MEMORIAL PARA REGISTRAR DR FERREIRA VARGAS RV: 110013103023 2018 00542 02, Demandante PANACELL COMUNICACIONES S.A.S., Demandada COMCEL S.A., Asunto: Sustentación Apelación Sentencia

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

Vie 1/12/2023 12:10 PM

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

1 archivos adjuntos (16 MB)

2023 12 01, Panacell, Sustentación Apelación.pdf;

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: Camilo Argáez <zeabogadosargaez@gmail.com>
Enviado: viernes, 1 de diciembre de 2023 9:10
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Margarita Parrado Velasquez <mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; lfsalazar@syrabogados.com <lfsalazar@syrabogados.com>; zeabogados@gmail.com <zeabogados@gmail.com>
Asunto: 110013103023 2018 00542 02, Demandante PANACELL COMUNICACIONES S.A.S., Demandada COMCEL S.A., Asunto: Sustentación Apelación Sentencia

Honorable
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL.
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co
Atención: H. Magistrado Jorge Eduardo Ferreira Vargas.
Bogotá D.C.

RADICACIÓN	110013103023 2018 00542 02
PROCESO	Declarativo. Verbal de Mayor Cuantía.

DEMANDANTE	PANACELL COMUNICACIONES 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 PANACELL COMUNICACIONES S.A.S. como miembro de la sociedad ZEAbogados SAS (antes ZEAbogados Dos SAS), sociedad prestadora de servicios jurídicos a la cual se le confirió el poder especial por parte de la demandante, dentro del término legal, con fundamento en el ART. 12 de la Ley de 2213 de 2022, a través del presente mensaje de datos y del memorial adjunto firmado en PDF, sustento el recurso de apelación interpuesto por PANACELL COMUNICACIONES S.A.S. en contra de la sentencia de primera instancia dictada el 22 DE SEPTIEMBRE DE 2023, solicitando que la misma sea revocada en su integridad y se proceda a declarar la prosperidad de las pretensiones de la demanda y la prosperidad de las excepciones de mérito formuladas frente a la Reconvención, en los términos del memorial que se acompaña a la presente.

Cordialmente,



CAMILO ARGÁEZ CASALLAS.
T.P. 218319 C. S. J.
C.C. 79804175

ANEXO: Memorial con sustentación de apelación de PANACELL COMUNICACIONES SAS.

Honorable
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL.
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co
Atención: H. Magistrado Jorge Eduardo Ferreira Vargas.
Bogotá D.C.

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

RADICACIÓN	110013103023 2018 00542 02
PROCESO	Declarativo. Verbal de Mayor Cuantía.
DEMANDANTE	PANACELL COMUNICACIONES 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 PANACELL COMUNICACIONES S.A.S. como miembro de la sociedad ZEAbogados SAS (antes ZEAbogados Dos SAS), sociedad prestadora de servicios jurídicos a la cual se le confirió el poder especial por parte de la demandante, dentro del término legal, con fundamento en el ART. 12 de la Ley de 2213 de 2022, sustento el recurso de apelación interpuesto por PANACELL COMUNICACIONES S.A.S. en contra de la sentencia de primera instancia dictada el 22 DE SEPTIEMBRE DE 2023, solicitando que la misma sea revocada en su integridad y se proceda a declarar la prosperidad de las pretensiones de la demanda y la prosperidad de las excepciones de mérito formuladas frente a la Reconvención, en los términos de la presente sustentación:

G L O S A R I O

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

C O N C E P T O	A B R E V I A T U R A
PANACELL COMUNICACIONES S.A.S.	LA DEMANDANTE
COMCEL S.A.	COMCEL
Contrato Sub Iúdice denominado de Voz celebrado el 02 DE JUNIO DE 2005 entre COMCEL y LA DEMANDANTE	CONTRATO
Dictamen elaborado por Jega Accounting House Ltda	DICTAMEN
Sentencia de primera instancia dictada en el proceso	SENTENCIA

I N T R O I T O

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

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

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

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

3. Aunque es menester probar los diferentes elementos de la esencia del contrato de agencia comercial para declarar su existencia, cómo se hará, lo cierto, según acontece habitualmente en estos procesos, es que la medula del litigio y el problema jurídico central se circunscriban a determinar la presencia del elemento de la actuación por cuenta del empresario agenciado. Es allí en donde radica, casi siempre, lo fundamental en estos procesos. Así mismo se repite en el pleito que acá nos ocupa, porque los demás elementos esenciales no serían puestos en mayor tela de juicio por cualquiera que haya efectuado al menos una somera aproximación a las pruebas del expediente, toda vez que emergen probados con evidencias y evidentemente: La estabilidad y permanencia del vínculo contractual, la independencia del agente y la zona prefijada, entre otras pruebas, fueron confesados por Comcel (hechos 39, 44, 57 y 58 de su contestación), el encargo de promover y/o explotar del negocio de Comcel, entre otras pruebas, constan en el texto contractual (el de promoción explícito en las Cláusulas 3, 7.2., 7.17, 17 y los numerales 1.1. y 2 del Anexo C del Contrato y el de explotación, explícito en las Cláusulas 3, 1.13, 7.2., 7.3., 7.4., 7.6., 7.8., 17 del Contrato).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Testimonio Olga Patricia Martínez - Gerente Comercial de COMCEL	
[[APODERADO PANACELL]: Su señoría te hizo unas preguntas relacionadas con el tema de los agentes comerciales y tú referías que a partir de 2018 ya estabas teniendo vinculación con unos intermediarios que denominaste agentes comerciales ¿sabes si esos que hoy en día se denominan agentes fueron en su momento antes de 2018 miembros de esa red de distribuidores de la que hacía parte Panacell?	[TESTIGO PATRICIA MARTINEZ]: Sí señor, algunos de esos distribuidores firmaron en el 2018 el contrato de agencia comercial.
[APODERADO PANACELL]: Te pregunto tú sabes específicamente respecto de los temas de servicios de voz, no te pregunto por servicio de televisión sino específicamente por servicios de voz ¿Las labores respecto de esa comercialización de servicios de voz que realizaban esos miembros de la red antes de 2017 han seguido siendo las mismas a partir del 2018?	[TESTIGO PATRICIA MARTINEZ]: No han sido las mismas, antes llegaban los clientes a los puntos de venta, ahorita deben salir a buscarlos, tienen tropas en calle, camionetas, tiendas móviles, es diferente.
[APODERADO PANACELL]: ¿Esa es la única diferencia? ¿qué los salen a buscar y que antes llegaban a los puntos?	[TESTIGO PATRICIA MARTINEZ]: Sí hay nuevos productos y están comercializando servicios de hogar.
[APODERADO PANACELL]: Te estoy pidiendo que respondas solo sobre los servicios de voz, no temas de televisión u hogar, ¿respecto a servicios de voz la única diferencia que hay entre lo que pasaba en 2017 y lo que pasaba en 2018 es lo que hoy día salen a buscarlos con tropas?	[TESTIGO PATRICIA MARTINEZ]: Con tropas y camionetas, sí señor esa es netamente la diferencia.

Testimonio Oscar Arturo Rodríguez - Gerente de Informes de COMCEL	
[JUEZ]: Indíquenos por favor cuántos tipos de contrato y sus nominaciones en lo posible nos dirá usted cómo se manejan contablemente dentro de su área allá en COMCEL.	[TESTIGO OSCAR RODRÍGUEZ]: No su señoría, realmente no le podría decir con exactitud cuántas y cuáles son los contratos.
[JUEZ]: Dígale a la audiencia por favor si dentro del área contable de COMCEL se manejan contratos de agencia comercial.	[TESTIGO OSCAR RODRÍGUEZ]: No señor, para la fecha de estos contratos no señor.
[JUEZ]: ¿Cuáles son las fechas de estos contratos?	[TESTIGO OSCAR RODRÍGUEZ]: No pues el contrato de Panacell que creo que es hasta el 2017 entonces no se tiene agencia comercial.
[JUEZ]: ¿Después de esa fecha si se manejan otro tipos de contratos distintos de distribución?	[TESTIGO OSCAR RODRÍGUEZ]: Ahorita si hay agencia comercial a partir del 2..., no sé la fecha exacta porque ya no estoy en la parte contable sino en reportes entonces no, no conozco desde cuándo empezó a manejarse o cambiarse los contratos, no lo sé bien señor juez.

