciertos:

61) **Es cierto.**

Aclaro que el sistema remuneratorio no fue implementado por COMCEL, sino que, por el contrario, correspondió a lo que libremente acordaron ambos contratantes al momento de celebrar el contrato de distribución.

Contestación de COMCEL de la demanda reformada. Págs. 17

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 inde=
pendiente, aunque de manera estable. por cuenta de su =
principal. Esa independencia que caracteriza su posición
diferencia la agencia del contrato de trabajo. El agen=
te 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 fi-
jado 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=

(Exposición de Motivos del CCO, tomo 2, libros 3º, 4º y 5º).

- e) 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”:
- **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.

- f) 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 adquirirían financiados:

- **Testimonios:**

Testimonio de Oscar Rodriguez. Gerente de Consolidación de Informes COMCEL.	
[APODERADO CAMILO ARGAEZ CASALLAS] Oscar, en relación con el tema de los riesgos, yo te pregunto, ¿quién asume los riesgos operativos de funcionamiento de equipos, redes, etc, en relación con la ejecución de los contratos que firmó PROCOM LTDA y los demás miembros de la red de COMCEL S.A?	[TESTIGO OSCAR ARTURO RODRIGUEZ] COMCEL S.A, asume los riesgos.
[APODERADO CAMILO ARGAEZ CASALLAS] (...) ¿quién asume los riesgos de mercado?	[TESTIGO OSCAR ARTURO RODRIGUEZ] COMCEL S.A los asume.

<p>[APODERADO CAMILO ARGAEZ CASALLAS] Y te pregunto ¿quién asume los riesgos regulatorios en la ejecución de esos contratos, la regulación que hace por ejemplo la Comisión Nacional de telecomunicaciones?</p>	<p>[TESTIGO OSCAR ARTURO RODRIGUEZ] COMCEL, los asume.</p>
<p>[APODERADO CAMILO ARGAEZ CASALLAS] Y los riesgos derivados de las sanciones de la superintendencia de Industria y Comercio ¿quién las asume? Según los informes que tú presentas.</p>	<p>[TESTIGO OSCAR ARTURO RODRIGUEZ] Pues COMCEL los paga, los asume y los paga.</p>
<p>[APODERADO CAMILO ARGAEZ CASALLAS] En relación con el tema de los riesgos de cartera que nos referiste, yo te pregunto en esa cartera ¿están incluidos también los riesgos de cartera respecto de teléfonos que se entregaron por parte de los miembros de la red a los clientes de COMCEL?</p>	<p>[TESTIGO OSCAR ARTURO RODRIGUEZ] Si, los asume, el riesgo lo asume COMCEL como yo decía de pronto lo pueden penalizar al distribuidor en un momento por una mala venta, pero pues inicialmente COMCEL S.A asume todo el riesgo.</p>

- 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 S.A. en la negociación de kits prepago.

1.5. 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 la “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 demandada, actúa sin buena fe y 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), cuestión que, según la SENTENCIA, resulta inadmisibile a la luz de del principio del derecho de la “Teoría del Acto Propio” y de la buena fe contractual.

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 los literales a), b), c) y f) de la pretensión vigésima quinta de la demanda reformada no han prescrito. (Arts. 2545 CC, 1329 CCO y 94 CGP). Sin embargo, para el Juez ad quem, 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 ad quem, resulta inadmisibile a la luz de del principio de la “Teoría del Acto Propio”.

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 ad quem, al desestimar con fundamento en la “Teoría del Acto Propio” las pretensiones indemnizatorias de LA DEMANDANTE **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 29 de junio de 2018 y la demanda se presentó el 23 de enero de 2019 (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 mayo y junio de 2018 y la demanda se presentó el 23 de enero de 2019 (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 23 de enero de 2014 y el 23 de enero de 2019, 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 (29 de junio de 2018); porque la presentación de la demanda se radicó 23 de enero de 2019, 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, desestimó las referidas pretensiones de LA DEMANDANTE con fundamento en la “Teoría del Acto Propio”, señalando 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 ad quem, resulta inadmisibile 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 ad quem resolvió el caso controvertido a partir de la aplicación del principio general de derecho de la “Teoría del Acto Propio”,

principio, que, por una parte, aplicó indebidamente y, por la otra, aplicó a pesar de que existe ley exactamente aplicable al caso controvertido.

1.6. DE LA SENTENCIA QUE DEBERÁ DICTAR EL JUEZ AD QUEM

Teniendo en cuanto los referido en los anteriores acápite 1.1. a 1.5. el H. Tribunal Superior de Bogotá al decidir la presente apelación, deberá revocar los siguientes segmentos de la parte resolutive de la SENTENCIA:

PRIMERO: Declarar probadas y prosperas las excepciones denominadas por el demandado, como:

- (i) El contrato de distribución celebrado entre COMCEL S.A y PROCOM, termino anticipada y unilateralmente desde el día 29 de junio de 2018, tal como se pactó en la cláusula quinta.
- (ii) Ausencia de los presupuestos para la declaratoria de ineficacia de algunas cláusulas del contrato de distribución celebrado entre COMCEL S.A y PROCOM.
- (iii) La voluntad de COMCEL S.A y PROCOM siempre fue la de celebrar un contrato de distribución y no un contrato de agencia comercial en el cual fue excluirlo expresamente por ellos en el texto contractual.
- (iv) COMCEL S.A celebró y ejecutó con PROCOM de buena fe un contrato de distribución, y no un contrato de agencia comercial,
- (vi) PROCOM LTDA contraviene sus propios actos.

SEGUNDO: A consecuencia negar las pretensiones de la demanda.

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 ORIENTAL 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.

B:2. Aproximación Constitucional

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) 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. (xxvi) 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. (xxvii) CELUTECH S.A.S Vs COMCEL, Laudo de abril 4 de 2019; (xxviii) 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. (xxviii) 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 referidos en la pretensión anterior.

B:3. Pretensión Concluyente

SEXTA: Declarar con fundamento: (i) en la interpretación hecha a favor del adherente, (ii) en atención a la manera como las partes ejecutaron el negocio, (iii) en recta aplicación del principio del Contrato Realidad y/o (iv) con fundamento en el principio de confianza legítima y el derecho fundamental a la igualdad que le asiste a LA DEMANDANTE, 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.

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:

(...) Acorde con la jurisprudencia sentada por la corte en la sentencia antes citada, de otra parte en relación con las cláusulas del contrato reprochado y de abusivas, debe recordarse que el artículo 830 del código de Comercio dispone quien "abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause" regla general del derecho, cuya usanza ya es antigua por la jurisprudencia, a propósito del abuso, ha puntualizado la Corte Suprema de Justicia que una parte no puede obrar prevalida desde su posición fuerte en el contrato para abusar de ella. Porque de lo contrario "estaría faltando claramente al deber de buena fe que para el momento de perfeccionar el contrato incumbe a las partes en el artículo 871 del código de comercio, precisamente ese deber entendido como un comportamiento promo, obliga a quien impone el contenido negociar mayormente cuando el contrato es por adhesión o estandarizado, a no abusar de su posición dominante o lo que es lo mismo abstenerse de introducir cláusulas abusivas que lo coloquen en una situación de privilegio frente al adherente. Porque de lo contrario, estaría faltando a esa buena fe que le impone el sistema jurídico con las consecuencias legales que ello implica" Corte Suprema de Justicia Sala de casación del 14 de diciembre de 2011, expediente 20010148901, en tal sentido y por contera, inoperancia o ineficacia de una cláusula contractual se configura grosso modo, cuando concurren los siguientes elementos. A, que su negociación no haya sido individual, B que se lesionen los requerimientos emergentes de la buena fe comercial, vale decir que se quebrante este postulado rector desde una perspectiva objetiva, buena fe, probidad o lealtad y C que genere un desequilibrio significativo de cara a los derechos y las obligaciones que contrae las partes. Igual a costa J las cláusulas abusivas evoluciona hacia una noción en revista verba juris septiembre de 2016 numero 36 pagina 113-134, en este orden el test de abusividad por llamarlo de alguna manera impone dos características a

verificarse, abusividad formal, falta de información, abusividad material, o sustantiva o su contenido, el estudio de la cláusula cuarta y su reproducción en los anexos del contrato se encuentra claramente establecido que la demandante recibió información. Pues, ejecutó el contrato durante 13.59 años, y sustancialmente no se muestra que su texto sobreescriba los confines del contrato de distribución, pues se reitera además del pacto expreso, la dinámica económica entre las partes muestra que COMCEL S.A le compro a PROCOM LTDA por los bienes que vendió a los clientes que capturo con el fin de percibir una retribución de reventa. Pero incluso, como se precisó puede considerarse abusivas las estipulaciones relativas a la naturaleza contractual en tanto, que las normas de la agencia comercial no son de orden público, sino de libre disposición patrimonial, sin que se haya demostrado que la demandante hubiera caído en alguna circunstancia que le impidiera una voluntad libre. La representante legal de PROCOM LTDA, en el interrogatorio específico que nadie los forzó a suscribir el contrato, sin que las explicaciones relativas al mismo hubiesen dadas por COMCEL S.A, lo que a contraluz se denota suficiente para desvirtuar la validez del negocio jurídico, toda vez que la eventual desatención a dicha información de ninguna forma configura excusa o causal legal para restarle validez o eficacia. Asimismo, quedo sin prueba del hecho de que la demandante hubiese estado en una posición de desventaja que le impidiera discutir del clausulado del contrato o que hubiese sido deducida mediante artificios engaños, fraudes, u otras formas similares de maniobras para expresar su consentimiento, además ni en la demanda o en sus alegaciones finales hizo alusión a las pruebas que supuestamente demuestran sus afirmaciones sobre el particular".

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) 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. 31

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: (...)

COMCEL, al contestar la demanda, confesó que estos hechos son ciertos:

30. ES CIERTO.

31. ES CIERTO. Me remito al texto del Informe Anual de Comcel del año 2002.

Contestación de COMCEL de la demanda reformada. Pág. 25

- 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 (Ocel) 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 Ocel son manejados por la Compañía. Los honorarios mensuales

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

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

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

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

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

- ✓ 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.

✓ 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 Ocel) 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 servicios 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. 25

COMCEL, al contestar la demanda, confesó que estos hechos son ciertos:

15. ES CIERTO.

16. ES CIERTO.

Contestación de COMCEL de la demanda reformada. Pág. 11

d) Pruebas que debían haber sido objeto de la valoración conjunta y no lo fueron, por medio de las cuales se demuestra que el CONTRATO fue extendido por COMCEL.

✓ **Testimonios:**

Testimonio de Evelio Hernán Arévalo Duque – Gerente de Contratos de COMCEL

[JUEZ] Bueno, en todos los contratos de distribución que celebra COMCEL S.A con sus distribuidores, se excluye contractualmente la configuración de una agencia comercial.

[TESTIGO EVELIO HERNAN AREVALO] Si su señoría.

[JUEZ] COMCEL S.A ¿predispone los contratos de distribución?

[TESTIGO EVELIO HERNAN AREVALO] COMCEL S.A elabora los contratos de distribución si su señoría.

(...)

[APODERADO_ CAMILO ARGAEZ CASALLAS] Doctor Evelio, yo te pregunto ¿dentro de esas cláusulas que tú llamaste que eran inmodificables en el contrato, y no sujetas a negociación se encuentran todas las cláusulas del contrato que excluyen o que traten de excluir la agencia comercial?

[TESTIGO_EVELIO HERNAN AREVALO] Lo es porque la naturaleza del contrato que estábamos suscribiendo era el contrato de distribución, entonces, la respuesta es sí.

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 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 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 en las que COMCEL intenta crear una 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 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 la 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 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 acápite 1.1. a 1.5. el H. Tribunal Superior de Bogotá al decidir la presente apelación, deberá revocar los siguientes segmentos de la parte resolutive de la SENTENCIA:

SEGUNDO: A consecuencia negar las pretensiones de la demanda.

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 que el CONTRATO que rezan lo siguiente:

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 vengero 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 29 de junio de 2018. A partir del 29 de junio 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 61 de la demanda reformada, alegó:

En el hecho 61 de la demanda reformada, LA DEMANDANTE alegó:

61. LA DEMANDANTE, durante y con ocasión de la ejecución del CONTRATO SUB IÚDICE, fue remunerada por COMCEL. El sistema remuneratorio implementado por COMCEL 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.

Demanda reformada, Pág. 43

COMCEL, al contestar la demanda, confesó que son ciertos:

61) **Es cierto.**

Aclaro que el sistema remuneratorio no fue implementado por COMCEL, sino que, por el contrario, correspondió a lo que libremente acordaron ambos contratantes al momento de celebrar el contrato de distribución.

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 61 de la demanda (comisiones, utilidades y regalías), se tiene:

A.6. TOTAL PRESTACIÓN MERCANTIL. Si se suman los montos que el Perito estableció en las respuestas (A.1.b), (A.2.b), (A.3.b), (A.4.b) y (A.5.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), (A.4.b) y (A.5.b) anteriores, el monto total de la prestación mercantil es de **\$11.285.419.107**. En el siguiente cuadro se muestra el resumen:

Ver Prueba: Pág. 24 del DICTAMEN.

c. De la Sentencia que deberá dictar el Juez a quo.

El H. Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, deberá **REVOCAR** el siguiente numeral de la Parte Resolutiva de la **SENTENCIA**:

SEGUNDO: A consecuencia negar las pretensiones de la demanda.

Y, en su lugar, deberá condenar 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 **ONCE MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS DIECINUEVE MIL CIENTO SIETE PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (COP\$ \$11.285.419.107)**.

3.2. YERRO DE LA SENTENCIA AL DESESTIMAR EL DICTAMEN

La SENTENCIA señaló no tener en cuenta el Dictamen Pericial de parte de LA DEMANDANTE rendido por JEGA ACCOUNTING HOUSE porque, en su decir, el perito fue sesgado y no acometió su labor con el carácter crítico y analítico que debe asumir un auxiliar de la justicia en materias contables. La anterior afirmación de la SENTENCIA su cimentó en que el perito en algunas de sus respuestas durante su declaración en la fase de contradicción, manifestó que su labor se limitó a responder el cuestionario preciso que le fue formulado por el solicitante del dictamen. La SENTENCIA, desconoce e infringe los siguientes principios y normas de derecho, y pretermite los siguientes hechos probados:

- a) Según quedo probado en el proceso, el perito JEGA ACCOUNTING HOUSE realizó su estudio de forma completamente independiente e imparcial, de lo cual, da cuenta el texto de su Dictamen y la declaración rendida por el doctor Eduardo Jimenez en la contradicción del mismo.
- b) Cuando el perito señaló que se limitó a dar respuesta a los interrogantes que le fueron formulados en el cuestionario formulado por LA DEMANDANTE, no indicó y de ninguna forma se puede concluir así, que sus respuestas a esos interrogantes fueron ajenas a un análisis profundo, riguroso, metódico e imparcial. El perito, simplemente señaló que el objeto de su Dictamen se alinderó en las cuestiones que le fueron específicamente formuladas, sin extrapolarse o desbordarse de ellas; cuestiones que examinó y analizó, para emitir sus respuestas y conceptos, a profundidad y según las normas y técnicas contables, tal y como consta en su Dictamen y anexos.
- c) En aquellas respuestas de la contradicción del dictamen en las que el perito señaló que se limitó a dar respuesta a los interrogantes que le fueron formulados en el cuestionario respectivo por la parte solicitante del Dictamen, el perito estaba señalando con claridad que omitió efectuar análisis u opiniones relativas a asuntos jurídicos y asuntos sobre los problemas jurídicos subyacentes al litigio, entre ellos: (i) determinar si el CONTRATO SUB IÚDICE reunía los elementos de la esencia de una agencia comercial o si se presentaban contratos de compra para reventa o cómo calcular, según la normatividad la cesantía comercial, (ii) determinar si las indemnizaciones solicitadas por LA DEMANDANTE estaban fundamentadas. La labor del perito, como debía ser, fue ajena a dichas cuestiones exclusivamente reservadas al Juez y su análisis legal y jurídico, y se limitó como el mismo lo señaló a realizar una serie de indagaciones, verificaciones y constataciones contables para efectuar, según su experticia, una serie de cuantificaciones debidamente soportadas con evidencias contables en aras de que la autoridad judicial tuviese elementos de juicios probatorios en caso de que decidiera conceder razón a las pretensiones de LA DEMANDANTE.
- d) Lo anterior, a contrario sensu de lo concluido por la SENTENCIA, denota precisamente la imparcialidad e independencia del perito.

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 \$865.442.814.

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: INTERRUPTIÓN 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 26 de abril 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 QUO.

El H. Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, deberá REVOCAR el siguiente numeral de la Parte Resolutiva de la SENTENCIA:

SEGUNDO: A consecuencia negar las pretensiones de la demanda.

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, a continuación se establecen los intereses moratorios que se han causado desde el 26 de abril de 2019, fecha en la cual COMCEL quedó constituida en mora con la notificación del auto admisorio de la demanda, y el 31 de noviembre de 2022, fecha que corresponde al último periodo de interés moratorio certificado por la Superfinanciera que se tiene al momento de radicar la presente sustentación.

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, advirtiéndole a COMCEL que los intereses moratorios se continuarán causando hasta la fecha en que efectivamente se produzca el pago de la Prestación Mercantil.

4.3. De la Excepción que COMCEL propuso relativa a los intereses moratorios que se han venido causando sobre la Prestación Mercantil.