(…)

[APODERADO PANACELL]: ¿Tú sabes si las comisiones que se le pagan a un agente o a un distribuidor se contabilizan en cuentas distintas o siendo comisiones se contabilizan en las mismas cuentas?	[TESTIGO OSCAR RODRÍGUEZ]: Sí eso es en las mismas cuentas, realmente se maneja en las mismas cuentas.

Testimonio Andrés Francisco Martínez - Gerente de Comisiones de COMCEL	
[APODERADO PANACELL COMUNICACIONES SAS]: Okey, yo te pregunto, Andrés Francisco, ¿Al día de hoy, digamos que, en 2018, cuando terminó el contrato a finales de 2017 y principios de 2018, te pregunto, tú tienes conocimiento de qué Comcel, empezó a suscribir con los miembros de su red contratos denominados de agencia comercial y que a Panacell se le planteó la suscripción de un contrato titulado Agencia Comercial?	TESTIGO ANDRES FRANCISCO MARTINEZ]: Pues no sé si se le planteó directamente a Panacell, si hubo a varios, tanto distribuidores como otros canales a los que se les planteó un contrato de agentes como tal, que ahora yo tengo un canal ahora, que se llama canal agentes.
[APODERADO PANACELL COMUNICACIONES SAS]: Y te pregunto,	[TESTIGO ANDRES FRANCISCO MARTINEZ]: Como le digo, todas las

Andrés Francisco, a esos, a ese canal agente que tú manejas hoy día en planes post pago, ¿se les paga la Comisión por activación que se le paga en su momento a Panacell?	condiciones van cambiando, pero hoy hay una comisión por la venta de post pago, claro que sí.
[APODERADO PANACELL COMUNICACIONES SAS]: Y al día de hoy, ¿a ese canal de agentes se les paga la denominada Comisión por residual, a la que tú nos hablaste en tu declaración?	[TESTIGO ANDRES FRANCISCO MARTINEZ]: Sí, señor, por las ventas que hagan, sí señor
[APODERADO PANACELL COMUNICACIONES SAS]: ¿y a ese canal de agentes al día de hoy se le paga esa con esa remuneración que tú nos referiste en el caso de los prepago, denominadas bonificaciones por legalización de los kits?	[TESTIGO ANDRES FRANCISCO MARTINEZ]: Con las condiciones que hay actualmente sí, hoy sí, señor.
[APODERADO PANACELL COMUNICACIONES SAS]: ¿Y a ese canal de agentes que tú refieres que manejas al día de hoy se le sigue pagando la comisión denominada por transacción de recaudo CPS a la que hiciste referencia en tu declaración?	[TESTIGO ANDRES FRANCISCO MARTINEZ]: se le paga una bonificación por recaudo, sí, señor.

Testimonio Evelio Arévalo Duque - Gerente de Contratos de COMCEL	
[APODERADO PANACELL]: En el momento de esa negociación con PANACELL a la cual Usted hizo referencia para modificar el modelo contractual ¿Tiene usted conocimiento de si una de la condiciones para hacer esa modificación que ustedes llamaron al contrato para reconocerlo como de agencia o para suscribirlo como de agencia fue que debía firmarse un acta de transacción entre las partes en la cual el que ustedes denominaban distribuidor debía renunciar a cualquier tipo de reclamación por hechos pasados?	[TESTIGO EVELIO AREVALO]: Quiero hacer una aclaración Dr. Argaez porque no era una modificación al contrato, sino que era la suscripción de un nuevo contrato, contrato que implicaba un nuevo modelo, como lo explicaba nuevos canales que involucraban la operación y a la respuesta, había que firmar un acta de transacción que se surtía con cada uno de los aliados.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

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

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

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

- Yerro de la SENTENCIA al no concluir probados en el CONTRATO todos los elementos de la esencia del contrato de agencia comercial.

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

> En cuanto a las inconformidades sobre el clausulado del contrato, mírese que estas solo se vinieron a presentar con esta demanda, pues no logró demostrar la demandante que antes de diciembre de 2017, hubiere elevado petición o reclamo ante la sociedad demanda, a efectos de modificar el tipo contractual suscrito o alguna de las cláusulas dispuestas en el contrato báculo de acción, información que además fue corroborada por este despacho en los distintos interrogatorios y testimonios practicados, pues ninguno de los citados logró justificar y acreditar aunque fuese sumariamente, que las inconformidades objeto de esta demanda se hubieren planteado a Comcel antes de 2017.

(PÁGINA 67 - SENTENCIA)

> Todo ese análisis conglomerado de las pruebas vertidas al instructivo, bajo el tamiz de la sana crítica, permite concluir que PANACELL no dio muestras de que hubiere ejecutado un contrato distinto al que suscribió, pues solo a partir de diciembre 2 de 2017, después que decidió culminar su relación contractual con COMCEL, fue que lo empezó a calificar como de agencia,

(PÁGINA 67 - SENTENCIA)

Otro aspecto que llama la atención del despacho es que, escudriñados todos los documentos aportados por los extremos procesales (*el contrato con sus anexos de la A al G y otros sis, contrato de transacción y compensación de cuentas y carta de terminación de contrato),* en ninguno se denomina PANACELL COMUNICACIONES SAS colmo agente comercial; adicional a ello, véase que hasta el último momento de su relación con COMCEL, PANACELL COMUNICACIONES SAS no se denominó como agente comercial, tal como se denota a continuación, lo que fortalece la posición de que no existe documento que indique que antes de diciembre 2 de 2017 su relación comercial fuera otra distinta a la de distribución:

Todo ello lo que pone en evidencia es que la manera como asumió, entendió y ejecuto PANACELL COMUNICACIONES SAS el contrato de marras, es que era un DISTRIBUIDOR, tal como se estipuló en los textos del acto negocial y otros si, además se itera, que durante su ejecución en tales condiciones no solo no reclamó por que se le denominara así, si no que la misma entidad así se calificaba y llamaba a quienes contrataba o vinculaba a su red, amén de que en esa calidad y condiciones contractuales, mientras obtuvo ganancias y beneficios, consideró que todo estuvo bien y solo cuando al parecer empezó a reportar inconvenientes con las condiciones, fue que empezaron sus molestias con el calificativo y la forma de aplicar el clausulado contractual, lo que no puede ser de buen recibo en sede judicial por el respeto que a los principios de la autonomía privada o negocial y de la relatividad de los contratos, se debe prodigar, como lo pregona el artículo 1602 del código Civil.

Es decir, dentro del conglomerado suasorio adosado al plenario, no hay una sola prueba documental que dé a conocer que en algún momento antes de diciembre de 2017, se estuviese ejecutando a conciencia, por los extremos procesales, un contrato de agencia comercial; información además corroborada con cada uno de los testimonios e interrogatorios aquí rendidos, los que **coincidieron en resaltar que PANACELL COMUNICACIONES se quejó con COMCEL en el año 2017, cuando se terminó el contrato previa asesoría legal**.

(PÁGINAS 71 Y 72 - SENTENCIA)

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

Precisando a continuación, en la cláusula 4 que *"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, joint venture ni agencia comercial que las partes expresa y específicamente excluyen, ni implica responsabilidad coligada, compartida o plural ni asunción de obligación alguna por COMCEL en el desarrollo de las actividades a que se obliga EL DISTRIBUIDOR, quien no podrá en ningún tiempo ni de ninguna manera hacer a ninguna persona natural o jurídica ni autoridad, ni a los clientes o abonados o clientes potenciales, directa o indirectamente o por inferencia, declaraciones, afirmaciones, verbales o escritas, expresas o implícitas con respecto al Servicio, salvo las expresamente autorizadas por COMCEL según los términos y las condiciones que regulan la prestación del servicio, ni anunciarse ni constituírse agente comercial, mandatario ni representante ni podrá comprometer a COMCEL en ningún respecto ni presentarse ante terceros invocando ninguna de dichas calidades o dando a entender que su empresa e instalaciones son de propiedad de COMCEL, que es asociado o tiene una relación con esta distinta o adicional a la de distribuidor autorizado para distribuír los productos y comercializar el Servicio bajo los términos y las condiciones establecidos en este contrato, en sus términos de referencia y en las instrucciones escritas que le sean impartidas"*

(PÁGINA 65 - SENTENCIA)

> Ahora, véase que si bien es cierto que en términos del artículo 904 el código mercantil colombiano, *"El contrato nulo podrá producir los efectos de un contrato diferente, del cual contenga los requisitos esenciales y formales, si considerando el fin perseguido por las partes, deba suponerse que éstas, de haber conocido la nulidad, habrían querido celebrar el otro contrato."*, debe destacarse que los supuestos fácticos necesarios para aplicar los efectos que esa norma prevé, son que, en principio, haya lugar a declarar la nulidad del contrato de que se trate, en los términos ya vistos, vale decir, en los que consagran los artículos 899 ó 900 de la misma obra normativa, y en segundo término, que ese contrato diferente, esté debidamente configurado en cuanto a sus elementos esenciales y formales, lo que a su vez, exigiría que auscultada la teleología perseguida por las partes, haya lugar a suponer que si éstas hubieran conocido el motivo de nulidad en que incurrieron al celebrar el contrato, habrían querido celebrar el otro, lo que a todas luces no se puede pregonar en el presente evento, dado que, como ya se analizó, EL CONTRATO base de esta disputa no está maculado por ninguna de las causales enlistadas en los artículo 899 y 900, amén de que, el caudal probatorio que nutre este expediente conduce a concluir que lo que ambas partes ejecutaron, fue el contrato que suscribieron, y no otro.

(PÁGINA 58 SENTENCIA

- Yerro de la SENTENCIA al negar que el CONTRATO fue un contrato de agencia comercial por considerar la presencia de una compra para reventa en los denominados KITS PREPAGO y la consecuente actuación de LA DEMANDANTE por cuenta propia. Al respecto la SENTENCIA en su parte motiva señaló lo siguiente:

> Por consiguiente, el DISTRIBUIDOR se obliga con COMCEL a comercializar el servicio objeto de ese contrato por su propia cuenta, lo que permite concluir que entre los extremos en litigio, no existió un contrato de agencia comercial, debido a que la sola adquisición de productos para su posterior reventa, hacía que el demandante actuara como su propietario y, a su vez procuraba actuar en nombre propio y no por cuenta de un tercero o empresario,

> debido a que mediante la suscripción de los acuerdos ya referidos, se obligó a adquirir los productos de la demandada, para cancelarlos en un plazo determinado, contando con la capacitación *(en el cuerpo contractual y aceptado por quien en su momento creo la empresa)*, publicidad y coordinación del productor que le fue otorgada para el cumplimiento de su labor; situaciones que resultan contrarias a los requisitos señalados en el artículo 1317 del Código de Comercio.

(PÁGINA 73 SENTENCIA)

> v) La actuación del agente por cuenta del empresario, acerca de lo que resulta pertinente considerar que cuando se trate de agente, éste debe adelantar cada una de sus actuaciones poniendo de presente que lo hace por cuenta y riesgo del empresario, y en esa medida es una modalidad de mandato; y en este caso queda descartado que ello hubiere acecido porque las pruebas no llevan a tal conclusión, por el contrario, se acreditó que la aquí actora, adquiría la propiedad de los equipos vendidos y si bien, a la terminación de la relación comercial entre los aquí contendientes, los usuarios pudieron continuar su relación contractual con Comcel S.A., ello no está fehacientemente demostrado, sobre todo si en cuenta se tiene que los

(PÁGINA 74 SENTENCIA)

- Yerro de la SENTENCIA al negar que el CONTRATO fue un contrato de agencia comercial por considerar que LA DEMANDATE promocionaba su propia marca y no el negocio de COMCEL. Al respecto la SENTENCIA en su parte motiva señaló lo siguiente:

> iii) El encargo de promover y explotar negocios, gestión concebida como la finalidad del contrato, en tanto que la labor del agente es preparar negocios -y en ello consiste la promoción, y concluirlo o perfeccionarlo que es la tarea de explotación, y en torno a este acápite, lo que se extrae de los instrumentos suasorios que abarrotan este expediente, es que el despliegue de gestiones de PANACELL COMUNICACIONES SAS no fue solo para posicionar la marca COMCEL SA en venta de servicios y productos relacionados con telefonía móvil en las zonas dispuestas, sino que como lo indicó en su momento el gerente de Panacell, lo vio más como una oportunidad comercial, influenciado por otras personas que manejaban el cambio de las telecomunicaciones, pero siempre desde la perspectiva de DISTRIBUIDOR y para lucro y beneficio propio, en donde además, en cada una de las promociones no solo estaba el logo de COMCEL sino también la marca de PANACELL COMUNICACIONES en las proporciones contractuales pactadas, lo que pone al descubierto que ese elemento acá no se configuró.

(PAGINA 73 SENTENCIA)

- Yerro de la SENTENCIA al negar que el CONTRATO fue un contrato de agencia comercial por considerar que a LA DEMANDANTE no le fue prefijada una zona territorial. Al respecto la SENTENCIA en su parte motiva señaló lo siguiente:

> Ahora en lo que atañe al factor territorial de ejecución contractual, se evidencia que el contrato no determinó el área donde debía desarrollarse su objeto, pero si se establecieron las pautas en el anexo D para la apertura de centros de venta y localización autorizada del distribuidor, en donde se enfoca dicho documento, de que cada punto o centro de venta del DISTRIBUIDOR, deberá ser previamente autorizado por COMCEL, resaltándose de las documentales anexas con la demanda, testimonios y declaraciones vertidos en la fase instructiva, que se crearon puntos en esta ciudad *(ver certificados de existencia y representación legal con sus establecimientos de comercio – todos en Bogotá - CD).*

(PÁGINA 67 SENTENCIA)

- Yerro de la SENTENCIA al negar que el CONTRATO fue un contrato de agencia comercial por no haberse inscrito en el registro mercantil. Al respecto la SENTENCIA en su parte motiva señaló lo siguiente:

> A más de los anteriores, no puede perderse de vista que para que un contrato pueda catalogarse como de agencia mercantil, debe contener: la ESPECIFICACION DE LOS PODERES O FACULTADES DEL AGENTE, EL TIEMPO DE DURACION Y SER INSCRITO EN EL REGISTRO MERCANTIL *(ART. 1320 lb.)* y sobre estos particulares aspectos, vemos que, si bien los dos primeros están presentes, no acaece así con el ateniente al registro.

(PÁGINA 60 SENTENCIA)

- Yerro de la SENTENCIA al negar que el CONTRATO fue un contrato de agencia comercial como consecuencia de la aplicación de la teoría de los actos propios y la confianza legítima. Al respecto la SENTENCIA en su parte motiva señaló lo siguiente:

> Acorde con lo que viene de analizarse, fuerza concluir que tiene razón la empresa demandada cuando alega que al presentar esta acción, Panacell está actuado en contra de sus propios actos, dado que aun cuando ejecutó el contrato de marras como se estipuló, sin plantearle reparos concretos durante todo el tiempo que se mantuvo ejecutándolo y percibiendo los beneficios que de ellos derivó y le reconoció su contratante, son circunstancias que motivan a declarar también exitosa la excepción que Comcel llamó PANACELL CONTRAVIENE SUS PROPIOS ACTOS (VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM NON VALET), en cuanto que acceder a las pretensiones de PANACELL, traduciría en desconocer el principio de la buena fe que según lo prevé el artículo 871 del código de Comercio, debe irrigar a todo contrato, es por ello que se negarán todas las pretensiones de la demanda.