COMCEL, al contestar la demanda reformada, propuso la siguiente excepción de mérito (ver Págs. 71 y ss. del memorial de contestación):

T. IMPOSIBILIDAD DEL COBRO DE INTERESES MORATORIOS DESDE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN. Esta excepción se fundamenta en los siguientes hechos: 1. Pretende PROCOM que, de darse el despacho favorable de sus pretensiones, se declare que COMCEL, se encuentra obligado al pago de intereses moratorios sobre el monto al que eventualmente se le condene, en relación a las indemnizaciones de que trata el artículo 1324 del Código de Comercio, que regula lo atinente a las prestaciones surgidas de la terminación del contrato de agencia comercial, desde el momento mismo en que se puso fin a la relación contractual que los vinculaba. 2. La anterior solicitud debe tenerse por improcedente en cuanto falta el requisito sine qua non para la exigibilidad de los intereses moratorios: la constitución en mora. Tal como lo han sostenido diversos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, "... resulta claro que la mora, si la obligación es dineraria supone, necesariamente, que se encuentre plenamente determinada, es decir que con certeza se halle establecido cuál es su monto, asunto éste sobre el cual, desde antiguo

tiene dicho la corte que “la mora en el pago sólo llega a producirse cuando exista en firme una suma líquida” (Sentencia Casación 27 de agosto de 1930, G.J. T.XXXVIII, pág. 128)” (Subrayado por fuera del texto original). 3. Lo anterior encuentra sustento al considerar que nadie puede ser conminado a pagar una sanción –la cual constituye uno de los elementos y fines del interés moratorio– cuando no tienen conocimiento sobre la existencia de la obligación que se le imputa haber incumplido, debate y controvierte con argumentos sólidos y con soporte fáctico y jurídico, y, con mayor razón, tiene una ignorancia legítima y razonable acerca de la suma a la que ascendería dicha obligación, si es que acaso existe.

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

La Prestación Mercantil que LA DEMANDANTE reclama corresponde con una SUMA LÍQUIDA DE DINERO que se establece a partir de la fórmula matemática del inciso 1º del Art. 1324 CCO.

COMCEL, en ejercicio de sus propias razones, decidió no pagarle a LA DEMANDANTE la suma líquida de dinero que se causó a título de Prestación Mercantil: la decisión de COMCEL no modifica las condiciones de existencia y exigibilidad de la obligación incumplida. COMCEL, con su negativa de cumplir con el pago de la Prestación Mercantil, obligó a LA DEMANDANTE a incoar el presente proceso. COMCEL, entonces, asumió el riesgo de la litis, es decir, el riesgo de que, en este caso, los efectos de la mora se retrotraigan a la etapa de la litis contestatio (Num. 3 del Art. 1608 CC). Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, en una sentencia que sí resulta pertinente, sostuvo:

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

Además de lo dicho, la excepción propuesta por COMCEL, por las siguientes razones complementarias, está llamada a fracasar:

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

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

CONCLUSIONES: (i) Porque la naturaleza jurídica del CONTRATO fue de Agencia Comercial, situación que se deberá declarar con efectos declarativos ex tunc (desde siempre), (ii) porque la Prestación Mercantil pertenece al Contrato de Agencia Comercial por vía de un elemento de su naturaleza, (iii) porque la Prestación Mercantil se hizo exigible al momento de la terminación del CONTRATO, (iv) porque COMCEL quedó constituida en mora de pagar la Prestación Mercantil cuando se le notificó el auto admisorio de la demanda, y (v) porque COMCEL está obligada a pagar intereses moratorios en caso de mora y a partir de ella (Art. 65 de la Ley 45 de 1990), se debe condenar a

COMCEL a pagarle a LA DEMANDANTE los intereses moratorios que sobre la Prestación Mercantil se han causado desde la fecha en que COMCEL quedó constituida en mora, v. gr., desde la fecha en la cual se le notificó el auto admisorio de la demanda.

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

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

En el presente proceso, bien sea que se aplique la regla residual, o bien sea que opere alguna de las dos reglas especiales, la constitución en mora de COMCEL, en todos los casos, es un acto jurídico que se perfeccionó en un MOMENTO MUY ANTERIOR al momento en que se dictará la Sentencia definitiva con la cual se le pondrá fin al presente proceso. Por este motivo, sostener, directa o implícitamente, que los intereses moratorios sobre la Prestación Mercantil se causarán a partir de la ejecutoria de la Sentencia, es desconocer, abiertamente, lo establecido en los Arts. 1608 CC, 94 CGP y 65 de la Ley 45 de 1990.

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES. Proceso ordinario de Comunidad Celular SA Vs COMCEL. Expediente: 17001-40-03-002-2017-00188-02: Sobre este particular asunto podemos comenzar diciendo que las providencias judiciales, según la naturaleza de lo pretendido, pueden ser clasificadas en tres grupos a saber: (i) las condenatorias, (ii) las declarativas o reconocitivas y (iii) las constitutivas o modificativas. Las primeras, se encaminan a la declaración judicial de un derecho y a la condena del demandado a la satisfacción de la prestación debida, como consecuencia de aquel reconocimiento. (...) Cuando la sentencia es de aquellas condenatorias,

la Honorable Corte Suprema de Justicia, haciendo referencia al momento desde el cual deben reconocerse intereses moratorios tiene sentado: "(...) El límite previsto para el reconocimiento de los réditos moratorios, surge de la conducta asumida por la accionada luego de ser notificada de la existencia del pleito, puesto que en lugar de solucionar la obligación tan pronto tuvo conocimiento de él, optó por resistirlo, o como lo reiteró la Corte en fallo CSJ SC 7 de julio 2005, rad. 1998-00174-01, "si el demandado asume la posibilidad de afrontar el pleito, en lugar de pagar la obligación que se demanda, "en caso de acogerse la pretensión, los efectos de la sentencia, en lo que atañe a la mora, se retrotraen a la etapa de la litis contestatio, es decir, al estadio en que aquel asumió el riesgo de la litis, con todo lo que ella traduce (...)". Aterrizando la anterior jurisprudencia, que entre otras cosas ha sido acogida reiteradamente en pretéritas oportunidades por esta Sala de decisión, sin que se vislumbren elementos que ahora la hagan variar su criterio, dentro de los contornos de este conflicto, se tiene que la demandada debe reconocer intereses moratorios mercantiles (ambas partes son comerciantes) desde el momento en que fue notificada de la existencia de la controversia; esto es, 19 de diciembre de 2017, data en la cual fue constituida en mora según las luces del inciso 2° del artículo 94 del Código General del Proceso. (...) Consecuencialmente, habrá de confirmarse la decisión impugnada, modificándola en su numeral decimoquinto, en cuanto al reconocimiento de intereses moratorios y la exclusión de la corrección monetaria

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 postpago 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 postpago. (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.

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:

150) No es cierto en la forma en que se encuentra redactado, pues olvida PROCOM que según se convino por los contratantes en el Anexo A del contrato de distribución, ambos contratantes habilitaron a COMCEL para modificar las comisiones de manera unilateral, haciendo uso de una legítima facultad que fue fruto de la voluntad de los contratantes. Por tanto, la fijación de comisiones fue válidamente delegada por los contratantes a COMCEL.

151) No es cierto en la forma en que se encuentra redactado, pues PROCOM que según se convino por los contratantes en el Anexo A del contrato de distribución, ambos contratantes habilitaron a COMCEL para modificar las comisiones de manera unilateral, haciendo uso de una legítima facultad que fue fruto de la voluntad de los contratantes. Por tanto, la fijación de comisiones fue válidamente delegada por los contratantes a COMCEL.

152) No es cierto en la forma en que se encuentra redactado, pues olvida PROCOM que según se convino por los contratantes en el Anexo A del contrato de distribución, ambos contratantes habilitaron a COMCEL para modificar las comisiones de manera unilateral, haciendo uso de una legítima facultad que fue fruto de la voluntad de los contratantes. Por tanto, la fijación de comisiones fue válidamente delegada por los contratantes a COMCEL. Niego que COMCEL haya causado un desequilibrio económico en el contrato a favor de PROCOM, lo que le corresponderá probar a la demandante conforme al deber que le impone el artículo 167 del CGP.

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	% PARTICIPACIÓN 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 contractual², 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.

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:

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 acompañen 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 estas últimas que, en consecuencia, son derogadas por normas imperativas fundadas en la buena 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.

- a) Declarar que COMCEL, de manera unilateral, estableció que la comisión por residual únicamente se empezaría a causar a partir del tercer mes de cada activación.
- b) Declarar que la exclusión de los tres primeros meses de causación, no aparejaron una reducción en las obligaciones a cargo de LA DEMANDANTE, ni tampoco significaron una reducción correlativa de sus gastos operacionales.
- c) Declarar que COMCEL, al haber excluido unilateralmente de su liquidación los tres primeros meses de causación, incumplió el CONTRATO SUB IÚDICE.

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. Esta comisión se causará y será pagadera siempre que el contrato de distribución esté vigente y continuará causándose si el DISTRIBUIDOR mantiene 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.

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 Iúdice.

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.

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 lúdice.

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, con el DICTAMEN resultó probado lo siguiente:

C.4. COMISIÓN POR PERMANENCIA EN POSPAGO. C.5.a) ¿En qué año eliminó COMCEL la denominada comisión por permanencia (buena venta) en pospago?
RESPUESTA. De acuerdo con la revisión a la información contable suministrada por LA DEMANDANTE, se observó que los últimos pagos por concepto de comisión (bonificación) por permanencia en pospago corresponde al mes de junio de 2014, que se evidencian en la factura No 72343 por un monto de \$3.918.000. En la contabilidad de LA DEMANDANTE, no se evidenciaron pagos posteriores al mes de junio de 2014. Con fundamento en lo anterior, se puede afirmar que COMCEL eliminó la denominada comisión por permanencia (buena venta) en pospago a partir del 1º de julio de 2014. En el siguiente anexo, se aportan las pruebas documentales que sustentan lo dicho anteriormente: [Anexo electrónico No. 41-C.5.a-Factura No.FB-FVCOMP33](#).

VER Prueba: Pág. 48 y ss, DICTAMEN.

4. COMCEL, al haber eliminado la comisión por permanencia pospago, incumplió el CONTRATO: 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 NOVEOCIENTOS ONCIENTA 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 2014, 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 postpago. Así, pues, esta comisión de Permanencia en Planes Postpago, 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 1° 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 2005, COMCEL y LA DEMANDANTE celebraron una convención con la cual se modificó la cláusula 7.8. del CONTRATO. En esta convención (CPS 2005) se pactó:**

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

7.7.1. Objeto: EL DISTRIBUIDOR en virtud de la facultad conferida por COMCEL, para actuar como Centros de Pagos 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 EL DISTRIBUIDOR autorizado por parte de COMCEL, para actuar como Centros de Pagos y Servicios.

VER Prueba No. 7 de la demanda. 2005, Otrosí CPS.

2. **De la comisión por transacción de recaudo: En la convención CPS 2005 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. 2008, Otrosí CPS.

COMCEL, en ejercicio de las facultades que como predisponente de la convención CPS 2005 se otorgó a sí misma, le pagó a LA DEMANDANTE, durante los últimos cinco 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 años de ejecución del CONTRATO SUB IUDICE, 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 a LA DEMANDANTE? De acuerdo con la revisión a la información suministrada por **PROCOM**, durante los últimos cinco años de ejecución del contrato, el promedio de la comisión por transacción de recaudo que **COMCEL** le pagó a **PROCOM** fue de **\$1.508** por transacción de recaudo ($\$5.921.182.220 \div 3.926.937$ (...)

En el siguiente anexo, se aporta el detalle y los pagos realizados por COMCEL a LA DEMANDANTE por concepto de comisión por transacción de recaudo: [Anexo electrónico No. 44-C.3.b-Facturas, pagos y libros auxiliares de contabilidad de la comisión por transacción de recaudo.](#)

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 1° 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	María del Pilar Suárez G.				
Asunto	NUEVA	TARIFA	CVS/CPS	2018	PARA
	AGENTES/DISTRIBUIDORES				
Para su información a partir del 1 de enero de 2018 las nuevas tarifas por transacción de recaudo son:					

Trimestre	% Cumplimiento Ppto Vtas			
	0% 89,99%	90% 99,99%	100% 119,99%	>= a 120%
1er.Q	\$ 1.200	\$ 1.400	\$ 1.450	\$ 1.600
2do.Q	\$ 950	\$ 1.100	\$ 1.150	\$ 1.250
3er.Q en adelante	\$ 700	\$ 800	\$ 850	\$ 950

(...)

2017-GSDI01-S345350

26 DE DICIEMBRE DE 2017

INFORMACION CONFIDENCIAL 1

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 CPS 2008 para establecer la remuneración de LA DEMANDANTE:

7.7.1.5 La forma de pago acordada entre las partes es la siguiente: COMCEL reconocerá AL DISTRIBUIDOR por cada una de las transacciones de recaudo realizadas, la suma que de tiempo en tiempo determine COMCEL, informando de ello al Distribuidor por cualquier medio idóneo, pagaderos en pesos colombianos más el IVA que se encuentre vigente al momento de hacer la correspondiente facturación. COMCEL le comunicará periódicamente AL DISTRIBUIDOR las sumas por dicho concepto para que este emita la respectiva factura.

VER Prueba No. 7 de la demanda. 2008, Otrosí CPS.

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 CPS 2008 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:

- COMCEL mantuvo la misma cuantía para la comisión por transacción de recaudo y no la incrementó, cuanto menos, en el mismo porcentaje en que varió el Índice de Precios al Consumidor (IPC), lo que significó que desde el punto de vista del poder adquisitivo de la moneda, LA DEMANDANTE recibió, año tras año, una remuneración cada vez menor, con el agravante que, año tras año, COMCEL extendió en el Manual de Procedimiento CPS el número de servicios posventa que LA DEMANDANTE debía prestarle a los clientes de COMCEL (Ver Prueba No. 26 aportada con la demanda: Manual CPS): Entre más servicios debía prestar LA DEMANDANTE, en más gastos debía incurrir.
- 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).
- La no actualización monetaria de la comisión por transacción de recaudo, y 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.

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 pagó a LA DEMANDANTE? **RESPUESTA.** De acuerdo con las evaluaciones a la documentación entregada por **PROCOM**, se estableció que las comisiones que **COMCEL** no liquidó ni le pagó a **PROCOM**, en relación con el contrato de voz alcanzó la suma de **\$558.308.316**, en el siguiente cuadro se presentan los conceptos y valores:

CONCEPTO	MONTO
Comisión de Planes Postpago	474.987.435
Comisión de Reconocimiento logístico	35.806.446
Comisión de Kit Financiado	6.345.660
Comisión de Kit Financiado Marcad	14.400.126
Comisión de Sim Cards	18.775.659
Comisión de Kit prepago	7.992.990
TOTAL	558.308.316

CONCLUSIÓN: El H. Tribunal Superior de Bogotá deberá declarar probada la pretensión vigésima segunda de la demanda.

5.6. De la Sentencia que deberá dictar el Juez A quo.

El H. Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, deberá **REVOCAR** el siguiente numeral de la Parte Resolutiva de la SENTENCIA:

PRIMERO: Declarar probadas y prosperas las excepciones denominadas por el demandado, como: (i) El contrato de distribución celebrado entre COMCEL S.A y PROCOM, termino anticipada y unilateralmente desde el día 29 de junio de 2018, tal como se pactó en la cláusula quinta.

En el sentido de declarar que el CONTRATO terminó por justa causa provocada por los incumplimientos y abusos de COMCEL.

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 22 DE FEBRERO DE 2018.

1. Del Preaviso de Terminación del CONTRATO: LA DEMANDANTE, el 11 de mayo 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. Al respecto, se reitera lo dicho cuando se analizó el

incumplimiento o el abuso que se le imputa a COMCEL en relación con esta comisión: COMCEL, durante los últimos cinco años de ejecución del CONTRATO, mantuvo la misma cuantía para la comisión por transacción de recaudo y no la incrementó, cuanto menos, en el mismo porcentaje en que varió el Índice de Precios al Consumidor (IPC), lo que significó que desde el punto de vista del poder adquisitivo de la moneda, LA DEMANDANTE recibió, año tras año, una remuneración cada vez menor, con el agravante que, año tras año, COMCEL incrementó en el Manual de Procedimiento CPS el número de servicios posventa que LA DEMANDANTE debía prestarle a los clientes de COMCEL (Ver Prueba No. 26 aportada con la demanda: Manual CPS): Entre más servicios debía prestar LA DEMANDANTE, en más gastos debía incurrir. 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). La no actualización monetaria de la comisión por transacción de recaudo, y 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 y sus accionistas), 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. COMCEL, entonces, rompió injustificadamente el equilibrio económico del CONTRATO en beneficio suyo y en directo y correlativo perjuicio de LA DEMANDANTE.

CONCLUSIÓN: Los 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 **\$5.841.714.722** (Ver Dictamen de Jega Accounting House Ltda, páginas 32 a 33).

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 **\$558.308.316** (Ver Dictamen de Jega Accounting House Ltda, página 34).

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 **\$915.028.000** (Ver Dictamen de Jega Accounting House Ltda, páginas 38 a 40).

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 **\$1.222.873.841** (Ver Dictamen de Jega Accounting House Ltda, páginas 48 a 51).

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 29 DE JUNIO DE 2018.

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 numerales 4 y 5 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 IMPUTABLE al empresario agenciado. (iii) Cuando el agente comercial de por terminado el contrato por justa causa PROVOCADA por el empresario agenciado (Art. 1327 CCO). (iv) El agente comercial (LA DEMANDANTE) puede reclamar la indemnización especial del Art. 1324 CCO juntamente con la Prestación Mercantil y con los demás perjuicios complementarios (daños emergentes y lucros cesantes).

La indemnización especial del Art. 1324 CCO es una indemnización “equitativa” con la cual se le retribuyen al agente comercial los esfuerzos que realizó para acreditar la marca, la línea de productos o los servicios objeto del contrato. Para establecer el quantum de la indemnización especial del Art. 1324 CCO, la norma, originalmente, delegaba en un perito su tasación; veamos:

ARTICULO 1324 CCO: (INCISO 2º y ss) Además de la prestación indicada en el inciso anterior, cuando el empresario revoque o dé por terminado unilateralmente el contrato, sin justa causa comprobada, deberá pagar al agente una indemnización equitativa, fijada por peritos, como retribución a sus esfuerzos para acreditar la marca, la línea de productos o los servicios objeto del contrato. La misma regla se aplicará cuando el agente termine el contrato por justa causa imputable al empresario. Para la fijación del valor de la indemnización se tendrá en cuenta la extensión, importancia y volumen de los negocios que el agente adelantó en desarrollo del contrato. Si es el agente el que da lugar a la terminación unilateral del contrato por justa causa comprobada, no tendrá derecho a indemnización o pago alguno por este concepto.