(PÁGINA 76 SENTENCIA)

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

> **RESUELVE**
>
> **PRIMERO**: Declarar prósperas las excepciones LA VOLUNTAD E INTENCIÓN DE LOS CONTRATANTES COMCEL Y PANACELL SIEMPRE FUE LA DE CELEBRAR UN CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN Y NO UN CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL, EL CUAL FUE EXCLUIDO EXPRESAMENTE ENTRE ELLOS. // COMCEL CELEBRÓ Y EJECUTÓ CON PANACELL -DE BUENA FE- UN CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN Y NO UN CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL // INEXISTENCIA DE UN PRESUNTO CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL DE HECHO POR AUSENCIA DE ALGUNOS DE SUS ELEMENTOS ESENCIALES // FUERZA VINCULANTE DEL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN CELEBRADO ENTRE COMCEL Y PANACELL // EL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN CELEBRADO ENTRE COMCEL Y PANACELL DEBERÁ SER INTERPRETADO DE ACUERDO CON LA APLICACIÓN PRÁCTICA QUE DE SUS CLÁUSULAS HICIERON LOS CONTRATANTES DURANTE MÁS DE DOCE (12) AÑOS // PANACEL CONTRAVIENE SUS PROPIOS ACTOS VENIRE CONTRA FACTUM PROPIUM NOT VALET, propuestas por COMCEL en contra de las pretensiones enarboladas por PANACELL COMUNICACIONES S.A.S.
>
> **SEGUNDO**: NEGAR en consecuencia todas las pretensiones de PANACELL COMUNICACIONES S.A.S. contra COMUNICACION CELULAR SA, pues aun cuando es cierto que entre éstas existió una relación negocial recogida documentalmente en el contrato suscrito en junio 2 de 2005, para telefonía móvil en transmisión de voz y servicios Blackberry y transmisión de datos, respectivamente, estos no se pueden calificar como de agencia comercial, porque no se reúnen todos los requisitos de este tipo de contratos.

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

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

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

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

a) Pruebas Documentales:

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

> Operaciones de mayor importancia concluidas durante 2002 entre COMCEL S.A. y OCCEL S.A.:
>
> La Compañía firmó con Occidente y Caribe Celular S.A. (OCCEL S.A.), un acuerdo de administración el 2 de octubre de 1998 retroactivo al 1 de julio de 1998, por medio del cual los negocios de Occel son manejados por la Compañía. Los honorarios mensuales
>
> VER Prueba No. 2 aportada con la demanda. Ver Informe anual de COMCEL de 2002, página 11.

> más avanzados. Adicionalmente, nuestro posicionamiento como empresa con cobertura nacional se concretó con la adquisición del 93.37% de las acciones de CELCARIBE realizada el 12 de febrero de 2003.
>
> VER Prueba No. 2 aportada con la demanda. Ver Informe anual de COMCEL de 2002, página 6.

> La sociedad Comunicación Celular S.A. Comcel S.A. ejerce a su vez control sobre las sociedades Occidente y Caribe Celular S.A. Occel S.A. y Empresa Regional de Comunicaciones de la Costa Atlántica S.A. Celcaribe S.A. mediante su participación en los órganos decisorios y a través del contrato de administración que ha suscrito con dichas sociedades. (Ver nota 4).
>
> VER Prueba No. 2 aportada con la demanda. Ver Informe anual de COMCEL de 2003, página 65.

b) Confesión de COMCEL:

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

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

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

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

> HECHOS PROBADOS: COMCEL, en los años 1998 y 2002, tenía el control accionario de OCCEL y CELCARIBE, respectivamente. COMCEL, a partir de este control accionario, desde el 1º de julio de 1998 asumió la administración de OCCEL y, desde el año 2003, hizo lo mismo con CELCARIBE.

c) Pruebas documentales:

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

- ✓ Prueba No. 8. aportada con la demanda. Carpeta denominada OCCEL: Esta carpeta se subdivide en dos subcarpetas, así: (i) Modelo 1995 a junio de 1998: En esta carpeta están los contratos 297 de 1995, 652 de 1997, 726 de 1997 y 783 de 1998. Son contratos que OCCEL celebró con cuatro exmiembros de su red de agentes/distribuidores; estos contratos, en su texto, son diferentes al modelo que COMCEL extendió, v. gr. son diferentes al CONTRATO. Estos modelos contractuales fueron los que OCCEL originalmente extendió por sí misma, es decir, con anterioridad al momento en que COMCEL asumió la administración de su operación en junio de 1998. (ii) Modelo julio de 1998 a 2001: En esta carpeta están los contratos 819, 839, 840, 846 y otros tres contratos celebrados en el 2001. Se trata

del modelo de contrato que OCCEL empezó a utilizar cuando COMCEL asumió la administración de su operación. Al comparar estos siete contratos con el CONTRATO celebrado entre LA DEMANDANTE y COMCEL, se deduce que todos ellos repiten el modelo contractual que COMCEL creó originalmente para sí misma y que OCCEL empezó a utilizar a partir de julio de 1998.

- ✓ Prueba No. 8. aportada con la demanda. Una carpeta denominada CELCARIBE: En esta carpeta se hallan cinco (5) contratos suscritos entre 2003 y 2005 por CELCARIBE con los miembros de su propia red de agentes/distribuidores, es decir, contratos que CELCARIBE extendió cuando se hallaba bajo el control accionario y administrativo de COMCEL. Al comparar estos contratos con el CONTRATO celebrado entre LA DEMANDANTE y COMCEL, se deduce que todos ellos repiten el modelo contractual que COMCEL creó originalmente para sí misma y que CELCARIBE empezó a utilizar a partir del año 2003.

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

- ✓ Prueba - Exhibición de modelos contractuales por parte COMCEL: Al momento de la exhibición de documentos ordenada en el decreto de pruebas, COMCEL de forma digital en la carpeta denominada "*1 Contratos Muestreo*" exhibió 37 contratos suscritos con su red de agentes distribuidores los cuales coinciden y se identifican en sus textos con los modelos contractuales aportados con la demanda reformada referidos en los párrafos anteriores.

VER Prueba Exhibición COMCEL – Puntos 1 y 6 Modelos contractuales

HECHOS PROBADOS: (i) COMCEL, para unificar y replicar su modelo de negocio en las tres áreas (oriental, occidental y costa), organizó para OCCEL y CELCARIBE sendas redes de agentes/distribuidores, para lo cual utilizó el mismo modelo contractual que COMCEL extendió para su propia red de agentes/distribuidores: de esta forma, las redes de agentes/distribuidores de los tres concesionarios empezaron a operar de manera uniforme, estandarizada y coordinada, todas ellas bajo el control administrativo y operativo de COMCEL, y todas ellas bajo el mismo modelo contractual que COMCEL confeccionó y extendió originalmente para sí misma. (ii) Todos estos contratos comparten los textos de las cláusulas **4, 5.3, 15, 17.2, 17.4, 30, Anexo A (Núm. 6) y Anexo C (Núm. 5), cláusulas en las cuales COMCEL, como predisponente del modelo contractual, intentó eludir las consecuencias económicas y normativas de la Agencia Comercial.**

- Escritura Pública No. 3799 del 21 de diciembre de 2004 de la Notaría 25 de Bogotá, se fusionó y absorbió a OCCEL y a CELCARIBE. Este acto de Fusión se inscribió el 27 de diciembre de 2004 en el Registro Mercantil que lleva la Cámara de Comercio de Bogotá.

VER Prueba No. 4 aportada con la Demanda.

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

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

a) Prueba Documental:

Cláusulas del CONTRATO.

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

b) Interrogatorios:

Interrogatorio de Juan Zea – Representante Suplente DEMANDANTE	
[JUEZ]: ¿Qué sabe usted sobre esos por el negocio? Si se puede llamar así, si existieron.	**[REPRESENTANTE PANACELL]:** Si señor su señoría, el señor William Sandoval es un señor que ingreso digamos al negocio, al mercado de la telefonía celular a través de otro distribuidor y agente de Comcel que se llamaba CMB, él empezó a actuar como sub distribuidor y como comercial freelance de ese agente distribuidor, durante más o -5 años su señoría poco más, él en esa labor que desempeñó en ese agente distribuidor pues se aprendió el lenguaje y aprendió los intríngulis del negocio, posteriormente el constituye, para hacer en el año 2001 y en el año 2001 Panacell empieza sobre todo a realizar actividades de tipo mercadotécnico a todos esos agentes distribuidores que tenía lo que estaban vinculados con Comcel, en medio del desarrollo de esas actividades mercado técnicas el señor William Sandoval conoce por supuesto a funcionarios de Comcel y empieza a enterarse de la posibilidad que tiene de ser directamente un agente distribuidor de Comcel. Entonces para el año 2005 que ante esa posibilidad, el señor William Sandoval lo que hizo fue, le solicita a Comcel ya formalmente que sí le permite celebrar un contrato para ser parte de esa red de agentes distribuidores y empieza a surtirse una serie de reuniones en virtud de la cual Comcel por supuesto investigar quién es él, cuál es su respaldo patrimonial, lo invita digamos a unas capacitaciones que Comcel realiza previamente que sucedían en la calle 90 arriba de la 15, el asista esas capacitaciones con su hermano, Comcel se entera que él claramente conoce el lenguaje, conoce del negocio, le pide unas garantías reales como respaldo para el cumplimiento del contrato, esas garantías incluso se otorgan, están el expediente su señoría, se otorgan poco antes la firma del contrato y ya cumplidos todos esos requisitos señoría, Comcel le envía el contrato para ser suscrito por el señor William, contrato que corresponde por supuesto al modelo que Comcel emplea uniformemente para todos los miembros de su red y William decide adherirse o firmar ese contrato y ahí es cuando empieza digamos la relación contractual.

(…)

[APODERADO COMCEL]: Manifestó en una respuesta anterior que Comcel remitió a Panacell el modelo de contrato que le propuso, yo le pregunto cuando Panacell suscribió ese contrato ¿le solicitó alguna explicación a Comcel sobre el contenido y alcance de su clausulado?	[REPRESENTANTE PANACELL]: La respuesta es no hubo una solicitud en ese sentido, como lo dije en la respuesta anterior, previamente a que se suscribiera ese contrato, se realizaron una serie de actividades propias internas y propias de Comcel y dentro de las actividades hubo una capacitación o se realizó una capacitación sola persona de William Sandoval y su hermano en las instalaciones de Comcel y ahí básicamente se les explicó muy bien cuáles eran las labores, las actividades etc., etc. que deberían desarrollar y se les explicó muy bien las condiciones de modo, tiempo y lugar como deberían hacerlas. Entonces básicamente el envío del contrato cuando se envía el contrato William Sandoval que era el representante y fue quien los suscribió, simplemente lo que hace es firmarlo y devolverlo a Comcel entendiendo que el negocio que suscribe corresponde con lo que se habló en la capacitación y sin que se elevara en su momento ningún tipo de solicitud como la que usted menciona en su pregunta doctor Salazar.

c) Testimonio

Testimonio rendido por Evelio Arévalo Duque Gerente de Contratos de COMCEL	
[APODERADO PANACELL]: Pasando a otro asunto yo quisiera preguntarle sobre el texto contractual. Mi pregunta es la siguiente ¿Usted sabe si ese texto contractual suscrito entre Panacell y Comcel, el contrato de voz, corresponde con el modelo contractual o proforma contractual utilizado por Comcel para suscribir con todos esos miembros de su red que Comcel denominada Distribuidores?	
JUEZ]: ¿Usted entendió la pregunta?	[TESTIGO EVELIO AREVALO]: Entiendo que me está preguntando si el modelo que se utilizaba del contrato de distribución es el modelo que utilizábamos para los aliados de ese canal.

[JUEZ]: Si Usted la entendió así, conteste en esos términos que entendió.	[TESTIGO EVELIO AREVALO]: Nosotros teníamos un contrato para ese canal de distribución y evidentemente en el tiempo fue surtiendo modificaciones dependiendo de temas regulatorios o situaciones que se iban presentando, pero es el modelo de distribución que se le compartía a los aliados, no puedo hacer comentarios sobre Panacell porque no se sí hizo comentarios, pero si es el modelo que se les compartía a ellos previo a la suscripción.

Testimonio rendido por Aida Soto Gallo Gerente de Comercial de PANACELL	
[APODERADO PANACELL]: ¿Usted tuvo conocimiento de las negociaciones para la suscripción del contrato, de los hechos que estuvieron vinculados con ese momento de la celebración del contrato entre Panacell y Comcel?	[TESTIGO AIDA SOTO]: Dr. Camilo, efectivamente conocí las condiciones del contrato porque como lo mencioné antes ese contrato era como nuestro objetivo y sobre eso basaba toda nuestra actividad, por lo tanto, si tenía conocimiento del contrato.
[APODERADO PANACELL]: ¿Usted sabe si Panacell tuvo la posibilidad de hacerle modificaciones, cambios a ese modelo contractual?	[TESTIGO AIDA SOTO]: Dr. No fue posible. En esa época esas eran las condiciones de Comcel y no había lugar a ningún cambio o modificación por parte de Panacell.

1.1.1.3. LA DEMANDANTE y COMCEL son comerciantes.

a) Confesión de COMCEL:

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

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

COMCEL, al contestar la demanda reformada, confesó que es cierto; ver CONTESTACIÓN de COMCEL, Pág. 12.

> HECHOS PROBADOS: COMCEL es comerciante.

b) Pruebas Documentales:

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

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

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

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

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

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

HECHOS PROBADOS: COMCEL y LA DEMANDANTE son comerciantes.

1.1.1.4. Independencia de LA DEMANDANTE.

a) Confesión de COMCEL:

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

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

Demanda reformada, Pág. 35.

COMCEL, al contestar la demanda reformada confesó que es cierto: ver CONTESTACIÓN de COMCEL, Pág. 12:

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

Contestación de COMCEL de la demanda reformada. Pág. 12

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

b) Pruebas Documentales:

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

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

1.1.1.5. Estabilidad del CONTRATO.

a) Confesión de COMCEL:

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

44. El CONTRATO SUB IÚDICE se ejecutó de manera estable y permanente desde el 02 DE JUNIO DE 2005 hasta el 02 DE DICIEMBRE DE 2017.

Demanda reformada, Pág. 36.

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

44) Es cierto.

Contestación de COMCEL de la demanda reformada. Pág. 13

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

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

HECHO PROBADO: El CONTRATO SUB IÚDICE se ejecutó de manera estable y permanente desde el 02 DE JUNIO DE 2005 y hasta el 02 DE DICIEMBRE DE 2017.

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

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

a) Confesión de COMCEL:

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

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

Demanda reformada, Pág. 25.

COMCEL, al contestar la demanda reformada, confesó que es cierto: ver CONTESTACIÓN de COMCEL, Pág. 10.

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

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

COMCEL, al contestar la demanda reformada, señaló: ver CONTESTACIÓN de COMCEL, Pág. 11.

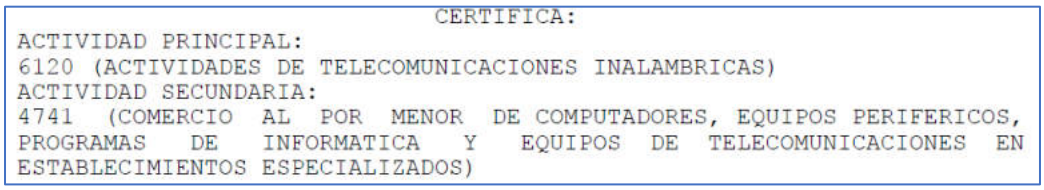
> **26) Por tratarse de una negación indefinida que hace PANACELL no me encuentro obligado a contestar este hecho.**

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

> 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.

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

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

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

(…)

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

(…)

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

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

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

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

a) Pruebas Documentales:

- Cláusulas del CONTRATO:

3. Objeto del Contrato. En virtud de este contrato, COMCEL concede a (LA DEMANDANTE) como DISTIRBUIDOR (CV) (CVS) COMCEL, la distribución de los "Productos" y la comercialización de los "Servicios" que COMCEL señale conforme a las denominaciones que ésta maneje, a las existencias que tenga y a los términos y condiciones pactados. Por consiguiente, EL DISTRIBUIDOR se obliga para con COMCEL a comercializar los productos y servicios y, a realizar las actividades y operaciones inherentes a su distribución, dentro de éstas, el mercadeo y comercialización...

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Prueba No. 7 aportada con la demanda: CONTRATO.

2.Anexos

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

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

Prueba No. 7 aportada con la demanda: CONTRATO.

ANEXO C. PLAN CO-OP. MODELO EMPLEADO POR COMCEL.

2. PRINCIPIO Y AUTORIZACION: EL DISTRIBUIDOR y COMCEL manifiestan que las obligaciones de publicidad y mercadeo de EL DISTRIBUIDOR corresponden en principio a EL DISTRIBUIDOR (...)

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

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

Prueba No. 7 aportada con la demanda: CONTRATO.