Sin embargo, la H. Corte Constitucional, en la Sentencia C-990 de 2006, declaró inexecutable el respectivo aparte:

El Legislador reguló el tema de la terminación del contrato de agencia y sus efectos en dicha hipótesis de controversia y de actuación ante la jurisdicción de manera tal que asignó a los peritos una función que ellos de acuerdo con la Constitución (art 116 C.P.) no pueden cumplir. Con lo que desplazó además la función del juez y limitó su labor a un simple role de verificación de lo ya decidido por los peritos. En efecto en el segundo inciso del artículo 1324 el Legislador señaló imperativamente que la indemnización equitativa debida en esas

circunstancias será "fijada por peritos". Empero es claro que al aludirse a una indemnización y además a una indemnización equitativa el Legislador no podía atribuir a los peritos la posibilidad de fijar dicha indemnización pues como se señaló en los apartes preliminares de esta sentencia los peritos en ningún caso pueden ser investidos de la función de administrar justicia. Es que en el presente caso se trata, como lo afirma el actor, de la determinación de una indemnización como consecuencia de la verificación de un daño o perjuicio antijurídico, así como de la existencia o no de justa causa comprobada para la terminación del contrato, por lo que la posibilidad de establecer el derecho a dicha indemnización y además su carácter equitativo son aspectos que solo quien está investido de la potestad de administrar justicia puede hacer. Si a ello se suma que el Legislador en este caso señaló que debería tratarse de una indemnización equitativa, es claro que introdujo un elemento que como la equidad está por fuera de las reglas de valoración puramente objetiva y que solo corresponde establecer a los jueces.

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.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 entregados por LA DEMANDANTE, los puntos donde LA DEMANDANTE comercializó los servicios de telefonía móvil celular de COMCEL son los siguientes:

CIUDAD	DIRECCIÓN
BARBOSA	CARRERA 9 # 9 - 33
BOGOTÁ	CALLE 85 # 11-38
BOGOTÁ	C.C. DIVERPLAZA TRANSVERSAL 99 # 70A-85 LOCAL 227-228
BOGOTÁ	C.C. DIVERPLAZA TRANSVERSAL 99 # 70A-85 LOCAL 216
BOGOTÁ	CALLE 13 SUR # 22-19
BOGOTÁ	TRANSVERSAL 78L # 69C-63 SUR
BUCARAMANGA	CALLE 56 # 17A-77 LOCAL 1
CHIA	KM.2.5 VIA CHIA - CAJICA C.C. FONATANAR LOCAL 1-2-3
CHIQUINQUIRA	CALLE 16 # 8 -61
CHIQUINQUIRA	CALLE 17#10-40 LOCAL 115 C.C. SANTA MARIA
CHIVATA	CARRERA 4#5-49
CHOCONTA	CARRERA 5 # 4 -44 C.C. QUINTA AVENIDA LOCAL 110 -111
DUITAMA	CALLE 16 # 15-57
DUITAMA	CARRERA 16 # 16-36
DUITAMA	CALLE 15 # 15-68
DUITAMA	CALLE 15 # 16-11
GARAGOÁ	CALLE 11 # 10-59
GARAGOÁ	CALLE 10 # 10-39
GUATEQUE	CARRERA 7 # 9-59
SOATA	CARRERA 5 # 9-81
SOGAMOSO	CARRERA 12 # 13-61
SOGAMOSO	CARRERA 11 # 9-78
SOGAMOSO	CARRERA 11 # 12-61
SOTAQUIRA	CARRERA 7 # 7-28
TÓCA	CARRERA 8 # 4-47
TUNJA	CARRERA 12 # 20-34
TUNJA	AVENIDA NORTE 64B # 195 LOCAL 102
TUNJA	CALLE 20 # 10-61 LOCAL IV 2
TUNJA	CARRERA 11 # 8-03
TUNJA	CARRERA 6 # 36-24 LOCAL 109
TUNJA	CARRERA 12 # 20-34 INTERIOR 2
VELEZ	CALLE 9 # 2-77
VILLA DE LEYVA	CARRERA 9 # 10-05
VILLAPINZÓN	CALLE 5 # 4 -36

A continuación, se adjuntan los documentos escaneados:

Anexo electrónico No. 23-B.1.b-Certificados de registro mercantil

En el siguiente anexo, se adjuntan los documentos escaneados: [Anexo electrónico No. 24 -B.1.b-Certificados de registro mercantil.](#)

B.1. EXTENSIÓN, IMPORTANCIA Y VOLUMEN DE LOS NEGOCIOS QUE LA DEMANDANTE ADELANTÓ EN DESARROLLO DEL CONTRATO. B.1.a) Volumen de los negocios: Para el periodo comprendido entre el 1º de enero de 2008 y la fecha de terminación del CONTRATO SUB IÚDICE, se pregunta:

B.1.a.(i) ¿Cuántos Kits Prepago legalizó LA DEMANDANTE? **RESPUESTA.** De acuerdo con la información suministrada por LA DEMANDANTE, entre enero 1º de 2008 y la fecha de terminación del contrato, se legalizaron **760.162** kits prepago. En el siguiente cuadro se muestra el detalle. (...) En el anexo siguiente, se presenta el detalle de las legalizaciones de kits prepago

para cada uno de los periodos: [Anexo electrónico No. 19-B.1.a.\(i\)-Cantidad Kits Prepago legalizadas 2008 al 2018.](#)

B.1.a.(ii) ¿Cuántos Planes Pospago activó LA DEMANDANTE? **RESPUESTA.** Con fundamento en la información suministrada por LA DEMANDANTE, se observaron **391.216** planes pospagos activados entre enero 1° de 2008 y junio 29 de 2018 (terminación del contrato). En el siguiente cuadro presentan los valores por años. (...) En el anexo siguiente, se presenta el detalle de activaciones de los planes pospago para cada uno de los periodos: [Anexo electrónico No. 21-B.1.a.\(ii\)-Cantidad de Planes pospago activados.](#)

B.1.a.(iii) ¿ Cuántos Planes Sim Cards (wb) legalizó LA DEMANDANTE? Según la información entregada por LA DEMANDANTE, los planes Sim Cards legalizados entre enero 1° de 2008 y junio 29 de 2018 (terminación del contrato) fueron **768.061**. En el siguiente cuadro se muestran las cantidades por cada año: (...) En el anexo siguiente, se presenta el detalle de activaciones de los planes pospago para cada uno de los periodos: [Anexo electrónico No. 21-B.1.a.\(iii\)-Sim cards legalizadas.](#)

B.1.a.(iv) ¿ Cuántas transacciones de recaudo hizo LA DEMANDANTE en sus Centros de Pagos y Servicios (CPS)? De acuerdo con las evaluaciones efectuadas a la información entregada por LA DEMANDANTE, las transacciones de recaudo entre enero 1° de 2018 y junio 29 de 2018 (terminación del contrato) son **4.720.760**. En el siguiente cuadro se muestran las cantidades por cada año: (...) En el anexo siguiente, se presenta el detalle de activaciones de los planes pospago para cada uno de los periodos: [Anexo electrónico No. 22-B.1.a.\(iv\)-Cantidad de Recaudos.](#)

VER Prueba: Pág. 30 y ss, DICTAMEN.

LA DEMANDANTE, entre enero 1 de 2008 y junio 29 de 2018, gestionó la activación de **1.919.439** líneas celulares (pospago y prepago) y realizó **4.720.760** operaciones de recaudo en sus CPS. Dentro de estos lindes, nada resulta ser más equitativo que restituirle a LA DEMANDANTE el dinero que de su propio patrimonio ella misma invirtió en actividades mercadotécnicas con las cuales se promovieron los Servicios de Telefonía Móvil Celular de COMCEL, v. gr. los productos y servicios de COMCEL.

Estos dineros así invertidos representan el principal esfuerzo que LA DEMANDANTE realizó para acreditar los servicios de COMCEL, esfuerzo que además es susceptible de ser cuantificado:

ARTICULO 1324 CCO: (Inciso 2º) (...) una indemnización equitativa, ..., como retribución a sus esfuerzos para acreditar la marca, la línea de productos o los servicios objeto del contrato.

Según resultó probado con el DICTAMEN, LA DEMANDANTE, de su propio patrimonio, invirtió **\$5.841.714.722** 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.-COMISIONES POR PLANCOOP. Según el Anexo C de la relación jurídica patrimonial sub iúdice, COMCEL le pagó a LA DEMANDANTE el 50% de los gastos incurridos en actividades de promoción efectivamente realizadas. A propósito de esta disposición contractual, se pregunta. B.2.a) A partir del año 2012, ¿cuánto dinero le pagó COMCEL a LA DEMANDANTE a título de comisión por Plan Coop? **RESPUESTA.** Para dar respuesta se efectuó una revisión exhaustiva de **4.931 facturas**, se cruzaron los libros auxiliares de contabilidad suministrados por **PROCOM**, los ingresos a título de comisión por PlanCoop, es la suma de **\$2.920.857.361**, en el periodo comprendido entre enero 1 de 2006 y junio 29 de 2018 (terminación del contrato). En el siguiente cuadro se presenta el resumen por periodo (...) En el siguiente anexo, se aportan las facturas y libros auxiliares de contabilidad de **PROCOM** que soportan las cifras anteriores: **Anexo electrónico No. 24-B.2.a-Facturas y libros de contabilidad Plan Coop.**

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 **PROCOM** la suma de **\$2.920.857.361** por concepto de comisión Plan Coop, es porque **PROCOM**, de su propio patrimonio, invirtió, como mínimo, la suma de **\$5.841.714.722** (\$2.920.857.361x 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 (**Anexo electrónico No. 6**), así:

VER Prueba: Pág. 31 y ss, 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 **\$5.841.714.722** 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 \$5.841.714.722

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:

C.1.-COMISIONES CAUSADAS Y NO PAGADAS. C.1.a) Durante la última etapa contractual, ¿cuánto suman las comisiones que COMCEL no pagó a LA DEMANDANTE? **RESPUESTA.** De acuerdo con las evaluaciones a la documentación entregada por **PROCOM**, se estableció que las comisiones que **COMCEL** no liquidó ni le pagó a **PROCOM**, en relación con el contrato de voz alcanzó la suma de **\$558.308.316**, en el siguiente cuadro se presentan los conceptos y valores:

CONCEPTO	MONTO
Comisión de Planes Postpago	474.987.435
Comisión de Reconocimiento logístico	35.806.446
Comisión de Kit Financiado	6.345.660
Comisión de Kit Financiado Marcad	14.400.126
Comisión de Sim Cards	18.775.659
Comisión de Kit prepago	7.992.990
TOTAL	558.308.316

VER Prueba: Pág. 34 y ss, 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 \$558.308.316

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:

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? **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 DE LA VARIABLE	VALOR DE LA VARIABLE
Periodo:	5 años
Fecha inicial:	Junio 30 de 2013
Fecha final:	Junio 29 de 2018
Fuente de la información:	Ingresos por comisión residual de PROCOM
Periodo pagado:	9 meses = 75%
Periodo por pagar:	3 meses = 25%

De acuerdo con las evaluaciones realizadas a 120 facturas y a los registros contables de LA DEMANDANTE, durante los últimos cinco años recibió la suma de **\$2.745.084.000**. En el siguiente cuadro se muestran las sumas contables recibidas en cada periodo: v

PERIODO	MONTO SEGÚN CONTABILIDAD
Junio 30 a diciembre 31 de 2013	\$ 255.046.917
Enero 1 a diciembre 31 de 2014	\$ 587.874.274
Enero 1 a diciembre 31 de 2015	\$ 500.954.756
Enero 1 a diciembre 31 de 2016	\$ 534.631.171
Enero 1 a diciembre 31 de 2017	\$ 557.046.881
Enero 1 a junio 29 de 2018	\$ 309.530.001
Total	\$ 2.745.084.000

En el siguiente anexo se muestran las facturas y libros de contabilidad que sustentan los valores anteriores: [Anexo electrónico No. 40-C.2.a-Facturas y registros contables de la comisión residual.](#)

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 **\$2.745.084.000** presentados en el cuadro anterior, representan el 75%. Para calcular el 100% que habría recibido LA DEMANDANTE, se realiza la siguiente operación matemática (...) En el siguiente cuadro se muestra el cálculo para cada periodo:

PERIODO	MONTO QUE HABRÍA RECIBIDO (100%)
Junio 30 a diciembre 31 de 2013	\$ 340.062.556
Enero 1 a diciembre 31 de 2014	\$ 783.832.365
Enero 1 a diciembre 31 de 2015	\$ 667.939.675
Enero 1 a diciembre 31 de 2016	\$ 712.841.561
Enero 1 a diciembre 31 de 2017	\$ 742.729.175
Enero 1 a junio 29 de 2018	\$ 412.706.668
Total	\$ 3.660.112.000

Para establecer la cuantía de la comisión por residual que **PROCOM** dejó de percibir, se calcula la diferencia entre el monto que habría recibido y el monto recibido según la contabilidad. Esta operación alcanza la suma de **\$915.028.000** (\$3.660.112.000 - \$2.745.084.000). En el siguiente cuadro se muestran las diferencias en cada periodo:

PERIODO	MONTO QUE HABRÍA RECIBIDO (100%)	MONTO SEGÚN CONTABILIDAD (75%)	DIFERENCIA (25%)
Junio 30 a diciembre 31 de 2013	\$ 340.062.556	\$ 255.046.917	\$ 85.015.639
Enero 1 a diciembre 31 de 2014	\$ 783.832.365	\$ 587.874.274	\$ 195.958.091
Enero 1 a diciembre 31 de 2015	\$ 667.939.675	\$ 500.954.756	\$ 166.984.919
Enero 1 a diciembre 31 de 2016	\$ 712.841.561	\$ 534.631.171	\$ 178.210.390
Enero 1 a diciembre 31 de 2017	\$ 742.729.175	\$ 557.046.881	\$ 185.682.294
Enero 1 a junio 29 de 2018	\$ 412.706.668	\$ 309.530.001	\$ 103.176.667
Total	\$ 3.660.112.000	\$ 2.745.084.000	\$ 915.028.000

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 \$915.028.000

7.5. Pretensión Vigésima Quinta. Literal f). Eliminación de la comisión por permanencia pospago:

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:

C.4.-COMISIÓN POR PERMANENCIA EN POSPAGO.

C.4.a) ¿En qué año eliminó COMCEL la denominada comisión por permanencia (buena venta) en pospago? **RESPUESTA.** De acuerdo con la revisión a la información contable suministrada por **PROCOM**, se observó que los últimos pagos por concepto de comisión (bonificación) por permanencia en pospago corresponde al mes de junio de 2014, que se evidencian en la factura **No 72343** por un monto de **\$3.918.000**. En la contabilidad de **PROCOM**, no se evidenciaron pagos posteriores al mes de junio de 2014. Con fundamento en lo anterior, se puede afirmar que COMCEL eliminó la denominada comisión por permanencia (buena venta) en pospago a partir del 1 de julio de 2014. En la siguiente prueba documental se acompaña la Factura **No. 72343. Anexo electrónico No. 46-C.4.a-Factura No. 72343.**

C.5.b) Si COMCEL no hubiera eliminado esta comisión, ¿cuánto habría devengado LA DEMANDANTE por dicho concepto desde la fecha de su eliminación y hasta la fecha de terminación del CONTRATO SUB IÚDICE? **RESPUESTA.** (...) En la siguiente prueba documental, se aportan las facturas y los registros contables que sustentan el cuadro anterior: **Anexo electrónico No. 47-C.4.b-Facturas y libro auxiliar de contabilidad de permanencia en pospago.** Con fundamento en lo anterior, se puede indicar que si COMCEL no hubiera eliminado esta comisión, PROCOM habría devengado por dicho concepto desde la fecha de su eliminación (julio 1 de 2014) y hasta la fecha de terminación del contrato (junio 29 de 2018), la suma de **\$1.222.873.841.**

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 \$1.222.873.841

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 refiere el literal k) 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 el momento en que se le notificó el Auto Admisorio de la demanda: El numeral 3º del Art. 1608 CC es la regla residual que se aplica para la constitución en mora 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 26 de abril de 2019, fecha en que se notificó el Auto Admisorio de la Demanda dictado en el presente proceso.

5. **Cuantificación de los intereses moratorios:** El H. Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, deberá REVOCAR el siguiente numeral de la Parte Resolutiva de la SENTENCIA:

SEGUNDO: A consecuencia negar las pretensiones de la demanda.

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, advirtiéndole 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** el siguiente numeral de la Parte Resolutiva de la **SENTENCIA**:

SEGUNDO: A consecuencia negar las pretensiones de la demanda.

Y en su lugar, **CONDENAR** a **COMCEL** a pagarle a **LA DEMANDANTE** las siguientes sumas de dinero:

1. Indemnización especial que regulan los incisos 2° y ss del Art. 1324 CCO, (literal a de la Pretensión 25): **\$5.841.714.722.**
2. Comisiones causadas y no pagadas durante la última etapa contractual (literal b de la Pretensión 25): **\$558.308.316.**
3. Comisión por Residual: Eliminación de los tres primeros meses de causación (literal c de la Pretensión 25): **\$915.028.000.**
4. Comisión por Permanencia en Pospago: Eliminación (literal f de la Pretensión 25): **\$1.222.873.841.**
5. Intereses moratorios causados sobre las anteriores sumas de dinero, causados desde la notificación del auto admisorio de la Demanda y hasta que se efectuó el pago correspondiente.

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".

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 renunciante 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:

- a) 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”.

- **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 parcial. 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

▪ **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_ CAMILO ARGAEZ CASALLAS] OK, respecto de las actas de transacción, y conciliación de cuentas, actas de conciliación, compensación de cuentas y transacción así denominadas, yo te pregunto doctor Evelio, ¿tú sabes si esas actas <u>corresponden a las actas a las cuales se hace referencia en la cláusula 30 del contrato inciso 2º</u> que reza lo siguiente procedo a leértelo, dice <i>“durante la vigencia de este contrato cada 12 meses, las partes suscribirán actas de conciliación de cuentas en la que se expresen los valores y conceptos recibidos, las a creencias y deudas recíprocas y los saldos a cargo de cada una se otorgue un paz y salvo parcial”</i> .	[TESTIGO_EVELIO HERNAN AREVALO] <u>SÍ</u> , es uno de los anexos del contrato.