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

Prueba No. 7 aportada con la demanda: CONTRATO

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

  Entre estas circulares se hallan las siguientes:

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

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

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

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

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

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

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

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

- Cláusulas del CONTRATO:

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

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

Prueba No. 7 aportada con la demanda: CONTRATO.

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

- Informe de sostenibilidad de 2016 de COMCEL:



Actividades comerciales

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

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

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

b) Pruebas testimoniales:

Testimonio de Olga Patricia Martínez. Líder Regional de Canales de ventas COMCEL	
[APODERADO PANACELL]: Yo quisiera empezar preguntando, de esa área comercial que manejas y que es de tu experticia ¿Cuáles son en general las labores que realizaba Panacell y los demás miembros de esa red que llamas de distribuidores? ¿Cuáles eran esas labores que debían ellos realizar?	[TESTIGO PATRICIA MARTINEZ]: Labores de venta, labores comerciales, apertura de puntos de venta, actividades comerciales frente a sus puntos en volanteo actividades frente al punto de venta, camionetas u oficinas móviles, ese tipo de actividades netamente comerciales.
[APODERADO PANACELL]: Cuando te refieres a actividades comerciales ¿esas son actividades que podríamos entender como actividades promocionales?	[TESTIGO PATRICIA MARTÍNEZ]: Sí para captar clientes, por lo general lo hacen frente a sus puntos de venta, hacen un tema de volanteo, unas carpas adicionales atrayendo clientes a sus locales.
[APODERADO PANACELL]: ¿Es decir que unas de esas funciones que debía cumplir Panacell era atraer clientes?	[TESTIGO PATRICIA MARTINEZ]: Si ellos lo requerían sí, los distribuidores hacían solicitudes y nosotros les dábamos la aprobación.
[APODERADO PANACELL]: Esos clientes que se buscaban captar, una vez se les vendía el producto o servicio ¿eran clientes de quién?	[TESTIGO PATRICIA MARTÍNEZ]: De COMCEL S.A

Testimonio de Juan Carlos Villescas. Gerente de Marketing de COMCEL.	
[APODERADO PANACELL COMUNICACIONES SAS]: Juan Carlos, tú podrías explicarle por favor al despacho ¿Cuáles son las labores que se realizan en esa gerencia de mercadeo? En la que tú te has desempeñado, por favor.	[TESTIGO JUAN VILLESCAS]: Así es, nosotros como el área o la gerencia de marketing, eh, nos encargamos de hacer las políticas establecidas, las campañas que genera la compañía en cada uno de los diferentes productos que vende a los clientes, nos encargamos de hacer todo el plan de medios, que medios se le dicen a los medios masivos, televisión, radio, revistas en medios impresos, como también la organización de actividades BTL, que son actividades comerciales, como las

	campañas digitales, eh, organizamos y estructuramos lo, todo lo que tiene que ver con las investigación de mercado y organizamos para que efectivamente el distribuidor tenga las herramientas pertinentes para la ejecución, eh, efectiva de cada una de esas de esos frentes.
[APODERADO PANACELL COMUNICACIONES SAS]: Juan Carlos, ¿tú podrías explicarle al despacho específicamente respecto de las que tu denominas, actividades BTL, actividades comerciales? ¿Y en qué consisten esas actividades, cuáles son?	[TESTIGO JUAN VILLESCAS]: Las actividades BTL, son actividades que hacen la compañía o el distribuidor con el objetivo de fortalecer los productos, de los diferentes productos, esos son volanteadores, perifoneo, modelos, eh, actividades en plazas públicas, si se trata de los distribuidores, esas son las actividades comerciales que el distribuidor utiliza para llevar clientes a sus puntos de venta, que es principalmente las acciones que el distribuidor, eh, utiliza para ese fin.
[APODERADO PANACELL COMUNICACIONES SAS]: Juan Carlos, yo te pregunto, eh, ¿Esas actividades comerciales mercadotécnicas, las ejecuta en parte, las ejecutan en parte esos que tú denominas distribuidores y que nosotros denominamos agentes?	[TESTIGO JUAN VILLESCAS]: Así es, nosotros le damos los parámetros al distribuidor, los parámetros, para el uso de las campañas, los parámetros de uso de marca. También damos unas opciones de esas diferentes actividades, como lo mencioné, ya sea perifoneo, volanteo, modelos de uniformes, todo eso que ellos utilizan para llevar clientes a su punto de venta y el distribuidor las ejecuta.

(…)

[APODERADO PANACELL COMUNICACIONES SAS]: Okey, y ¿Cuál es el objetivo que se busca con esas actividades mercadotécnicas y comerciales a las que nos estás refiriendo?	[TESTIGO JUAN VILLESCAS]: El objetivo es, el distribuidor que las hace para efectivamente llevar, clientes a sus puntos de venta o para adquisición de clientes nuevos.
[APODERADO PANACELL COMUNICACIONES SAS]: OK, y esas actividades tienen por objeto hacer mercadotecnia, promoción y	[TESTIGO JUAN VILLESCAS]: De los productos que venda el distribuidor y que Claro, pues ponga a disposición que, pues efectivamente es prepago, pues pago hogares, eh, la mayoría de

comercialización, ¿de qué productos y servicios?	veces esta comunicación y nosotros de acuerdo al lineamiento que tenemos de marca, el distribuidor eh, ya sean volantes o diferentes piezas, pues vaya con la mención de que son distribuidores oficiales de Claro que efectivamente eso le genera valor al distribuidor para la consecución de clientes.
[APODERADO PANACELL COMUNICACIONES SAS]: ¿Dentro de esas actividades que tú refieres Mercadotécnicas, eh, se buscaba promocionar los denominados, los denominados planes post pago en algunas de ellas?	[TESTIGO JUAN VILLESCAS]: Sí, si el distribuidor está vendiendo el portafolio de Comcel, efectivamente si, debe comunicar las promociones, ya sean post pago, hogares o prepago.
[APODERADO PANACELL COMUNICACIONES SAS]: Okey y en esas actividades, mercadotécnicas promocionales y publicitarias que tú has referido, BTL, te pregunto, Juan Carlos, ¿Cuál es la marca que se asocia a esas actividades?	[TESTIGO JUAN VILLESCAS]: "Claro".
[APODERADO PANACELL COMUNICACIONES SAS]: ¿Cuándo te refieres a Claro, estás haciendo referencia a la a la marca de Comcel?	[TESTIGO JUAN VILLESCAS]: Así es, así es, aquí, quiero anotar y es que para el cliente es transparente el momento de comprar los servicios y pues el distribuidor en su momento de hacer alguna pieza, pues la marca Claro que tiene un posicionamiento en el país, el posicionamiento y se le dice mercadeo Top of Mind, que es el nivel de recordación del cliente por las marcas, efectivamente, Claro tiene, está en el número uno en posicionamiento, si uno lo compara con otros con otras marcas, entonces para el distribuidor es un beneficio, Y para el cliente es una garantía que se use la marca Claro en las comunicaciones.

[APODERADO PANACELL COMUNICACIONES SAS]: te pregunto Juan Carlos, y cuando tú te refieres a esos clientes a los que busquen, se busca llegar, ¿esos son clientes de la marca Comcel de la marca Claro, o potenciales clientes de la marca Claro?	[TESTIGO JUAN VILLESCAS]: Son clientes de Comcel marca Claro, esto lo digo porque el distribuidor no solamente es el encargado, pues es el que vende y su objeto final es vender, pero Claro, cómo es él se encarga de hacer todas esas acciones de fidelización para retener el cliente en caso de que él tome la decisión de irse a otro operador o de o de cancelar sus productos, entonces para Claro, es importante en mantener ese cliente y por ende pues hacer inversiones de investigación, como de promociones para retención y beneficios.

(…)

[APODERADO COMCEL SA]: Muchas gracias, señor juez, Juan Carlos, usted quiere, Por favor, ampliar un poco la respuesta que dio al doctor Argáez hace un momento, respecto de lo que son las actividades BTL, ¿en qué consisten las actividades BTL?	[TESTIGO JUAN VILLESCAS]: Las actividades BTL tienen como objetivo generar clientes, más clientes o tráfico a los puntos de venta. En el caso del distribuidor, efectivamente estos los distribuidores como están en poblaciones recurren a estas actividades para generar tráfico a sus puntos de venta. Entonces lo hacen en plazas públicas, en centros comerciales, en puntos de alto tráfico, efectivamente, pues para, como lo digo, llevar tráfico a su punto de venta y generar clientes.