▪ **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” 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 Andrés Francisco Martínez. Gerente de Comisiones de COMCEL

[APODERADO_ CAMILO ARGAEZ CASALLAS] Perfecto, voy a proceder entonces su señoría. Entonces, Andrés Francisco, el contrato suscrito por las partes que obra en el expediente que fue aportado con la reforma de la demanda en la cláusula 30, inciso 2° dice lo siguiente, yo te quiero leer ese párrafo, te quiero hacer una pregunta específica sobre este tema de las actas de lo que estamos hablando, el contrato dice lo siguiente, "cláusula 30 inciso 2°, dice durante la vigencia de este contrato. Cada 12 meses, las partes suscribirán acta de conciliación de cuentas en la que expresen los valores y conceptos recibidos, las creencias y deudas recíprocas y los saldos a cargo de cada una y se otorgue un paz y salvo parcial", hasta ahí mi cita del contrato, yo te pregunto Andrés Francisco, ¿esas actas a las que hace referencia la cláusula 30 inciso 2° del contrato, son las actas a las que hemos venido haciendo referencia en las preguntas que hemos respondido anteriormente?

[TESTIGO_ANDRES FRANCISCO MARTINEZ] Si señor, entendería que si son.

- b) 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.

▪ **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" fueron suscritos muchos años antes de la terminación del CONTRATO.

- c) 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 31 de diciembre de 2014, es decir, tres 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 DE 30 DE DICIEMBRE DE 2014.**

En el expediente, con la demanda, LA DEMANDANTE 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 diciembre de 2014, lo que comprueba que el último de estos documentos suscritos por las partes hacía referencia a cuestiones relativas al CONTRATO acontecidas hasta el 31 de diciembre de 2014:

ACUERDAN

1.-Que transigen en forma definitiva todas las diferencias y controversias, anteriores, actuales y futuras, relativas a las sumas de dinero que por concepto de toda prestación, comisión y bonificación a favor del Distribuidor y a cargo de COMCEL se han causado hasta el día a 31 de Diciembre de 2014, según los términos estipulados en los Contratos de Distribución vigentes entre las partes. En consecuencia, las partes se otorgan mutuamente un paz y salvo firme y definitivo por concepto de toda prestación, comisión y bonificación a favor del Distribuidor y a cargo de COMCEL se han causado hasta el día 31 de Diciembre de 2014.

Ver Prueba No 28 Actas Conciliación de Cuentas aportadas con la Demanda.

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:

3.- 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: bonificación por legalización oportuna de documentos de venta de Kits Prepago.

4.- 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 siguientes Contratos Se encuentran a cargo de COMCEL y favor del Distribuidor, con corte a 31 de Diciembre de 2014.

4.1 El 29 de noviembre de 2004 y Procom, suscribieron un Contrato de Distribución de Voz, correspondiente a la zona ORIENTE

4.2 El 4 de julio de 2006 y Procom, suscribieron un Contrato de Distribución de Datos, correspondiente a la zona ORIENTE

4.3 El 1 de agosto de 2007 y Procom, suscribieron un Contrato de Distribución de BlackBerry, correspondiente a la zona ORIENTE

5.- En vista de las diferencias mencionadas en el numeral anterior, las partes han analizado los comprobantes pertinentes, efectuando el cruce de cuentas correspondiente, y haciéndose recíprocas concesiones, llegaron al acuerdo que aquí se plasma, respecto de las sumas definitivas que COMCEL debe al Distribuidor.

En virtud de lo anterior, las partes

ACUERDAN

Ver Prueba No 28 Actas Conciliación de Cuentas aportadas con la Demanda.

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:

1. 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.
2. 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.

3. Que la última de las denominadas "Actas de Transacción, Conciliación y Compensación de cuentas", se firmó por las partes con corte a 30 de diciembre de 2014, por lo cual, estos documentos no tuvieron por objeto ningún asunto relativo a las prestaciones, comisiones y bonificaciones causadas con posterioridad al 30 de diciembre de 2014 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.

8.3. 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 declarar la prosperidad de la Cláusula Vigésima Séptima de la Demanda Reformada.

9. GRUPO DE REPAROS relativos al derecho de retención válidamente ejercido por LA DEMANDANTE.

9.1. 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. 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.

10.1. 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 5°. 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 intrínquilis 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.

10.2. De la Sentencia que deberá dictar el Juez ad quem.

El H. Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, deberá REVOCAR el siguiente numeral de la Parte Resolutiva de la SENTENCIA:

TERCERO: Condenar en costas a la parte demandante, liquídese por Secretaría teniendo como agencias en derecho la suma de treinta y un millones de pesos (\$31'000.000).

Y en su lugar, 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.

.FIN DEL MEMORIAL.

Respetuosamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Camilo Argáez'. The signature is fluid and cursive, with a large, stylized 'B' at the end.

CAMILO ARGÁEZ

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. MARQUEZ BULLA RV: REPOSICION - NULIDAD - APELACION - DESIERTA.

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 13/12/2022 14:52

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. MARQUEZ BULLA

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:** Antonio José Perdomo Polanco <ajperdomo.legal@gmail.com>**Enviado:** martes, 13 de diciembre de 2022 2:37 p. m.**Para:** Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;

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

Asunto: Fwd: REPOSICION - NULIDAD - APELACION - DESIERTA.

Proceso Radicado 110013103040 2019 00338 03

Demandante Inversiones Terranova Ltda y otro.

Demandado Pinilla Gonzalez & Prieto Abogados Ltda

Asunto 1 Recurso reposición autos

Asunto 2 Solicitud nulidades procesales

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

De: Antonio José Perdomo Polanco <ajperdomo.legal@gmail.com>

Date: mar, 13 dic 2022 a las 14:35

Subject: REPOSICION - NULIDAD - APELACION - DESIERTA.

To: Notificación Litigios <notificacionlitigios@pgplegal.com>

Proceso Radicado 110013103040 2019 00338 03

Demandante Inversiones Terranova Ltda y otro.

Demandado Pinilla Gonzalez & Prieto Abogados Ltda

Asunto 1 Recurso reposición autos

Asunto 2 Solicitud nulidades procesales

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA SALA CIVIL

Magistrada Clara Inés Márquez Bula

Bogotá D.C.

Referencia. Radicación 110013103040 2019 00338 03

Demandante. Inversiones Terranova Limitada

Demandado. Pinilla González & Prieto Abogados Limitada

Asunto. Solicitud de nulidad procesal auto declara desierto recurso apelación demandante del 12 de diciembre de 2022, por estado el 13 de diciembre de 2022; y, el auto que ordena el traslado al demandante para sustentar la apelación del 29 de noviembre de 2022

ANTONIO JOSE PERDOMO POLANCO actuando en nombre y causa propia, y en representación legal de la sociedad INVERSIONES TERRANOVA LIMITADA hoy en Liquidación, parte demandante, presento solicitud de nulidad procesal del auto que declara desierto recurso apelación demandante del 12 de diciembre de 2022, por estado el 13 de diciembre de 2022, y, el auto que ordena el traslado al demandante para sustentar la apelación del 29 de noviembre de 2022

I.- SOLICITUD NULIDADES

1.- La nulidad del auto que declara desierto recurso apelación demandante del 12 de diciembre de 2022, por estado el 13 de diciembre de 2022 en razón a que para el 6 de diciembre de 2022 a las 9.33 A.M., en la página de consulta **NO EXISTIA NINGUNA ANOTACION**, y por consiguiente **NO EXISTIA NINGUNA ANOTACION**, y por consiguiente **NO EXISTIAN EN ANOTACION "ACTUACION REGISTRADA EL 29/11/2022 A LAS 14.20.18"**; **EN FECHA INICIA TERMINO, FECHA FINALIZA TERMINO, FECHA DE REGISTRO conforme** <https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticia21.aspx?EntryId=0JOpDb%21%2bOUbjs4Bb82Bg9g1fQGE%3d> se anexa copia de una (1) página

No se adoptan TODAS las medidas para GARANTIZAR el debido proceso, la publicidad y el derecho de contradicción ni se procuran la EFECTIVA COMUNICACIÓN VIRTUAL CON LOS USUARIOS ni se adoptan las MEDIDAS PERTINENTES PARA QUE PUEDAN CONOCER las decisiones y ejercer sus derechos. Parágrafo 1 Artículo 2 Ley 2213 de 2022. Resaltado y subrayado propio.

2.- Como consecuencia de lo anterior, la nulidad del auto que ordena el traslado al demandante para sustentar la apelación del 29 de noviembre de 2022 en razón a que el 6 de diciembre de 2022 a las 9.33 A.M., en la página de consulta **NO EXISTIA NINGUNA ANOTACION**, y por consiguiente **NO EXISTIAN EN ANOTACION "ACTUACION REGISTRADA EL 29/11/2022 A LAS 14.20.18"**; **EN FECHA INICIA TERMINO, FECHA FINALIZA TERMINO, FECHA DE REGISTRO conforme** <https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticia21.aspx?EntryId=0JOpDb%21%2bOUbjs4Bb82Bg9g1fQGE%3d> se anexa copia de una (1) página

Pero, para el 12 de diciembre de 2022 a las 9.04 P.M., en la página de consulta, aparecen **CATORCE (14) ANOTACIONES**, de las cuales **ONCE (11) ANOTACIONES SON ANTES DEL 6 DE DICIEMBRE DE 2022**, y que no aparecen en la consulta de procesos del 6 de diciembre de 2022, entre ellas:

La del 29 de noviembre de 2022, notificación por estado del traslado por cinco (5) días con actuación registrada el 29/11/2022 a las 14.20.18; fecha de inicio: noviembre 30 de 2022 y fecha de finaliza término: el 30 de noviembre de 2022, fecha de registro: **LOS REGISTROS DEL 12 DE DICIEMBRE DE 2022 SON FALSOS Y/O ILEGALES Y/O INJUSTOS EN RAZON QUE PARA EL 6 DE DICIEMBRE DE 2022 NO SE HABIA REALIZADO REGISTRO ALGUNO.**

<https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticia21.aspx?EntryId=8ug1vA9L00KAGt1CeQgCTwThMA4%3d>
se anexa copia de dos (2) páginas.

No se adoptan TODAS las medidas para GARANTIZAR el debido proceso, la publicidad y el derecho de contradicción ni se procuran la EFECTIVA COMUNICACIÓN VIRTUAL CON LOS USUARIOS ni se adoptan las MEDIDAS PERTINENTES PARA QUE PUEDAN CONOCER las decisiones y ejercer sus derechos. Parágrafo 1 Artículo 2 Ley 2213 de 2022. Resaltado y subrayado propio.

II.- HECHOS NULIDADES

1.- El 6 de diciembre de 2022 a las 9.33 AM, en la página consulta de procesos consulta NO EXISTIA NINGUNA ANOTACION, y por consiguiente NO EXISTIA NINGUNA ANOTACION, y por consiguiente NO EXISTIAN EN ANOTACION "ACTUACION REGISTRADA EL 29/11/2022 A LAS 14.20.18"; EN FECHA INICIA TERMINO, FECHA FINALIZA TERMINO, FECHA DE REGISTRO conforme <https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticia21.aspx?EntryId=0JOpDb%21%2bOUbjs4Bb82Bq9g1fQGE%3d> se anexa copia de una (1) página

2.- El 12 de diciembre de 2022 a las 9.04 PM en la página de consulta de procesos NO EXISTIA NINGUNA ANOTACION, y por consiguiente NO EXISTIAN EN ANOTACION "ACTUACION REGISTRADA EL 29/11/2022 A LAS 14.20.18"; EN FECHA INICIA TERMINO, FECHA FINALIZA TERMINO, FECHA DE REGISTRO conforme <https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticia21.aspx?EntryId=0JOpDb%21%2bOUbjs4Bb82Bq9g1fQGE%3d> se anexa copia de una (1) página

Pero, para el 12 de diciembre de 2022 a las 9.04 P.M., en la página de consulta, aparecen CATORCE (14) ANOTACIONES, de las cuales ONCE (11) ANOTACIONES SON ANTES DEL 6 DE DICIEMBRE DE 2022, y que no aparecen en la consulta de procesos del 6 de diciembre de 2022, entre ellas:

La del 29 de noviembre de 2022, notificación por estado del traslado por cinco (5) días con actuación registrada el 29/11/2022 a las 14.20.18; fecha de inicio: noviembre 30 de 2022 y fecha de finaliza término: el 30 de noviembre de 2022, fecha de registro: **LOS REGISTROS DEL 12 DE DICIEMBRE DE 2022 SON FALSOS Y/O ILEGALES Y/O INJUSTOS EN RAZON QUE PARA EL 6 DE DICIEMBRE DE 2022 NO SE HABIA REALIZADO REGISTRO ALGUNO.**

<https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticia21.aspx?EntryId=8ug1vA9L00KAGt1CeQgCTwThMA4%3d>
se anexa copia de dos (2) páginas.

No se adoptan TODAS las medidas para GARANTIZAR el debido proceso, la publicidad y el derecho de contradicción ni se procuran la EFECTIVA COMUNICACIÓN VIRTUAL CON LOS USUARIOS ni se adoptan las MEDIDAS PERTINENTES PARA QUE PUEDAN CONOCER las decisiones y ejercer sus derechos. Parágrafo 1 Artículo 2 Ley 2213 de 2022. Resaltado y subrayado propio.

III.- FUNDAMENTACION NULIDADES

"Se adoptarán todas las medidas para garantizar el debido proceso, la publicidad y el derecho de contradicción en la aplicación de las tecnologías de la información y de las comunicaciones. Para el efecto, las autoridades judiciales procurarán la efectiva comunicación virtual con los usuarios de la administración de justicia y adoptarán las medidas pertinentes para que puedan conocer las decisiones y ejercer sus derechos" Parágrafo 1, artículo 2, Ley 2213 de 2022.

No se adoptan TODAS las medidas para GARANTIZAR el debido proceso, la publicidad y el derecho de contradicción ni se procuran la EFECTIVA COMUNICACIÓN VIRTUAL CON LOS USUARIOS ni se adoptan las MEDIDAS PERTINENTES PARA QUE PUEDAN CONOCER las decisiones y ejercer sus derechos. Parágrafo 1 Artículo 2 Ley 2213 de 2022. Resaltado y subrayado propio.

Adicional a la garantía al debido proceso y el derecho de contradicción (artículo 29 CN), la publicidad de las actuaciones judiciales y acceso a la administración de justicia -principio de publicidad- (artículo 228 CN) dado que consultar procesos en la página de internet de la rama judicial tienen el carácter de mensaje de datos, donde la emisión de este tipo de mensaje es **un acto de comunicación procesal**, porque a través de ella se pone en conocimiento de las partes las providencias y órdenes del juez.

La confianza en la administración de justicia se pierde cuando aparecen "actuaciones registradas" anteriores al 6 de diciembre de 2022, cuando para esta fecha se consultó el proceso y se encontró que el proceso no tenía ninguna clase de "actuación registrada", ni siquiera la admisión de la apelación. Ver las https aportadas.

LOS REGISTROS DEL 12 DE DICIEMBRE DE 2022 SON FALSOS Y/O ILEGALES Y/O INJUSTOS EN RAZON QUE PARA EL 6 DE DICIEMBRE DE 2022 NO SE HABIA REALIZADO REGISTRO ALGUNO.

No se adoptan TODAS las medidas para GARANTIZAR el debido proceso, la publicidad y el derecho de contradicción ni se procuran la EFECTIVA COMUNICACIÓN VIRTUAL CON LOS USUARIOS ni se adoptan las MEDIDAS PERTINENTES PARA QUE PUEDAN CONOCER las decisiones y ejercer sus derechos. Parágrafo 1 Artículo 2 Ley 2213 de 2022. Resaltado y subrayado propio.

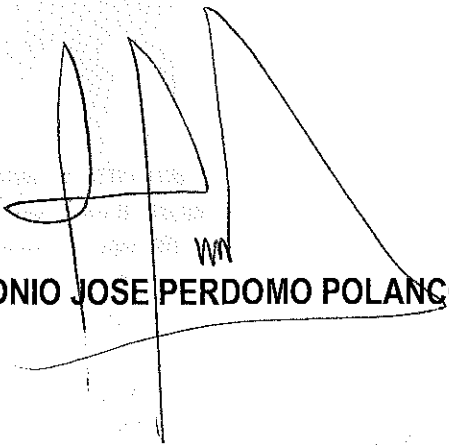
IV.- ANEXOS NULIDADES

Se anexan las consultas del proceso del 6 de diciembre y 12 de diciembre, ambas del año 2022, así:

<https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticia21.aspx?EntryId=0JOpDb%21%2bOUbjs4Bb82Bg9g1fQGE%3d>
se anexa copia de una (1) página

<https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticia21.aspx?EntryId=8ug1vA9L00KAGt1CeQgCTwThMA4%3d>
se anexa copia de dos (2) páginas.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the bottom.

ANTONIO JOSE PERDOMO POLANCO

INICIO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consulta De Procesos

AYUDA

Consulta de Procesos

Seleccione donde esta localizado el proceso

Ciudad: ▼

Entidad/Especialidad: ▼

Aquí encontrará la manera más fácil de consultar su proceso.

Seleccione la opción de consulta que desea:

Número de Radicación ▼

Número de Radicación

11001310304020190033803

Detalle del Registro

Fecha de Consulta : Martes, 06 de Diciembre de 2022 - 09:33:47 A.M.

Datos del Proceso					
Información de Radicación del Proceso					
Despacho			Ponente		
000 Tribunal Superior - Civil			CLARA INES MARQUEZ BULLA		
Clasificación del Proceso					
Tipo	Clase	Recurso	Ubicación del Expediente		
Declarativo	Verbal	Apelación Sentencia	Secretaria		
Sujetos Procesales					
Demandante(s)			Demandado(s)		
- ANTONIO JOSE PERDOMO POLANCO			- PINILLA, GONZALEZ Y PRIETO ABOGADOS LTDA		
Contenido de Radicación					
Contenido					
SENTENCIA 04-10-2022					
Actuaciones del Proceso					
Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha Inicia Término	Fecha Finaliza Término	Fecha de Registro
<input type="button" value="Imprimir"/>					

aquí

Consulta de Procesos

Seleccione donde esta localizado el proceso

Ciudad: ▼

Entidad/Especialidad: ▼

Aquí encontrará la manera más fácil de consultar su proceso.

Seleccione la opción de consulta que desee:

Número de Radicación ▼

Número de Radicación

11001310304020190033803

[Nueva Consulta](#)

Detalle del Registro

Fecha de Consulta : Lunes, 12 de Diciembre de 2022 - 09:04:08 P.M. [Obtener Archivo PDF](#)

Datos del Proceso

Información de Radicación del Proceso

Despacho	Ponente
000 Tribunal Superior - Civil	CLARA INES MARQUEZ BULLA

Clasificación del Proceso

Tipo	Clase	Recurso	Ubicación del Expediente
Declarativo	Verbal	Apelación Sentencia	Secretaría

Sujetos Procesales

Demandante(s)	Demandado(s)
- ANTONIO JOSE PERDOMO POLANCO	- PINILLA, GONZALEZ Y PRIETO ABOGADOS LTDA

Contenido de Radicación

Contenido
SENTENCIA 04-10-2022

Actuaciones del Proceso

Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha Inicia Término	Fecha Finaliza Término	Fecha de Registro
12 Dec 2022	NOTIFICACIÓN POR ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 12/12/2022 A LAS 11:50:51.	13 Dec 2022	13 Dec 2022	12 Dec 2022
12 Dec 2022	DECLARA DESIERTO	DECLARA DESIERTO EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE DEMANDANTE INVERIONES TERRANOVA LIMITADA HOY EN LIQUIDACIÓN CONTRA LA SENTENCIA PROFERIDA EL 04 DE OCTUBRE DE 2022, POR EL JUZGADO 40 CIVIL DEL CIRCUITO DE ESTA CIUDAD. ORDENAR QUE EN FIRME ESTA DETERMINACIÓN VUELVA EL EXPEDIENTE AL ESTRADO DE ORIGEN (KAV) VER LINK: HTTPS://WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO/WEB/TRIBUNAL-SUPERIOR-DE-BOGOTA-SALA-CIVIL/143			12 Dec 2022

09 Dec 2022	AL DESPACHO				09 Dec 2022
29 Nov 2022	NOTIFICACIÓN POR ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 29/11/2022 A LAS 14:21:50.	30 Nov 2022	30 Nov 2022	29 Nov 2022
29 Nov 2022	AUTO INTERLOCUTORIO	SE NIEGA LA SOLICITUD DE CONTROL DE LEGALIDAD FORMULADA POR EL APODERADO DE LA SOCIEDAD PINILLA GONZALEZ & PRIETO ABOGADOS LTDA, COMO QUIERA QUE NO SE DAN LOS PRESUPUESTOS DEL ARTÍCULO 132 DEL CGP. (KAV) VER LINK: HTTPS://WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO/WEB/TRIBUNAL-SUPERIOR-DE-BOGOTA-SALA-CIVIL/143			29 Nov 2022
29 Nov 2022	NOTIFICACIÓN POR ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 29/11/2022 A LAS 14:20:18.	30 Nov 2022	30 Nov 2022	29 Nov 2022
29 Nov 2022	AUTO QUE ORDENA TRASLADO	SE ORDENA CORRER TRASLADO POR EL TÉRMINO DE 5 DÍAS PARA SUSTENTAR EL RECURSO, SO PENA DE DECLARARLO DESIERTO. VENCIDO DICHO LAPSO, SI SE SATISFACE LA CARGA PROCESAL, SE OTORGARÁ EL MISMO PLAZO A LA PARTE CONTRARIA, PARA QUE SE PRONUNCIE AL RESPECTO (KAV) VER LINK: HTTPS://WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO/WEB/TRIBUNAL-SUPERIOR-DE-BOGOTA-SALA-CIVIL/143			29 Nov 2022
29 Nov 2022	AL DESPACHO				29 Nov 2022
28 Nov 2022	RECIBO DE MEMORIALES	EL DOCTOR OSCAR JAVIER MARTINEZ CORREA SOLICITA CONTROL DE LEGALIDAD (KAV) 9:00 A. M			28 Nov 2022
22 Nov 2022	NOTIFICACIÓN POR ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 22/11/2022 A LAS 14:41:07.	23 Nov 2022	23 Nov 2022	22 Nov 2022
22 Nov 2022	ADMITE	ADMITE EN EL EFECTO SUSPENSIVO EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE DEMANDANTE CONTRA LA SENTENCIA PROFERIDA EL 04 DE OCTUBRE DE 2022, POR EL JUZGADO 40 CIVIL DEL CIRCUITO DE ESTA CIUDAD. UNA VEZ COBRE EJECUTORIA ESTA PROVIDENCIA, REGRESE AL DESPACHO PARA LO QUE CORRESPONDA (KAV) VER LINK: HTTPS://WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO/WEB/TRIBUNAL-SUPERIOR-DE-BOGOTA-SALA-CIVIL/143			22 Nov 2022
21 Nov 2022	AL DESPACHO POR REPARTO	LZ			21 Nov 2022
21 Nov 2022	PROCESO ABONADO	ACTUACIÓN DE PROCESO ABONADO REALIZADO EL 21/11/2022 A LAS 10:04:43	21 Nov 2022	21 Nov 2022	21 Nov 2022
21 Nov 2022	RADICACIÓN DE PROCESO	ACTUACIÓN DE RADICACIÓN DE PROCESO REALIZADA EL 21/11/2022 A LAS 10:04:25	21 Nov 2022	21 Nov 2022	21 Nov 2022

Imprimir

aquí

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA SALA CIVIL

Magistrada Clara Inés Márquez Bula

Bogotá D.C.

Referencia. Radicación 110013103040 2019 00338 03

Demandante. Inversiones Terranova Limitada

Demandado. Pinilla González & Prieto Abogados Limitada

Asunto. Recursos de reposición auto declara desierto recurso apelación demandante del 12 de diciembre de 2022, por estado el 13 de diciembre de 2022.

ANTONIO JOSE PERDOMO POLANCO actuando en nombre y causa propia, y en representación legal de la sociedad INVERSIONES TERRANOVA LIMITADA hoy en Liquidación, parte demandante, presento recurso de reposición respecto al auto que declara desierto recurso apelación demandante del 12 de diciembre de 2022, por estado el 13 de diciembre de 2022,

I.- SOLICITUD REPOSICIONES

1.- Revocar el auto que declara desierto recurso apelación demandante del 12 de diciembre de 2022, por estado el 13 de diciembre de 2022 en razón a que para el 6 de diciembre de 2022 a las 9.33 A.M., en la página de consulta **NO EXISTIA NINGUNA ANOTACION**, y por consiguiente **NO EXISTIA NINGUNA ANOTACION**, y por consiguiente **NO EXISTIAN EN ANOTACION "ACTUACION REGISTRADA EL 29/11/2022 A LAS 14.20.18"; EN FECHA INICIA TERMINO, FECHA FINALIZA TERMINO, FECHA DE REGISTRO** conforme

<https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticia21.aspx?EntryId=0JOpDb%21%2bOUbjs4Bb82Bg9g1fQGE%3d>
se anexa copia de una (1) página

No se adoptan TODAS las medidas para GARANTIZAR el debido proceso, la publicidad y el derecho de contradicción ni se procuran la EFECTIVA COMUNICACIÓN VIRTUAL CON LOS USUARIOS ni se adoptan las MEDIDAS PERTINENTES PARA QUE PUEDAN CONOCER las decisiones y ejercer sus derechos. Parágrafo 1 Artículo 2 Ley 2213 de 2022. Resaltado y subrayado propio.

2.- Como consecuencia de lo anterior, revocar el auto que ordena el traslado al demandante para sustentar la apelación del 29 de noviembre de 2022 en razón a que el 6 de diciembre de 2022 a las 9.33 A.M., en la página de consulta **NO EXISTIA NINGUNA ANOTACION**, y por consiguiente **NO EXISTIAN EN ANOTACION "ACTUACION REGISTRADA EL 29/11/2022 A LAS 14.20.18"; EN FECHA INICIA TERMINO, FECHA FINALIZA TERMINO, FECHA DE REGISTRO** conforme

<https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticia21.aspx?EntryId=0JOpDb%21%2bOUbjs4Bb82Bg9g1fQGE%3d>
se anexa copia de una (1) página

Pero, para el 12 de diciembre de 2022 a las 9.04 P.M., en la página de consulta, aparecen **CATORCE (14) ANOTACIONES**, de las cuales **ONCE (11) ANOTACIONES SON ANTES DEL 6 DE DICIEMBRE DE 2022**, y que no aparecen en la consulta de procesos del 6 de diciembre de 2022, entre ellas:

La del 29 de noviembre de 2022, notificación por estado del traslado por cinco (5) días con actuación registrada el 29/11/2022 a las 14.20.18; fecha de inicio: noviembre 30 de 2022 y fecha de finaliza término: el 30 de noviembre de 2022, fecha de registro: **LOS REGISTROS DEL 12 DE DICIEMBRE DE**

2022 SON FALSOS Y/O ILEGALES Y/O INJUSTOS EN RAZON QUE PARA EL 6 DE DICIEMBRE DE 2022 NO SE HABIA REALIZADO REGISTRO ALGUNO.

<https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticia21.aspx?EntryId=8ug1vA9L00KAG11CeQgCTwThMA4%3d>
se anexa copia de dos (2) páginas.

No se adoptan TODAS las medidas para GARANTIZAR el debido proceso, la publicidad y el derecho de contradicción ni se procuran la EFECTIVA COMUNICACIÓN VIRTUAL CON LOS USUARIOS ni se adoptan las MEDIDAS PERTINENTES PARA QUE PUEDAN CONOCER las decisiones y ejercer sus derechos. Parágrafo 1 Artículo 2 Ley 2213 de 2022. Resaltado y subrayado propio.

II.- HECHOS REPOSICIONES

1.- El 6 de diciembre de 2022 a las 9.33 AM, en la página consulta de procesos consulta NO EXISTIA NINGUNA ANOTACION, y por consiguiente NO EXISTIA NINGUNA ANOTACION, y por consiguiente NO EXISTIAN EN ANOTACION "ACTUACION REGISTRADA EL 29/11/2022 A LAS 14.20.18"; EN FECHA INICIA TERMINO, FECHA FINALIZA TERMINO, FECHA DE REGISTRO conforme <https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticia21.aspx?EntryId=0JOpDb%21%2bOUbjs4Bb82Bg9g1fQGE%3d> se anexa copia de una (1) página

2.- El 12 de diciembre de 2022 a las 9.04 PM en la página de consulta de procesos NO EXISTIA NINGUNA ANOTACION, y por consiguiente NO EXISTIAN EN ANOTACION "ACTUACION REGISTRADA EL 29/11/2022 A LAS 14.20.18"; EN FECHA INICIA TERMINO, FECHA FINALIZA TERMINO, FECHA DE REGISTRO conforme <https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticia21.aspx?EntryId=0JOpDb%21%2bOUbjs4Bb82Bg9g1fQGE%3d> se anexa copia de una (1) página

Pero, para el 12 de diciembre de 2022 a las 9.04 P.M., en la página de consulta, aparecen CATORCE (14) ANOTACIONES, de las cuales ONCE (11) ANOTACIONES SON ANTES DEL 6 DE DICIEMBRE DE 2022, y que no aparecen en la consulta de procesos del 6 de diciembre de 2022, entre ellas:

La del 29 de noviembre de 2022, notificación por estado del traslado por cinco (5) días con actuación registrada el 29/11/2022 a las 14.20.18; fecha de inicio: noviembre 30 de 2022 y fecha de finaliza término: el 30 de noviembre de 2022, fecha de registro: **LOS REGISTROS DEL 12 DE DICIEMBRE DE 2022 SON FALSOS Y/O ILEGALES Y/O INJUSTOS EN RAZON QUE PARA EL 6 DE DICIEMBRE DE 2022 NO SE HABIA REALIZADO REGISTRO ALGUNO.**

<https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticia21.aspx?EntryId=8ug1vA9L00KAG11CeQgCTwThMA4%3d>
se anexa copia de dos (2) páginas.

No se adoptan TODAS las medidas para GARANTIZAR el debido proceso, la publicidad y el derecho de contradicción ni se procuran la EFECTIVA COMUNICACIÓN VIRTUAL CON LOS USUARIOS ni se adoptan las MEDIDAS PERTINENTES PARA QUE PUEDAN CONOCER las decisiones y ejercer sus derechos. Parágrafo 1 Artículo 2 Ley 2213 de 2022. Resaltado y subrayado propio.

III.- FUNDAMENTACION REPOSICIONES

"Se adoptarán todas las medidas para garantizar el debido proceso, la publicidad y el derecho de contradicción en la aplicación de las tecnologías de la información y de las comunicaciones. Para el

efecto, las autoridades judiciales procurarán la efectiva comunicación virtual con los usuarios de la administración de justicia y adoptarán las medidas pertinentes para que puedan conocer las decisiones y ejercer sus derechos” Parágrafo 1, artículo 2, Ley 2213 de 2022.

No se adoptan TODAS las medidas para GARANTIZAR el debido proceso, la publicidad y el derecho de contradicción ni se procuran la EFECTIVA COMUNICACIÓN VIRTUAL CON LOS USUARIOS ni se adoptan las MEDIDAS PERTINENTES PARA QUE PUEDAN CONOCER las decisiones y ejercer sus derechos. Parágrafo 1 Artículo 2 Ley 2213 de 2022. Resaltado y subrayado propio.

Adicional a la garantía al debido proceso y el derecho de contradicción (artículo 29 CN), la publicidad de las actuaciones judiciales y acceso a la administración de justicia -*principio de publicidad*- (artículo 228 CN) dado que consultar procesos en la página de internet de la rama judicial tienen el carácter de mensaje de datos, donde la emisión de este tipo de mensaje es **un acto de comunicación procesal**, porque a través de ella se pone en conocimiento de las partes las providencias y órdenes del juez.

La confianza en la administración de justicia se erosiona cuando aparecen “actuaciones registradas” anteriores al 6 de diciembre de 2022, cuando para esta fecha se consultó el proceso y se encontró que el proceso no tenía ninguna clase de “actuación registrada”, ni siquiera la admisión de la apelación. Ver las https aportadas.

LOS REGISTROS DEL 12 DE DICIEMBRE DE 2022 SON FALSOS Y/O ILEGALES Y/O INJUSTOS EN RAZON QUE PARA EL 6 DE DICIEMBRE DE 2022 NO SE HABIA REALIZADO REGISTRO ALGUNO.

No se adoptan TODAS las medidas para GARANTIZAR el debido proceso, la publicidad y el derecho de contradicción ni se procuran la EFECTIVA COMUNICACIÓN VIRTUAL CON LOS USUARIOS ni se adoptan las MEDIDAS PERTINENTES PARA QUE PUEDAN CONOCER las decisiones y ejercer sus derechos. Parágrafo 1 Artículo 2 Ley 2213 de 2022. Resaltado y subrayado propio.

IV.- ANEXOS REPOSICIONES

Se anexan las consultas del proceso del 6 de diciembre y 12 de diciembre, ambas del año 2022, así:

<https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticia21.aspx?EntryId=0JOpDb%21%2bOUbjs4Bb82Bq9g1fQGE%3d>
se anexa copia de una (1) página

<https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticia21.aspx?EntryId=8ug1vA9L00KAGt1CeQgCTwThMA4%3d>
se anexa copia de dos (2) páginas.

Atentamente,



ANTONIO JOSE PERDOMO POLANCO

INICIO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consulta De Procesos

AYUDA

Consulta de Procesos

Seleccione donde esta localizado el proceso

Ciudad: ▼

Entidad/Especialidad: ▼

Aquí encontrará la manera más fácil de consultar su proceso.

Seleccione la opción de consulta que desee:

▼

Número de Radicación

11001310304020190033803

Detalle del Registro

Fecha de Consulta : Martes, 06 de Diciembre de 2022 - 09:33:47 A.M.

Datos del Proceso					
Información de Radicación del Proceso					
Despacho			Ponente		
000 Tribunal Superior - Civil			CLARA INES MARQUEZ BULLA		
Clasificación del Proceso					
Tipo	Clase	Recurso		Ubicación del Expediente	
Declarativo	Verbal	Apelación Sentencia		Secretaria	
Sujetos Procesales					
Demandante(s)			Demandado(s)		
- ANTONIO JOSE PERDOMO POLANCO			- PINILLA, GONZALEZ Y PRIETO ABOGADOS LTDA		
Contenido de Radicación					
Contenido					
SENTENCIA 04-10-2022					
Actuaciones del Proceso					
Fecha de Actuación	Actuación	Anotación		Fecha Inicia Término	Fecha Finaliza Término
<input type="button" value="Imprimir"/>					

aquí

INICIO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consulta De Procesos

AYUDA

Consulta de Procesos

Seleccione donde esta localizado el proceso

Ciudad: ▼

Entidad/Especialidad: ▼

Aquí encontrará la manera más fácil de consultar su proceso.

Seleccione la opción de consulta que desee:

Número de Radicación ▼

Número de Radicación

11001310304020190033803

Detalle del Registro

Fecha de Consulta : Lunes, 12 de Diciembre de 2022 - 09:04:08 P.M.