Testimonio de Aida Soto Gallo. Gerente comercial PANACELL.	
[APODERADO PANACELL]: ¿Tú sabes si dentro de las obligaciones que tenía Panacell, estaba realizar actividades promocionales o publicitarias?	[TESTIGO AIDA SOTO]: Si doctor, de hecho se hacían y esas actividades correspondían, Panacell las debía pagar, posterior a eso, si Panacell, reclamaba pues les daban algún tipo de auxilio, pero era del bolsillo de Panacell todas y cada una de las actividades que se habían para promocionar los productos de Claro de Comcel en ese momento.

c) DICTAMEN:

En el Dictamen aportado por COMCEL rendido por el perito Jorge Arango Velasco se concluyó que COMCEL pagó a LA DEMANDANTE por concepto de la Comisión de Plan Co-op establecida en el Anexo C del CONTRATO, una suma de $129.428.262 (ver segmentos en amarillo):

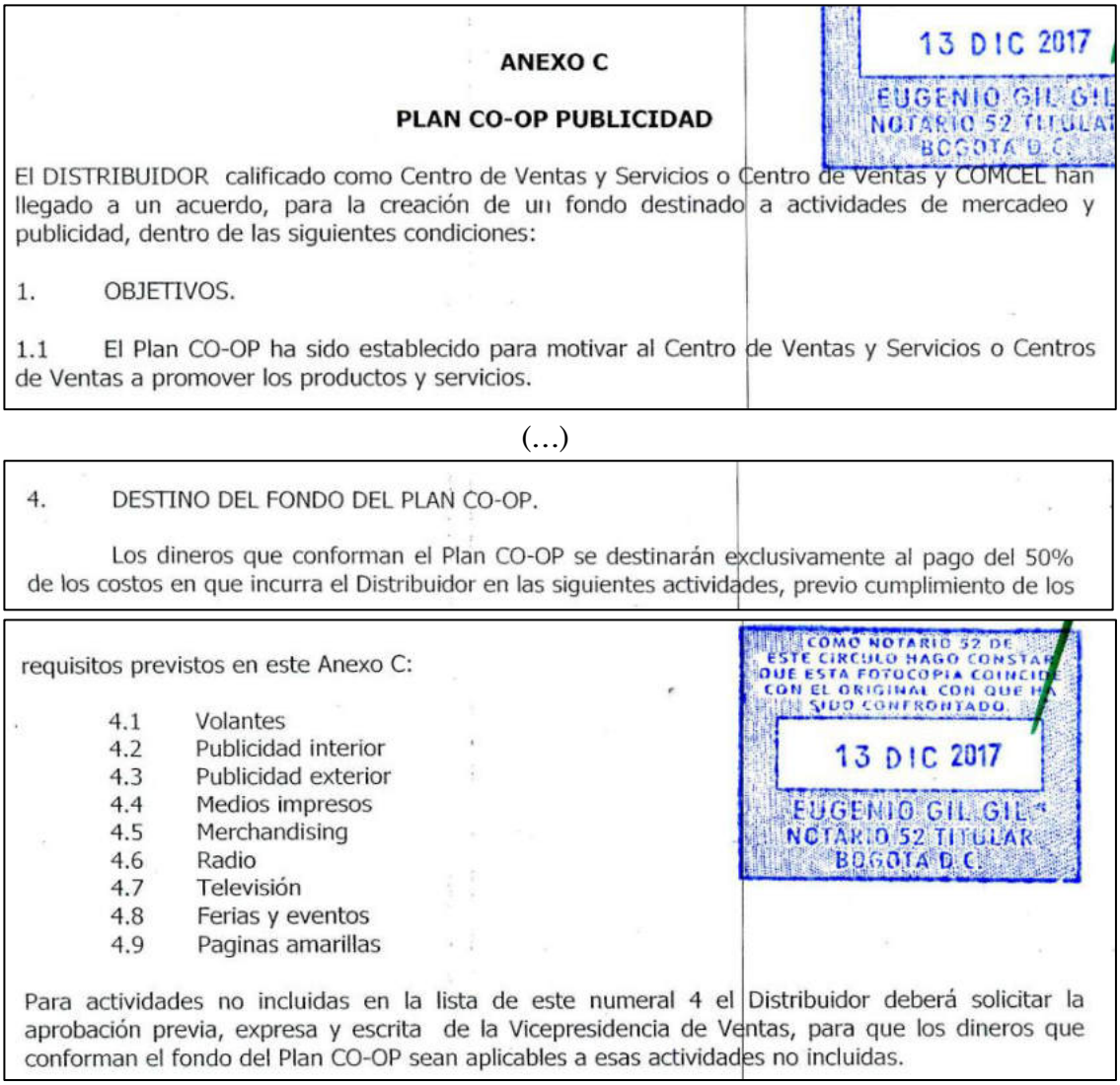
Tabla 7. Pagos de COMCEL a PANACELL por recaudo, Plan COOP e incentivo de arriendo

Concepto	Subtotales
2006	10.109.212
Plan Coop	10.109.212
2007	75.723.766
Incentivo arriendos	18.604.384
Plan Coop	55.518.491
Recaudo CPS	1.600.891
2008	89.695.678
Incentivo arriendos	25.662.106
Plan Coop	26.223.477
Recaudo CPS	37.810.095

Concepto	Subtotales
2009	116.408.645
Incentivo arriendos	28.071.299
Plan Coop	28.079.025
Recaudo CPS	60.258.321
2010	115.745.831
Incentivo arriendos	10.587.499
Plan Coop	468.505
Recaudo CPS	104.689.827
2011	269.055.543
Incentivo arriendos	14.634.620
Plan Coop	2.762.287
Recaudo CPS	251.658.636
2012	365.263.047
Incentivo arriendos	17.890.082
Plan Coop	3.754.660
Recaudo CPS	343.618.305
2013	550.536.161
Incentivo arriendos	23.057.090
Recaudo CPS	527.479.071
2014	733.947.046
Incentivo arriendos	17.482.254
Recaudo CPS	716.464.792
2015	817.735.864
Incentivo arriendos	20.771.471
Recaudo CPS	796.964.393
2016	871.169.153
Incentivo arriendos	12.276.984
Recaudo CPS	858.892.169
2017	888.424.311
Incentivo arriendos	16.475.241
Plan Coop	2.512.605
Recaudo CPS	869.436.465
Total general	**4.903.814.257**

Prueba Dictamen Pericial aportado por COMCEL, Páginas 38 y 39.

Lo anterior significa que LA DEMANDANTE como mínimo invirtió de su propio patrimonio en actividades promocionales y publicitarias para promover los productos y servicios de COMCEL, la suma de **$258.856.524**, **puesto que,** en el Anexo C del CONTRATO se estableció que COMCEL le pagaría a LA DEMANDANTE por concepto de Comisión de Plan Co-op el 50% de los dineros que LA DEMANDANTE hubiese invertido en dichas actividades promocionales y mercadotécnicas, una vez las mismas fueran aprobadas y verificas por COMCEL:



ANEXO C

PLAN CO-OP PUBLICIDAD

13 DIC 2017
EUGENIO GIL GIL
NOTARIO 52 TITULAR
BOGOTA D.C.

El DISTRIBUIDOR calificado como Centro de Ventas y Servicios o 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:

1. OBJETIVOS.

1.1 El Plan CO-OP ha sido establecido para motivar al Centro de Ventas y Servicios o Centros de Ventas a promover los productos y servicios.

(…)

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, previo cumplimiento de los requisitos previstos en este Anexo C:

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 Paginas amarillas

Para actividades no incluidas en la lista de este numeral 4 el Distribuidor deberá solicitar la aprobación previa, expresa y escrita de la Vicepresidencia de Ventas, para que los dineros que conforman el fondo del Plan CO-OP sean aplicables a esas actividades no incluidas.

COMO NOTARIO 52 DE ESTE CIRCULO HAGO CONSTAR QUE ESTA FOTOCOPIA COINCIDE CON EL ORIGINAL CON QUE HA SIDO CONFRONTADO.
13 DIC 2017
EUGENIO GIL GIL
NOTARIO 52 TITULAR
BOGOTA D.C.