Datos del Proceso

Información de Radicación del Proceso

Despacho	Ponente
000 Tribunal Superior - Civil	CLARA INES MARQUEZ BULLA

Clasificación del Proceso

Tipo	Clase	Recurso	Ubicación del Expediente
Declarativo	Verbal	Apelación Sentencia	Secretaría

Sujetos Procesales

Demandante(s)	Domandado(s)
- ANTONIO JOSE PERDOMO POLANCO	- PINILLA, GONZALEZ Y PRIETO ABOGADOS LTDA

Contenido de Radicación

Contenido
SENTENCIA 04-10-2022

Actuaciones del Proceso

Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha Inicia Término	Fecha Finaliza Término	Fecha de Registro
12 Dec 2022	NOTIFICACIÓN POR ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 12/12/2022 A LAS 11:50:51.	13 Dec 2022	13 Dec 2022	12 Dec 2022
12 Dec 2022	DECLARA DESIERTO	DECLARA DESIERTO EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE DEMANDANTE INVERIONES TERRANOVA LIMITADA HOY EN LIQUIDACIÓN CONTRA LA SENTENCIA PROFERIDA EL 04 DE OCTUBRE DE 2022, POR EL JUZGADO 40 CIVIL DEL CIRCUITO DE ESTA CIUDAD. ORDENAR QUE EN FIRME ESTA DETERMINACIÓN VUELVA EL EXPEDIENTE AL ESTRADO DE ORIGEN (KAV) VER LINK: HTTPS://WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO/WEB/TRIBUNAL-SUPERIOR-DE-BOGOTA-SALA-CIVIL/143			12 Dec 2022

09 Dec 2022	AL DESPACHO				09 Dec 2022
29 Nov 2022	NOTIFICACIÓN POR ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 29/11/2022 A LAS 14:21:50.	30 Nov 2022	30 Nov 2022	29 Nov 2022
29 Nov 2022	AUTO INTERLOCUTORIO	SE NIEGA LA SOLICITUD DE CONTROL DE LEGALIDAD FORMULADA POR EL APODERADO DE LA SOCIEDAD PINILLA GONZALEZ & PRIETO ABOGADOS LTDA, COMO QUIERA QUE NO SE DAN LOS PRESUPUESTOS DEL ARTÍCULO 132 DEL CGP. (KAV) VER LINK: HTTPS://WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO/WEB/TRIBUNAL-SUPERIOR-DE-BOGOTA-SALA-CIVIL/143			29 Nov 2022
29 Nov 2022	NOTIFICACIÓN POR ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 29/11/2022 A LAS 14:20:18.	30 Nov 2022	30 Nov 2022	29 Nov 2022
29 Nov 2022	AUTO QUE ORDENA TRASLADO	SE ORDENA CORRER TRASLADO POR EL TÉRMINO DE 5 DÍAS PARA SUSTENTAR EL RECURSO, SO PENA DE DECLARARLO DESIERTO. VENCIDO DICHO LAPSO, SI SE SATISFACE LA CARGA PROCESAL, SE OTORGARÁ EL MISMO PLAZO A LA PARTE CONTRARIA, PARA QUE SE PRONUNCIE AL RESPECTO (KAV) VER LINK: HTTPS://WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO/WEB/TRIBUNAL-SUPERIOR-DE-BOGOTA-SALA-CIVIL/143			29 Nov 2022
29 Nov 2022	AL DESPACHO				29 Nov 2022
28 Nov 2022	RECIBO DE MEMORIALES	EL DOCTOR OSCAR JAVIER MARTINEZ CORREA SOLICITA CONTROL DE LEGALIDAD (KAV) 9:00 A. M			28 Nov 2022
22 Nov 2022	NOTIFICACIÓN POR ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 22/11/2022 A LAS 14:41:07.	23 Nov 2022	23 Nov 2022	22 Nov 2022
22 Nov 2022	ADMITE	ADMITE EN EL EFECTO SUSPENSIVO EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE DEMANDANTE CONTRA LA SENTENCIA PROFERIDA EL 04 DE OCTUBRE DE 2022, POR EL JUZGADO 40 CIVIL DEL CIRCUITO DE ESTA CIUDAD. UNA VEZ COBRE EJECUTORIA ESTA PROVIDENCIA, REGRESE AL DESPACHO PARA LO QUE CORRESPONDA (KAV) VER LINK: HTTPS://WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO/WEB/TRIBUNAL-SUPERIOR-DE-BOGOTA-SALA-CIVIL/143			22 Nov 2022
21 Nov 2022	AL DESPACHO POR RÉPARTO	LZ			21 Nov 2022
21 Nov 2022	PROCESO ABONADO	ACTUACIÓN DE PROCESO ABONADO REALIZADO EL 21/11/2022 A LAS 10:04:43	21 Nov 2022	21 Nov 2022	21 Nov 2022
21 Nov 2022	RADICACIÓN DE PROCESO	ACTUACIÓN DE RADICACIÓN DE PROCESO REALIZADA EL 21/11/2022 A LAS 10:04:25	21 Nov 2022	21 Nov 2022	21 Nov 2022

Imprimir

aquí

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. LIZARAZO VACA RV: RECURSO DE SUPLICA

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 16/12/2022 12:13

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. LIZARAZO VACA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

Enviado: viernes, 16 de diciembre de 2022 11:56 a. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: Jamil Ahammed <jamil.ahammed.legal@gmail.com>

Asunto: RV: RECURSO DE SUPLICA

Cordial saludo,

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

Margarita Mendoza Palacio

Secretaria Administrativa de la Sala Civil

Tribunal Superior de Bogotá

(571) 423 33 90 Ext. 8352

Fax Ext.: 8350 – 8351

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

Bogotá D.C.

De: JAMIL AHAMMED BOLAÑOS <jamil.ahammed.legal@gmail.com>

Enviado: viernes, 16 de diciembre de 2022 11:36

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

Despacho 08 Sala Civil Tribunal Superior - Bogota - Bogota D.C. <des08ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: carolina.posada@phrlegal.com <carolina.posada@phrlegal.com>; Victor Diaz

<Victor.Diaz@brockgroup.com>; Walter Marin <gerenciageneral@cdisa.co>

Asunto: Re: RECURSO DE SUPLICA

Buenos Dias

Cordial Saludos

Adjunto memorial respectivo omitido en el correo precedente.

Atentamente,



"Este mensaje, incluidos los archivos anexos, contiene información legal, confidencial y privilegiada, de carácter reservado para **J. AHAMMED B. LEGAL FIRM** y fue enviado exclusivamente para uso del destinatario. Si usted como lector no es el destinatario a quien fue dirigido el contenido del mensaje, se le informa que ha recibido este mensaje por error y que cualquier uso, distribución, divulgación, reproducción o copia de este mensaje está completamente prohibida. En este caso solicitamos notificarlo de inmediato al remitente y posteriormente elimine de su correo electrónico y de cualquier dispositivo el mensaje"

El vie, 16 dic 2022 a las 11:33, JAMIL AHAMMED BOLAÑOS (<jamil.ahammed.legal@gmail.com>) escribió:

Buenas Dias

Cordial Saludos

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
Sala 008 Civil De Decisión

Mag. P.: Liana Aida Lizarazo Vaca

E. S. D.

PROCESO: DECLARATIVO RESOLUCIÓN DE CONTRATO
DEMANDANTE: CDI S.A. EN REORGANIZACION EMPRESARIAL
DEMANDADO: BROCK COLOMBIA S.A.S. EN LIQUIDACION
REFERENCIA: RAD. No. 1100-13-103-051-**2021-00020-01**

ASUNTO: RECURSO DE SÚPLICA

Remito de manera adjunta **RECURSO DE SÚPLICA** contra el auto de fecha 12 de diciembre de 2022, que determina no acceder a la solicitud de pruebas presentada por la CDI S.A. EN REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL, dentro del proceso de la referencia.

POR FAVOR ACUSE RECIBO

Atentamente,

<p>JAMIL AHAMMED BOLAÑOS</p> <hr/> <p>ABOGADO 301-4405616 jamil.ahammed.legal@gmail.com</p>	
--	--

"Este mensaje, incluidos los archivos anexos, contiene información legal, confidencial y privilegiada, de carácter reservado para **J. AHAMMED B. LEGAL FIRM** y fue enviado exclusivamente para uso del destinatario. Si usted como lector no es el destinatario a quien fue dirigido el contenido del mensaje, se le informa que ha recibido este mensaje por error y que cualquier uso, distribución, divulgación, reproducción o copia de este mensaje está completamente prohibida. En este caso solicitamos notificarlo de inmediato al remitente y posteriormente elimine de su correo electrónico y de cualquier dispositivo el mensaje"

Honorable

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA

Sala 008 Civil de Decisión

Mag. P.: Liana Aida Lizarazo Vaca

E. S. D.

PROCESO: DECLARATIVO RESOLUCION DE CONTRATO
DEMANDANTE: CDI S.A. EN REORGANIZACION EMPRESARIAL
DEMANDADO: BROCK COLOMBIA S.A.S. EN LIQUIDACION
REFERENCIA: Rad No. 11-001-31-03-051-2021-00020-01

ASUNTO: RECURSO DE SUPLICA CONTRA EL AUTO DE FECHA 12 DE DICIEMBRE DEL 2022, QUE NIEGA LA PRACTICA DE PRUEBAS SOLICITADAS EN 2° INSTANCIA

JAMIL AHAMMED BOLAÑOS, mayor de edad, su vecino, identificado con la cedula de ciudadanía numero 73.202.636 expedida en Cartagena y abogado en ejercicio con Tarjeta profesional número 243.487 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado del señor JOSE WALTER MARIN LONDOÑO, igualmente mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado con la cedula de ciudadanía número 16.624.431 expedida en Cali, actuando en su condición de Representante Legal de la firma **CDI S.A. antes, hoy CDI S.A. EN REORGANIZACION EMPRESARIAL**, parte Demandante; mediante el presente escrito concurre comedidamente a Su Despacho a fin de presentar **RECURSO DE SUPLICA** contra el auto de fecha 12 de diciembre del 2022 que niega la práctica de pruebas solicitada el día 02 de noviembre del 2022, a lo que procedo en los siguientes términos:

TEMPORALIDAD DEL RECURSO

El día 13 de diciembre de 2022, se publicó en estado electrónico No. E-225 el auto de fecha 12 de diciembre de 2022, donde se niega la práctica de pruebas solicitadas por la actora de acuerdo al artículo 327 del C. G. del P.

Dicho lo anterior, el término para presentar la solicitud de pruebas es dentro del término de ejecutoria del auto que niega la solicitud; lo que significa que el día 16 de diciembre de la presente anualidad, es el plazo para proceder con el recurso de súplica, por consiguiente, me encuentro dentro del término legal para su presentación.

FUNDAMENTO DEL RECURSO

El fundamento del presente recurso se consolida en la parte motiva del auto que niega la practicas de pruebas en segunda instancia, pues es evidente y claro que el H. Magistrado Distrital, yerro en la apreciación fáctica y procedimental en lo pertinente a la solicitud, por lo que debemos iniciar indicando que, en la consideración 2, el H. Magistrado indica que

las solicitudes están llamadas al fracaso en un sentido de prejuizgamiento, advirtiendo de entrada que dichas solicitudes no cumplen con lo que establece la normas adjetivas y que procedo a explicar así:

1. No es admisible para esta defensa la apreciación del H. Magistrado cuando afirma que la solicitud de los *documentos contables* carecen de pertinencia y utilidad, pues si esto fuera cierto, el *A-Quo* no las hubieses decretado en su instancia. En este sentido, y para efectos de la presente instancia, la necesidad de esta práctica es de consideración pertinente y útil, pues en la eventual situación de prosperar la apelación, teniendo en cuenta la fijación del litigio, esta información aportaría en gran medida a los intereses de mi defendida y de acuerdo a ello, la aplicación al artículo 267 del C. G. del P. Por otro lado, el hecho que no se haya especificado cuales eran los documento que hacen falta, no es óbice para la práctica de la prueba solicitada, porque claramente se puede observar en el plenario probatorio que la parte pasiva, deo de integrar los años referidos, y así se manifestó en la solicitud, donde también nos referimos de manera taxativa a *la contabilidad, soportes y notas contable de los años 2013, 2014, 2015 y 2016*.

Era suficiente que el H. Magistrado revisara en el archivo digital “55AporteDocumentos” que el mismo referencia, que la Demandada no aporto los años solicitados en ninguno de los dos consorcios de manera completa, suficiente para despachar favorablemente esta solicitud de practica de pruebas, pues el punto no era el documento especifico, si no la totalidad de lo decretado en la primera instancia y que la pasiva no cumplió y por este actuar se dejó de practicar.

2. Ahora bien, con respecto a la solicitud de oficiar a la DIAN, es preciso mencionar que el H. Magistrado comete otro yerro inmensurable, pues de manera inadecuada afirma que *la peticionaria no detallo cuando ocurrieron los hechos objeto de tales probanza* para no admitir la presente solicitud, cuando por el contrario, se mencionó en el escrito de la solicitud que, *mediante documento de fecha 28 de abril de 2022 denominada “Respuesta DIAN”, la parte pasiva, indica que los consorcios BGC2 y BGC3 se encuentran cancelados y liquidados*, y esto es suficiente para acreditar no solo la fecha que esta taxativa y de relevancia probatoria, sino también que fue posterior a la instancia de pedir pruebas, por un hecho efectuado por la contraparte.

Esta solicitud debió ser admitida sin objeción alguna, porque en ella estaba acreditado, todo lo que esta Colegiatura Distrital motivo erróneamente para no acceder a ella.

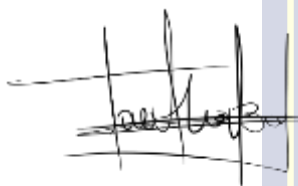
3. Y por el lado de los Estatutos Consorciales, el H. Tribunal Distrital, omite el fondo del asunto, y siendo consecuente a la solicitud anterior con respecto al Documento “*Respuesta DIAN*” integrada por la parte Demandada, es necesario que se

practiquen esta prueba por ser un hecho obrante de la contraparte. Entonces, no es dable por esta Colegiatura Distrital, suponer que ello se podía solicitar vía derecho de petición, cuando se ha demostrado dentro del transcurrir procesal de primera instancia que, la Demandada ha estado actuando en contravía de lo estipulado en los contratos consorciales, es decir, actuando unilateralmente y dentro de los tramites del presente proceso.

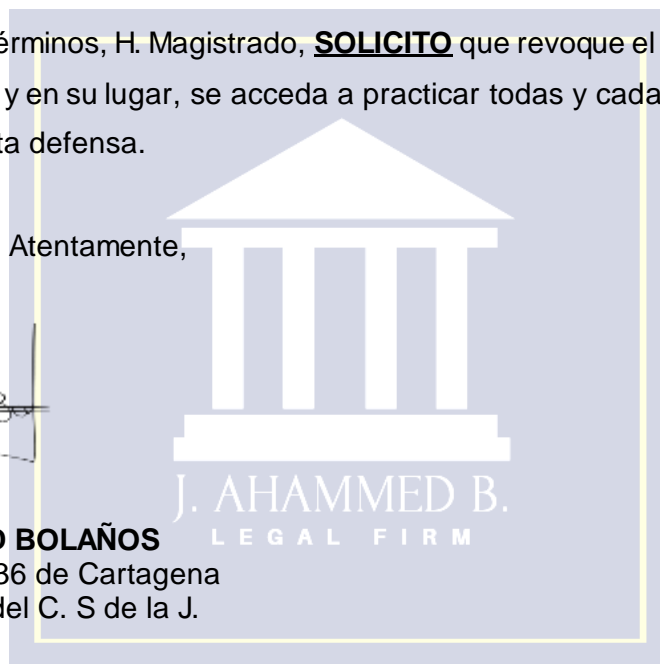
En conclusión, el H. Tribunal Distrital ha negado estas solicitudes bajo consideraciones defectuosas tanto en lo factico, al no identificar la necesidad, pertinencia y conducencia que consagra las solicitudes de pruebas para la instancia actual, y sin circunscribirse en los elementos materiales de pruebas que reposan en el informativo; y así mismos, con interpretaciones erradas e *in extremis* de las normas adjetivas, apartándose del artículo 7, 11 y 12 del C. G. del P., donde es necesario que el operador judicial actúe con legalidad y de acuerdo a las interpretaciones de las normas procesales sin afectar los derechos sustanciales.

En los anteriores términos, H. Magistrado, **SOLICITO** que revoque el auto de fecha 12 de diciembre de 2022 y en su lugar, se acceda a practicar todas y cada una de las pruebas solicitadas, por esta defensa.

Del H. Magistrado, Atentamente,



JAMIL AHAMMED BOLAÑOS
C.C. No. 73.202.636 de Cartagena
T.P. No. 243.487 del C. S de la J.



110013199001202296578 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 : **FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLOREZ**

Procedencia : 001 Superintendencia Circuito

Código del Proceso : 110013199001202296578 01

Instancia : Segunda Instancia

Clase de Juicio : Verbal

Recurso : Queja

Grupo : 31

Repartido_Abonado : REPARTIDO

Demandante : LUIS ERNESTO PÁEZ CASTILLO

Demandado : LUZ NAYIBE BOLAÑOS PULICHE

Fecha de reparto : 16/12/2022

C U A D E R N O : 2

OFICIO- COMPETENCIA DESLEAL Y PROPIEDAD INDUSTRIAL

**DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES
GRUPO DE COMPETENCIA DESLEAL Y PROPIEDAD INDUSTRIAL**

OFICIO No. 1003 – 877 de 2022

Bogotá D.C.

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO	
RADICACION: 22-296578- -29-0	FECHA: 2022-12-15 09:08:47
DEPENDENCIA: 1003 GRUPO DE TRABAJO DE COMPETENCIA DESL	EVENTO: 89 MEDIDACAUTEL
TRAMITE: 394 CDJ DEMANDA	FOLIOS: 003
ACTUACION: 566 TRASLAPELACION	

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA CIVIL (REPARTO)

rprocesosctsbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C. – Colombia

Asunto:	PROCESO VERBAL JURISDICCIONAL
Radicación:	2022-296578
Demandante:	LUIS ERNESTO PÁEZ CASTILLO
Demandado:	LUZ NAYIBE BOLAÑOS PULICHE y CARLOS ALBERTO VALDERRAMA PRIETO.

Respetados Señores:

AÑO DE INICIACIÓN DEL PROCESO: 2022 NÚMERO DE RADICACIÓN: 296578 TIPO DE PROCESO: Declarativo; **CLASE DE PROCESO:** VERBAL; **SUB – CLASE DE PROCESO:**

APELACIÓN RECURSO SUBSIDIARIO DE QUEJA CONTRA: El Auto No. 106004 del 28 de septiembre de 2022. **CONSIGNADO** en Auto No 146555 del 05 de diciembre de 2022. **Vistos en las carpetas 14 Y 18**

Se remite el **EXPEDIENTE** en copias **digitales**, con todas sus piezas procesales en dieciocho (18) carpetas que contienen archivos en **pdf**, conforme al protocolo establecido, las cuales contienen ciento cincuenta y nueve (159) folios, la certificación que da fe que el expediente se encuentra completo con todas sus piezas procesales y el índice donde se señalan los folios de cada archivo.

DEMANDANTE

- **LUIS ERNESTO PÁEZ CASTILLO**, identificado con C.C. No 79.883.229. Dirección de Notificación física a Av Boyacá # 64 C - 30, en la ciudad de Bogotá, teléfono 311 2658254, Dirección electrónica: carpasfenixluispaez@gmail.com.

APODERADA PARTE DEMANDANTE

- **Dra. MARÍA FERNANDA TOLOSA ROMERO**, identificada con C.C. No 53.001.856; T.P. No. 185.065 del Consejo Superior de la Judicatura. Dirección de Notificación Física: Calle 128 #18-80 int 404, en la ciudad de Bogotá, teléfono 3168327807, Dirección Electrónica: mariaf@tolosalegal.com y/o carpasfenixluispaez@gmail.com

AJ01-F35 Vr. 2 (2022-09-15)

DEMANDADO

- **LUZ NAYIBE BOLAÑOS PULICHE**, identificada con C.C.. 900.543.368-1. Dirección de Notificación física Carrera 29ª # 72-54, en la ciudad de Bogotá, teléfono 310 3099483, Dirección electrónica: ascoadicg@gmail.com.
- **CARLOS ALBERTO VALDERRAMA PRIETO**, identificado con C.C.. 900.543.368-1. Dirección de Notificación física Carrera 29ª # 72-54, en la ciudad de Bogotá, teléfono 310 3099483, Dirección electrónica: info@carpasycubrimientosfenix.com.

APODERADO PARTE DEMANDANTE

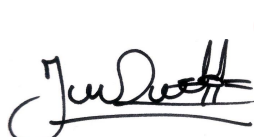
Las partes demandadas no cuentan con apoderado porque no han sido vinculadas al proceso.

Para lo pertinente, anexo el link que contiene el expediente digital, sin embargo, también le llegará en archivo adjunto.

[22-296578-TRIBUNAL -RECURSO DE QUEJA](#)

Si al momento de acceder al link le solicita autorización, este, será otorgado por la secretaria por lo cual podrá comunicarse a la línea telefónica número 3108028399.

Atentamente,



Firmado digitalmente
por JENNI PATRICIA
RIVERA PORTELA
Fecha: 2022.12.15
09:20:28 -05'00'

JENNI PATRICIA RIVERA PORTELA

Secretaria Ad-Hoc del Grupo de Trabajo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial

Elaboró: Adriana Toro
Revisó y Aprobó: Jenni Rivera

**OBSERVACIONES: SE ENVIA POR SEGUNDA VES
ESPACIO EXCLUSIVO PARA EL TRIBUNAL**

Recibido en la fecha _____ por _____
REVISADO _____

AJ01-F35 Vr. 2 (2022-09-15)

CERTIFICACIÓN TRIBUNAL

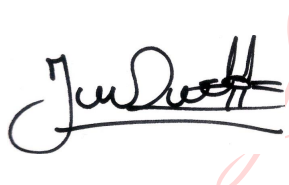
LA SUSCRITA SECRETARIA AD HOC DEL GRUPO DE TRABAJO DE COMPETENCIA DESLEAL Y PROPIEDAD INDUSTRIAL

CERTIFICA

En cumplimiento de lo ordenado por el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil**, en sesión de 111 Sala Plena de 28 de mayo de 2018, que el Expediente con Radicado No. **2022-296578** se encuentra completo (Con todas sus piezas procesales que lo conforman) y que el material de audio y/o video, contenido en archivo digital, que se utilizó para el registro de las sesiones de audiencias públicas, y/o anexos de las partes, funcionan correctamente y NO contiene material de audio y/o video contenido en medio magnético (DVD-CD, BLUE RAY, USB, etc.).

- El expediente digital consta de ciento cincuenta y nueve (159) folios útiles vistos en archivos PDF, JPG, WORD y videos en formato MP4.

Se expide en Bogotá D.C., a los quince (15) días del mes de diciembre del año dos mil veintidós (2022)

 Firmado digitalmente
por JENNI PATRICIA
RIVERA PORTELA
Fecha: 2022.12.15
09:20:58 -05'00'

JENNI PATRICIA RIVERA PORTELA
SECRETARIA

AJ01-F33 Vr.2 (2022-09-15)



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
SALA CIVIL

ACTA INDIVIDUAL DE REPARTO

110013199001202296578 01

FECHA IMPRESION 16/12/2022

PAGINA 1

GRUPO **RECURSOS DE QUEJA**

REPARTIDO AL MAGISTRADO

DESP

SECUENCIA

FECHA DE REPARTO

FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLOREZ

010

10053

16/12/2022

IDENTIFICACION

NOMBRES Y APELLIDOS / RAZON SOCIAL

PARTE

1 LEPCA

LUIS ERNESTO PÁEZ CASTILLO

DEMANDANTE

2 LUNBPE

LUZ NAYIBE BOLAÑOS PULICHE

DEMANDADO

OSCAR HUMBERTO RAMIREZ CARDONA

Presidente

Elaboró Izuluagah
BOG03TSBL02


אמנת המבחן נרפ"ק יורה מיניקל

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. FERREIRA VARGAS RV: sustentacion del recurso REF: Verbal No.11001310300120210044701 de FERNANDO MARTINEZ MARTINEZ contra JOSE OMAR LOPEZ GODOY

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

Jue 15/12/2022 2:08 PM

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

 1 archivos adjuntos (41 KB)

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIALSALA CIVIL.docx;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. FERREIRA VARGAS

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: jose omar lopez godoy <joseomarlopezgodoy@gmail.com>

Enviado: jueves, 15 de diciembre de 2022 1:20 p. m.

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

Asunto: sustentacion del recurso REF: Verbal No.11001310300120210044701 de FERNANDO MARTINEZ MARTINEZ contra JOSE OMAR LOPEZ GODOY

buenas tardes honorable sala por la presente yo jose omar lopez godoy en nombre propio doy mi sustento al recurso REF: Verbal No.11001310300120210044701 de FERNANDO MARTINEZ MARTINEZ contra JOSE OMAR LOPEZ GODOY

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA CIVIL

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Ref.: VERBAL de ACCIÓN DE DOMINIO de FERNANDO MARTÍNEZ MARTÍNEZ contra JOSÉ OMAR LÓPEZ GODOY. Exp. 001-2021-00447-01.

Según lo señalado por el honorable magistrado, por el artículo 323 C.G.P. se solicita la medida siga siendo el acto suspensivo, en función la apelación versa sobre el inciso 3 del artículo 26 C.G.P., donde se determina que la cuantía solamente es determinada por el avalúo catastral del predio, dado que se está juzgando actividades posesorias dentro del predio “**LOS CRISTALES**”, se ha de entender que durante todo el proceso en al menos dos ocasiones se le determinó al honorable juez primero civil del circuito, que no tenía la competencia ni jurisdicción para llevar en conocimiento este proceso, dictado por el inciso 3 del artículo 26 C.G.P., haciendo caso omiso, el honorable juez dictó sentencia, y como se observa en la apelación se encuentra que en al menos una vez, en el sistema judicial colombiano existe un cambio de jurisdicción, en proceso reivindicatorio, debido a la cuantía, dado que es común solicitar acciones económicas y dinerarias sobre actividades que son meramente posesorias, cuando el a quo correspondiente infiere el error, hace la corrección y solicita enviar el expediente al correspondiente circuito, artículo 139 C.G.P. El honorable, a quo, debió declararse incompetente, y todo lo que llevará hasta el momento no afecta su validez, pero durante el transcurso del respectivo proceso en los controles de legalidad se le solicitó la competencia al honorable fallador, según el artículo 132 C.G.P., obteniendo una respuesta negativa en cada oportunidad por parte del honorable juez.

Al momento del a quo, primero dictar sentencia, y habiéndole formulado claramente que el proceso versaba sobre actos posesorios y no sobre actos económicos, acordé al artículo 134 C.G.P., se activa el artículo 138 C.G.P., **“artículo 138, efectos de la declaración de falta de jurisdicción o competencia y de la nulidad declarada. cuando se declare la falta de jurisdicción, o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo, lo actuado conservará su validez y el proceso se enviará de inmediato al juez competente; pero si se hubiera dictado sentencia, ésta se invalidará.”**

de aquí se infiere su honorable señoría, que se está solicitando la nulidad de todo el proceso y por ende de todas las pretensiones, por lo tanto el proceso debe ser suspensivo y no devolutivo, se podría aplicar el artículo 136 C.G.P. pero no hay saneamiento de esta nulidad debido a que como se reiteró anteriormente, se le solicitó en al menos dos partes del proceso, al honorable juez primero civil del circuito, que se cambiara de competencia el proceso dado de que es un proceso reivindicatorio, en donde versan única y exclusivamente actividades posesorias y no dinerarias, al momento del honorable a quo, dictar sentencia también dicta sentencias sobre un valor de 20 millones de pesos que el señor José Omar López Godoy debe pagarle a la parte demandante, el solo hecho de colocar el valor dinerario, genera que el proceso sea nulo en su totalidad.

Cómo se puede ver en el escrito de la apelación, existe sentencia dictada también por la corte suprema de justicia, y podemos observar que en efecto son procesos ya juzgados, Y se solicita al honorable magistrado se tenga en cuenta que es proceso análogo, llevado en el juzgado primero civil del circuito de Medellín, donde en aquel momento el honorable juez se declara impedido por la cuantía dado de que el avalúo catastral es diferente, a lo solicitado en la demanda y el avalúo catastral llevaría a otro circuito judicial.

En nuestro caso el avalúo catastral para el momento de la demanda, dos de diciembre del año 2021, del predio **“LOS CRISTALES”** con numero de matrícula 50N-298420, fue de cuarenta y un millones doscientos cincuenta y un mil pesos, (41.251.000) pesos moneda colombiana, pero la demanda está versando sobre 500 millones de pesos, siendo en aquel momento el límite de mínima cuantía, de cuarenta millones ochocientos ochenta y tres mil seis y cientos setenta pesos (40.883.670) pesos colombianos por lo tanto el honorable juez primero civil del circuito de Bogotá, se debió haber declarado incompetente por el factor cuantía.

Al no declarar la incompetencia, el proceso es nulo en su totalidad de forma insanable, y esto conlleva directamente a ser un proceso suspensivo, y no devolutivo, dado que obviamente se está pidiendo implícitamente, El artículo 323 en la parte que dicta “las que

nieguen la totalidad de las pretensiones", qué es lo que tácitamente se está solicitando en esta apelación.

También su señoría durante el transcurso de actual proceso reivindicatorio se ha determinado que no existe una clara identificación de los linderos solicitados con respecto a la posesión del señor José Omar López Godoy, y según fallo: "**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL SANTA ROSA DE VITERBO SALA ÚNICA**" 152383103002201600137 02 ORIGEN: JUZGADO 02 CIVIL DEL CIRCUITO DE DUITAMA PROCESO: VERBAL PERTENENCIA INSTANCIA: SEGUNDA PROVIDENCIA: FALLO DECISIÓN: CONFIRMAR DEMANDANTES MARTHA ISABEL OROZCO DEMANDADO: NESTOR ALFONSO GUARIN GUTIÉRREZ y Otros PONENTE: JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL Sala Segunda de Decisión VERBAL PERTENENCIA. REIVINDICACIÓN POR RECONVENCIÓN: **Improcedencia por carecer de identidad del bien reivindicado. La cosa sobre que versa la reivindicación, no solo debe ser la misma poseída por el demandado, sino debe estar comprendida por el título de dominio en que se funda la acción del actor**"

Este último hecho no se cumple, y cómo se puede ver durante el proceso, y se solicita también en la apelación, nunca se determinó la identidad del bien o de la cosa poseída.

Su señoría, honorable magistrado de la corte suprema, yo José Omar López Godoy poseedor, y dueño de la finca los cristales, desde el 12 de diciembre de 1972, con cédula de ciudadanía 17.159.397 de Bogotá, soy una persona que en la actualidad tengo 79 años, y mi sustento lo obtengo de la finca en la que estamos en litigio, desde al menos 50 años, como queda registrado en este proceso, anexo mi abogada ha renunciado por no tener como pagarle, y sufragar sus honorarios respectivos, mi sustento es de la agricultura, y del pan coger diario que obtengo de esta finca, con animales y cultivos, por lo tanto solicitó el amparo de pobreza, según el artículo 151 C.G.P., Y afirmé bajo juramento que me encuentro en las condiciones previstas en el artículo 151 C.G.P..

También invocó la aplicación del artículo 154 C.G.P., donde no esté obligado a pagar cauciones procesales ni a pagar expensas, honorarios de auxiliares de la justicia u otros gastos de la actuación, y no ser condenado en costas, ya que no tengo el dinero para pagarlo, en este momento estoy en la más grande pobreza absoluta, solicitando abogados en la defensoría del pueblo y en instituciones similares.

Su señoría también como queda demostrado en el proceso que se sigue , yo soy un líder ambiental, dentro de la posibilidad de mí recursos y me acojo al acuerdo de **ESCAZÚ**, firmado por el señor presidente Gustavo Petro, este año ya que soy un líder ambiental reconocido en la zona.

Bajo esta premisa la contraparte que es una organización denominada tierreros me está haciendo un despojo de tierras judicial, y por lo tanto me acojo a todas las protecciones que el estado me pueda garantizar dado que la contraparte quiere este terreno para construir, siendo un terreno que yo lo he mantenido como una reserva ambiental hace 50 años, Me siento perseguido, y solicitó la protección del estado.

La carga de la prueba no es mi obligación pero si es mi deber para defenderme, de las falsas acusaciones aquí expuestas, el proceso que se me siguió en el juzgado primero civil del circuito esta lleno de arbitrariedades, y el distinguido fallador nunca me dejo la opción de la defensa clara y legal, es obvio que estaban en contra mía, desde el juzgado, y este proceso de reivindicación exprés tiene claros tientes, de desear obtener mis derechos de construcción, dentro de una reserva forestal, mi abogada anterior fue amedrentada por el honorable juez primero, nunca la dejaron terminar sus interrogatorios, y además se pueden observar en los videos que el señor Martínez quien hasta este proceso compareció no conoce de la existencia del predio, pero esto no es válido ante la justicia quien actuó de manera arbitraria , contra mi persona ya que ven a un anciano de 79 años a quien será fácil despojar de tierras, señor juez de la sala superior yo invoco su ética y moral para que analice mi proceso y caso, con rigor y profundidad y se valore que soy líder ambiental y defensor de los derechos humanos, y este proceso es un despojo de tierras judicial.

La finca **“LOS CRISTALES”** que es la que actualmente estamos en proceso de litigio, hace parte de una de mayor extensión denominado finca **“AGUA LINDA”** de la cual yo tengo posesión desde el 12 de diciembre de 1972, esta finca apareció con un proceso de extinción de dominio desde junio del año 2011 por parte de empresas testaferros de las autodefensas unidas de Colombia A.U.C., y la finca **“AGUA LINDA”** está determinada por la finca **“TIBABITA UNO”**, **“LOS CRISTALES”**, **“AGUA LINDA”**, y **“LA RASTROJERA”**, Los individuos que hacen parte de la extinción de dominio de **“TIBABITA UNO”**, son los mismos individuos que están haciendo parte de este proceso judicial, contra estos individuos hace más de 10 años se sigue un proceso en la fiscalía 18 de extinción de dominio quién les ha interrumpido la posesión y propiedad de la finca **“TIBABITA UNO”**,

En junio del año 2011 tenemos el mismo proceso de desalojo pero esta oportunidad era por parte de la inspección de policía de Usaquén, en esta oportunidad las casas y los derechos de construcción

que hoy reclaman **“LOS CRISTALES”** estaba dentro de la finca **“TIBABITA UNO”**, cuando la fiscalía 18 de extinción de dominio hizo acto sobre el predio, **“TIBABITA UNO”**, ellos fueron sacados **POR LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN CONTRA EL DELITO Y LAVADO DE ACTIVOS**, y nosotros quedamos en la posesión de este terreno esto fue en diciembre del año 2011, **LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** nos dictó una medida de protección contra este grupo.

Extrañamente en marzo del año 2012, en catastro la finca **“LOS CRISTALES”** aparece más grande y ahora las casa están dentro de **“LOS CRISTALES”** hace acto de presencia los miembros de esta organización de tierreros, ahora diciendo que la finca **“LOS CRISTALES”** es la que tiene las casas y derechos de construcción, y que nosotros somos invasores, es la misma banda pero ahora es con actos desde los juzgados señor juez reitero soy un anciano de 79 años y ya no pierdo nada denunciado un claro acto de corrupción judicial en este proceso, y si sus señoría dicta la pruebas necesarias, se dará de cuenta que los linderos no concuerdan con catastro, y el mapa de catastro es mucho mayor que los linderos de instrumentos públicos, por que en castro corrieron la cerca para tomar posesión de las construcciones.

Este proceso judicial una acción que están emplean los grupos armados, y sus representantes oportunistas para lograr que yo el legítimo propietario, poseedor, del predio, **“LOS CRISTALES”** y las construcciones en **“AGUA LINDA- LOS CRISTALES”**, entregue, y desocupen la tierra aprovechando el contexto y vulnerabilidad en mi persona.

En conclusión, su honorable señoría, de la corte suprema de justicia, se le solicita de la forma más amable y cordial, el proceso siga en efecto suspensivo, dado que en realidad estamos solicitando implícitamente la nulidad de todo el proceso, y por ende se nieguen la totalidad de las pretensiones.

no siendo más agradezco su tiempo prestado honorable señoría.

José Omar López Godoy

Cedula 17159397 de Bogotá

Bogotá D.C., 14 de enero de 2022

Señora:

JUEZ CLAUDIA PATRICIA NAVARRETE PALOMARES

JUZGADO TREINTA (30) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.

E. S. D.

Ref.: Recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia en el proceso ejecutivo singular de mayor cuantía instaurado por Mass Digital S.A y Eduardo Suárez Pardo en contra de Francisco José Cabal Hurtado.

Proceso No.: 110013103030-2019-00640-00

Naturaleza: PROCESO EJECUTIVO SINGULAR DE MAYOR CUANTÍA

Demandante: MASS DIGITAL S.A - EDUARDO SUÁREZ PARDO

Demandado: FRANCISCO JOSÉ CABAL HURTADO

PABLO JARAMILLO VELÁSQUEZ, en calidad de apoderado especial del Demandado, de manera respetuosa me permito presentar recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Treinta (30) Civil del Circuito de Bogotá, D.C. (el "Juzgado"), el pasado 16 de diciembre de 2021, notificada por estado electrónico No. 001 del 11 de enero de 2022 dentro del proceso ejecutivo singular de mayor cuantía instaurado por Mass Digital S.A y Eduardo Suárez Pardo en contra de Francisco José Cabal Hurtado (la "Sentencia de Primera Instancia"), de conformidad con lo establecido en el artículo 322 del Código General del Proceso, en los siguientes términos:

I. LOS REPAROS A LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En la Sentencia de Primera Instancia, el Juzgado resolvió:

PRIMERO: Declarar imprósperas las excepciones propuestas por el ejecutado.

SEGUNDO: Ordenar seguir adelante con la ejecución en la forma dispuesta en el mandamiento de pago.

TERCERO: Ordenar la liquidación del crédito en los términos del artículo 446 del Código General del Proceso.

CUARTO: Decretar el remate y avalúo de los bienes que se encuentren embargados o que se llegaren a embargar de propiedad del demandado.

QUINTO: Condenar en costas al demandado, se fijan como agencias en derecho la suma de \$4.000.000.00. Liquidense.

Consideramos que el Juzgado en la Sentencia de Primera Instancia aplicó de manera errónea los principios pilares de los títulos valores, además de conceder -con base a una interpretación

errada de los supuestos fácticos y probatorios del caso- un enriquecimiento sin justificación alguna y probablemente ilícito a los Demandantes.

Para soportar la pretensión descrita en el *petitum* del presente recurso de apelación, se analizarán los argumentos del Juzgado en la Sentencia de Primera Instancia para efectos de desestimar las excepciones de mérito propuestas por el Demandado y, de cara al material probatorio que ya obra en el proceso, señalar las falencias de las que hacemos mención.

El Juzgado comienza su exposición de argumentos para desestimar las excepciones propuestas por el Demandado señalando que Francisco José Cabal Hurtado se obligó de forma cambiaria con Mass Digital S.A., y Eduardo Suárez Pardo a pagar la suma contenida en el Pagaré No. 1 con fecha del 1 de enero de 2019, el cual reposa en el Folio 5 del expediente digital (el “Pagaré”) y señala que la negociación celebrada entre las empresas SV Investments S.A.S., y Mass Digital S.A., respecto del acuerdo de cesión de la posición contractual en la Unión Temporal Wifi Air, no repercuten en la exigibilidad del título valor, haciendo alusión a los principios de literalidad y autonomía que revisten a estos.

El primer reparo que hacemos a la Sentencia de Primera Instancia radica en la aplicación errada del principio de literalidad y autonomía que reviste a los títulos valores para haber accedido a las pretensiones del Demandante en la medida que el Juzgado trata al Demandado como un tercero -a quien efectivamente se le aplicarían los principios de literalidad y autonomía- y no como una parte vinculada al negocio subyacente primario, tal y como se verá más adelante.

Frente a la literalidad, si bien esta determina fehacientemente las dimensiones de los derechos y obligaciones contenidas en el documento, dicho principio está consagrado exclusivamente en beneficio de terceros de buena fe a los que se les haya endosado o transferido el título valor, puesto que los convenios extracartulares anteriores no le pueden ser oponibles al tercero de buena fe a la hora de hacer exigible el título valor. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en Sentencia del 19 de abril de 1993 señaló:

*“La literalidad, en particular, determina la dimensión de los derechos y las obligaciones contenidas en el título valor, permitiéndole al tenedor atenerse a los términos del documento, sin que, por regla general, puedan oponérsele excepciones distintas a las que de él surjan. **Es de ver, con todo, que por cuanto la consagración de la literalidad es una garantía para quien desconoce los motivos que indujeron la creación o la emisión del título, o ignora los convenios extracartulares entre quienes tomaron parte antes que él en su circulación, es obvio que ella está consagrada exclusivamente en beneficio de los terceros tenedores de buena fe, pues este principio no pretende propiciar el fraude en las relaciones cambiarias.**”* (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

En cuanto al principio de autonomía, el Juzgado señala que los negocios subyacentes no afectan la existencia del título valor y su exigibilidad, posición que no es del todo cierta en razón a que los negocios subyacentes sí afectan el título valor al que le dan origen, lo que no afectan son los derechos de los terceros de buena fe a quienes se les endosó o transfirió el título valor como consecuencia de otro negocio jurídico.

En este sentido, el principio de autonomía se predica única y exclusivamente sobre cada uno de los negocios que se realizan sobre el título valor y suponen su endoso o transferencia y no sobre el negocio que dio origen al mismo. A modo de ejemplo, si los Demandantes hubiesen endosado el Pagaré (objeto del presente proceso) a un tercero de buena fe, a este, en virtud del principio de autonomía, no se le podría aplicar la inexistencia del negocio subyacente primario, esto es, la inexistencia del acuerdo de cesión de posición contractual en la Unión Temporal Wifi Air por parte de Mass Digital S.A., a SV Investments S.A.S., por el no acaecimiento de la condición suspensiva referente a la autorización escrita de Opain S.A., toda vez que el principio de autonomía protege su posición de tercero de buena fe bajo el entendido que el negocio realizado por este y motivo por el cual se le endosó el Pagaré (objeto del presente proceso) es autónomo del negocio subyacente primario que dio origen al título valor.

Al respecto, el profesor Ramiro Rengifo en su trabajo *“Literalidad, necesidad, autonomía: atributos de los títulos valores”* indicó que:

*“Este atributo, de nuevo, se refiere en el artículo 619, en el cual se declara que el ejercicio del derecho incorporado en el título valor es autónomo. La autonomía, según el artículo 627, significa que la vinculación de cada suscriptor de un título es independiente, no tiene ninguna relación con la obligación de cualquier otro suscriptor. **Por lo tanto, los vicios que puedan afectar la obligación de uno de ellos no afectan el vínculo de los demás. El atributo de la autonomía busca afianzar el concepto de bien mueble del título, para lo cual es necesario que la relación cambiaria que crea cada suscriptor se considere separada de otras que puedan surgir.**”* (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

Es más, el Juzgado para reforzar su argumento frente a la aplicación del principio de autonomía en los títulos valores, descuidadamente cita a Hildebrando Leal Pérez, quien reafirma la postura presentada en el debate probatorio por el Demandado y se vuelve a poner de presente en este recurso de apelación en los siguientes términos:

*“Los pactos extraños no están llamados a alterar el documento respecto de terceros, es decir, frente a personas que no han intervenido en tales pactos o en la elaboración del documento, **pero sí podría verse afectado el tenor literal de un título valor con convenciones o acuerdos contenidos en documento extraño si se trata de las mismas partes que lo elaboraron, o sea, si puede invocarse entre las personas que han celebrado dichos pactos y han suscrito el título valor.**”* (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

Cita que, lejos de añadir peso a su argumento, le resta valor pues reafirma que el principio de autonomía de los títulos valores se predica frente a las relaciones cambiarias que surjan en virtud de las diversas transferencias de que puede ser objeto un título valor y no frente al negocio subyacente que dio origen al mismo. Además, la parte final de la cita corrobora el verdadero alcance de este principio al mencionar que *“pero sí podría verse afectado el tenor literal de un título valor con convenciones o acuerdos contenidos en documento extraño si se trata de las mismas partes que lo elaboraron, o sea, si puede invocarse entre las personas que han celebrado dichos pactos y han suscrito el título valor.”*

En efecto, fue más que diáfana en la práctica probatoria que las personas que suscribieron el acuerdo de cesión de posición contractual en la Unión Temporal Wifi Air por parte de Mass Digital S.A., a SV Investments S.A.S., el cual reposa en el Folio 33 del expediente digital (el "Acuerdo de Cesión") no son ajenas a las que suscribieron el Pagaré, pues como lo mencionaron ambos extremos procesales en el interrogatorio de parte, e incluso varias veces reafirmado por Eduardo Suárez, el Demandado, Francisco José Cabal Hurtado, actuaba dentro del negocio con Opain S.A., a través de sus vehículos de inversión, esto es, SV Investments S.A.S., e ICare Web S.A.S.

En el registro 0:09:05 de la Parte 2 de la Audiencia Inicial, la cual se llevó a cabo el pasado 19 de agosto de 2019, y cuya grabación se encuentra en el expediente digital (la "Audiencia"), Eduardo Suárez manifestó que "*Francisco Cabal accede a comprar la participación a través de un pagaré*" y que "*el negocio de comprar la participación de Mass Digital en la Unión Temporal Wifi Air está respaldado con el pagaré*, comprobándose sin lugar a dudas que las partes del Acuerdo de Cesión y del Pagaré no son ajenas, sino, por el contrario, son partes relacionadas, y que éste último efectivamente tenía como objeto garantizar el cumplimiento de una obligación de pago, la cual nunca se ha estado y no se va a estar en el deber de cumplirla en razón a que estaba supeditada a una condición suspensiva consistente en que Opain S.A., autorizara de manera escrita, tal y como lo establece la Cláusula 10.01.1 del contrato de explotación del Wifi del Aeropuerto El Dorado suscrito entre la Unión Temporal Wifi Air y Opain S.A., el cual fue allegado con la contestación de la demanda (el "Contrato de Explotación") , lo cual era conocido por Eduardo Suárez, pues este reconoce que el cambio de participantes en la Unión Temporal Wifi Air debía ser autorizada por Opain S.A. (registro 0:12:37 de la Parte 2 de la Audiencia).

Como si lo anterior no fuese suficiente, el mismo Eduardo Suárez en su interrogatorio de parte en el registro 0:30:25 de la Parte 2 de la Audiencia, manifestó que el valor establecido en el Pagaré y el establecido en el Acuerdo de Cesión es el mismo porque ese era el valor correspondiente a la participación de Mass Digital S.A., en la Unión Temporal Wifi Air, lo que prueba que el Acuerdo de Cesión y el Pagaré no solo están íntimamente relacionados, sino que el primero es el negocio que dio origen al segundo.

Todo lo anterior también se puede corroborar en la Parte 2 de la Audiencia del registro 0:05:23 al 0:07:44 y en los registros 0:10:22, 0:26:32, 0:38:35.

Como se puede observar, ninguno de los extremos procesales, y mucho menos Eduardo Suárez en su interrogatorio de parte, actuando como representante legal de Mass Digital S.A., y en su propio nombre, trataron al Pagaré como un documento autónomo y con una vida jurídica independiente al Acuerdo de Cesión. Por el contrario, el Acuerdo de Cesión fue el protagonista durante todo el debate probatorio y es que en definitiva no podía ser diferente, pues en virtud de este fue que se suscribió el Pagaré. En otras palabras, si el Acuerdo de Cesión no se hubiese suscrito, el Demandado, Francisco José Cabal Hurtado, jamás hubiese firmado el Pagaré en el entendido que no tendría por qué pagar a Mass Digital S.A., y a Eduardo Suárez la suma de DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS M/CTE. (COP\$235.000.000), pues, como también lo manifestó Eduardo Suárez en su interrogatorio de parte, este nunca le prestó este dinero al Demandado, este dinero correspondía -a riesgo de sonar repetitivo- al valor de la

participación que Mass Digital S.A., tenía en la Unión Temporal Wifi Air (registro 0:38:35 de la Parte 2 de la Audiencia).

Ordenando el Juzgado el pago del Pagaré, estaría incrementando injustificadamente¹ y probablemente de manera ilícita el patrimonio del Demandante, pues el Demandado no se hizo con la propiedad de la participación de Mass Digital S.A., en la Unión Temporal Wifi Air debido a que Opain S.A., no la autorizó de manera escrita como el Contrato de Explotación lo obligaba y tampoco recibió dinero o bien alguno del Demandante.

El cobro del Pagaré debe entenderse entonces como un acto de mala fe por parte del Demandante para efectos de acrecentar su patrimonio disminuyendo a su vez el del Demandado sin justificación alguna y utilizando a la administración de justicia para cumplir con su cometido, sin ni siquiera saber, porque así lo manifestó el Demandante en su interrogatorio de parte, cuáles eran los espacios en blanco y quién lo diligenció, lo cual a la fecha nos parece extraño y un claro incumplimiento a sus deberes como representante legal en los términos del artículo 198 del Código General del Proceso (registro 0:32:30 de la Parte 2 de la Audiencia).

Con respecto a las precisiones del Juzgado en relación con el no aporte de los documentos que prueben la falta de autorización de Opain S.A., a la cesión de la posición contractual en la Unión Temporal Wifi Air por parte de Mass Digital S.A., a SV Investments S.A.S., y, por ende, la inexistencia del Acuerdo de Cesión, se debe señalar que, como se mencionó anteriormente, la Cláusula 10.01.1 del Contrato de Explotación establece que la autorización debe ser por escrito en los siguientes términos:

10. MISCELANEOS:

10.01. Cesión:

10.01.1. Ninguna de las Partes podrá ceder el presente Contrato, ni los derechos, obligaciones o cuentas emanadas del mismo a Persona alguna, sin la previa autorización escrita de la otra Parte.

Debido a que nunca existió por parte de Opain S.A., una autorización por escrito, imposibilitando la cesión de la posición contractual de Mass Digital S.A., a SV Investments S.A.S., en la Unión Temporal Wifi Air, es materialmente imposible aportarlo al proceso y fue por ello que se aportó una comunicación de Opain S.A. con fecha del 14 de mayo de 2019, la cual reposa en el Folio 46 del expediente digital (la "Comunicación de Opain") en el que expresamente se establece un incumplimiento al Contrato de Explotación por haber pretendido ceder Mass Digital S.A., su posición contractual en la Unión Temporal Wifi Air a SV Investments S.A.S., sin la previa autorización por escrito de Opain S.A. No existe otro documento que de forma más clara demuestre que la autorización por escrito de Opain S.A., nunca tuvo lugar y, por ende, Mass Digital S.A., no pudo ceder a SV Investments S.A.S., su posición contractual en la Unión Temporal Wifi Air como se pretendía hacer. Es más, tan no existe claridad manifiesta en el acto de cesión que el

¹ Corte Constitucional, Sentencia T - 219 de 1995, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz: "*Son tres los requisitos que deben probarse para que se declare la existencia de un enriquecimiento de esta índole y se ordene la devolución de los bienes correspondientes: 1) un enriquecimiento o aumento de un patrimonio; 2) un empobrecimiento correlativo de otro, y 3) que el enriquecimiento se haya producido sin causa, es decir, sin fundamento jurídico.*"

mismo Eduardo Suárez en su interrogatorio de parte respondió a la pregunta “*Manifiéstele a este despacho como es cierto, si o no, que la sociedad que Usted representa es miembro de la Unión Temporal Wifi Air*” lo siguiente: “*No sé ... no conozco si Mass Digital hoy es miembro de la Unión Temporal*” (registro 0:14.03 de la Parte 2 de la Audiencia), faltando también el Demandante, en gracia de discusión, a probar que Mass Digital S.A., a la fecha de la presentación de la demanda, no era miembro de la Unión Temporal Wifi Air.

Esta tesis es soportada por la Honorable Corte Constitucional en su Sentencia T-310 de 2009 al decidir en dicha providencia en un caso similar al que nos ocupa, en donde el negocio subyacente que dio origen al título valor reclamado no se perfeccionó, que el demandado quedó imposibilitado a aportar la prueba de ello en el proceso:

“En la forma propuesta en las excepciones de mérito o de fondo, es imposible pedir o exigir a los demandados que prueben la no existencia del negocio jurídico que, para el caso sub-lite, sería que prueben lo “inexistente”, imponiéndose la carga de probar lo imposible.”

(Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

Los reparos y las razones por las cuales se apela la Sentencia de Primera Instancia se sustentarán en debida forma ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C. en la oportunidad procesal que sea concedida para tal fin.

II. PETICIÓN

Que se conceda el recurso de apelación contra la Sentencia de Primera Instancia proferida por el Juzgado ante el superior jerárquico, esto es, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., para sustentar en debida forma los argumentos mencionados.

Cordialmente,

A handwritten signature in black ink that reads 'Pablo Jaramillo V.' with a stylized flourish at the end.

PABLO JARAMILLO VELÁSQUEZ

C.C. No. 1.020.743.355

T.P. No. 252.954

Recurso de Apelación contra Sentencia de Primera Instancia [Proceso No. 11001310303020190064000]

Pablo Jaramillo Velásquez <pjaramillo@obmabogados.com>

Vie 14/01/2022 3:27 PM

Para: Juzgado 30 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto30bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: litigios <litigios@bbgscolumbia.com>; Esteban Pardo Peñalosa <lpizarro@bbgscolumbia.com>; mvelez <mvelez@obmabogados.com>; jbuitrago <jbuitrago@obmabogados.com>

Señores

**JUZGADO TREINTA (30) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
E.S.D.**

Expediente: 110013103030**20190064000**

Demandante: Mass Digital S.A. y Eduardo Suárez Pardo

Demandado: Francisco José Cabal Hurtado

PABLO JARAMILLO VELÁSQUEZ, obrando en calidad de apoderado especial del Demandando, de manera respetuosa y dentro de la oportunidad procesal me permito presentar recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia en los términos del memorial adjunto.

Por favor confirmar acuso de recibo.

Cordialmente,



Pablo Jaramillo Velásquez

Socio/Partner

T: (+57) 317 666 8728