Prueba No. 7 aportada con la demanda: CONTRATO.

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

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

a) Pruebas Documentales:

- Cláusulas del CONTRATO:

3. Objeto del Contrato. En virtud de este contrato, COMCEL concede a (LA DEMANDANTE) como DISTIRBUIDOR (CV) (CVS) COMCEL, la distribución de los "Productos" y la comercialización de los "Servicios" que COMCEL señale conforme a las denominaciones que ésta maneje, a las existencias que tenga y a los términos y condiciones pactados. Por consiguiente, EL DISTRIBUIDOR se obliga para con COMCEL a comercializar los productos y servicios y, a realizar las actividades y operaciones inherentes a su distribución, dentro de éstas, el mercadeo y comercialización...

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Prueba No. 7 aportada con la demanda: CONTRATO.

HECHO PROBADO: (i) El CONTRATO definió los conceptos "establecimiento", "servicio", "producto del abonado" y "contrato de servicios de telefonía móvil celular". (ii) COMCEL le encargó la explotación de su negocio a LA DEMANDANTE: El negocio de COMCEL es la comercialización del "servicio" y los "producto del abonado". (iii) A partir del encargo que COMCEL le hizo, LA DEMANDANTE, en sus "establecimientos", explotó el negocio de COMCEL mediante la suscripción de "contratos de servicios de telefonía móvil celular", contratos que suscribía con los clientes/suscriptores de COMCEL. (iv) Para que el cliente/suscriptor pudiera acceder a los servicios de telefonía móvil celular de COMCEL, LA DEMANDANTE tenía también que comercializar el denominado "Producto de Abonado"; el CONTRATO define al "Producto del Abonado" así: significa un equipo terminal o transceptor al cual se le asigne un número telefónico para operar en el Servicio bajo los términos del contrato celebrado con COMCEL. (v) LA DEMANDANTE, en la comercialización del "servicio" y del "producto del abonado", se obligó a aplicar las tarifas, los valores de teléfono, etcétera, que COMCEL le señalaba. (vi) Todos los dineros y derechos provenientes de la prestación del "servicio" y de la enajenación del "producto del abonado" le pertenecieron a COMCEL.

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

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

Entre estas circulares se hallan las siguientes:

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

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

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

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

Así entonces:

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

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

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



3. A PARTIR DE LA FECHA NO PODRÁ UTILIZARSE LA PAPELERÍA VERSIÓN VS3.

Para identificar la versión del contrato, se debe ubicar la versión 3 **(VS3)** la cual se encuentra en el extremo superior izquierdo bajo el NIT de COMCEL:



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

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

b) Testimonios:

Testimonio de Olga Patricia Martínez – Gerente Comercial de COMCEL	
[APODERADO PANACELL]: Yo quisiera empezar preguntando, de esa área comercial que manejas y que es de tu experticia ¿Cuáles son en general las labores que realizaba Panacell y los demás miembros de esa red que llamas de distribuidores? ¿Cuáles eran esas labores que debían ellos realizar?	[TESTIGO PATRICIA MARTINEZ]: Labores de venta, labores comerciales, apertura de puntos de venta, actividades comerciales frente a sus puntos en volanteo actividades frente al punto de venta, camionetas u oficinas móviles, ese tipo de actividades netamente comerciales.
[APODERADO PANACELL]: Cuando te refieres a actividades comerciales ¿esas son actividades que podríamos entender como actividades promocionales?	[TESTIGO PATRICIA MARTÍNEZ]: Sí para captar clientes, por lo general lo hacen frente a sus puntos de venta, hacen un tema de volanteo, unas carpas adicionales atrayendo clientes a sus locales.
[APODERADO PANACELL]: Es decir que unas de esas funciones que debía cumplir Panacell era ¿atraer clientes?	[TESTIGO PATRICIA MARTINEZ]: Si ellos lo requerían sí, los distribuidores hacían solicitudes y nosotros les dábamos la aprobación.
[APODERADO PANACELL]: Esos clientes que se buscaban captar, una vez se les vendía el producto o servicio ¿eran clientes de quién?	[TESTIGO PATRICIA MARTÍNEZ]: De COMCEL S.A
[APODERADO PANACELL]: Nos referiste además de estas actividades comerciales, promocionales, nos referiste actividades de ventas, te voy a preguntar sobre esas actividades de ventas Olga ¿sabes qué era lo que debía vender Panacell y los demás miembros de la red?	[TESTIGO PATRICIA MARTÍNEZ]: Sí señor, vendían productos pospago, líneas nuevas o clientes que estaban en prepago y se pasaban a pospago y vendían kit prepago y simcard.
[APODERADO PANACELL]: En todos los casos a esos clientes que se le vendía planes pospago, planes prepago o Sim Card ¿esos clientes terminaban siendo clientes de quién?	[TESTIGO PATRICIA MARTÍNEZ]: De COMCEL mientras estuvieran facturando.

Testimonio de Andrés Francisco Martínez – Gerente de Comisiones	
[APODERADO PANACELL COMUNICACIONES SAS]: Andrés, Francisco, yo quisiera en primer lugar que le explicaras a este despacho, cuáles son,	[TESTIGO ANDRES FRANCISCO MARTINEZ]: Bueno, eh, Comcel en todo lo que tiene que ver, pues con los servicios móviles vende el producto pos

¿Cuál es el portafolio de productos y servicios que ofrece que ofrece Comcel y que se encargaba de gestionar la empresa Panacell Comunicaciones?	pago vende producto prepago que está dividido en kit o welcomback y vende equipos como tal como portafolio de ventas, básicamente.

Testimonio de María del Pilar Suarez – Gerente de Universidad Claro de COMCEL	
[APODERADO PANACELL]: María de Pilar, por favor cuéntale a este despacho si eres tan amable ¿qué tipo de labor se desarrolla en la Universidad Claro respecto de los miembros de la red incluido Panacell? ¿Cuáles son las labores que ustedes desarrollan?	[TESTIGO MARÍA SUÁREZ]: Bueno, dentro de las labores que desarrolla la universidad CLARO es ejecutar todos los programas de formación a todos los canales de venta y servicio y toda la parte de emitir, de divulgar todas las comunicaciones que de compañía sale de cara a estos canales, comunicaciones como toda la parte de procedimientos, políticas comerciales, producto, portafolio de productos, lanzamiento de nuevos productos eso es a lo que se dedica la universidad CLARO.
[APODERADO PANACELL]: Quisiera que avancemos con lo que referías de la información ¿en qué consiste esa formación que se le impartía a Panacell y a los demás miembros de la red en términos generales?	[TESTIGO MARÍA SUÁREZ]: Bueno, dentro de los programas que dispone la Universidad Claro de cara a los canales de venta y servicio está todo lo que comprende toda la formación para la venta de los productos de la compañía, toda la parte de procesos, procedimientos, toda la parte de diligenciamiento de documentación, y adicionalmente hay otra parte que es toda la parte de habilidades blandas para la ejecución comercial o de servicio que realizan estos canales de venta y servicio.
[APODERADO PANACELL]: Okey, esas capacitaciones respecto de lo que nos llamabas la venta de los productos y los servicios de la compañía, esas ventas ¿a quiénes tienen como destinatario finales?	[TESTIGO MARÍA SUÁREZ]: Clientes, posibles clientes, potenciales clientes o clientes actuales de la compañía en el ofrecimiento de servicios.
[APODERADO PANACELL]: Cuando te refieres a clientes de la compañía ¿te refieres a clientes de COMCEL, de CLARO?	[TESTIGO MARÍA SUÁREZ]: SÍ.

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.

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

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

ACUERDAN

PRIMERO: Las partes acuerdan que la cláusula 7.7 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 envió a las cuentas de COMCEL de los dineros recaudados por el distribuidor, deberá hacerse diariamente y a través de la Transportadora de Valores designada por COMCEL, quien recogerá los dineros firmemente sellados, en el Centro de Pago y Servicios del distribuidor, dentro de los rangos de hora previamente acordados.

En cuanto a los cheques recibidos por EL DISTRIBUIDOR del usuario por concepto del pago de valores de consumo, EL DISTRIBUIDOR deberá proceder a consignarlos, el mismo día o a más tardar el día hábil siguiente en las cuentas

(...)

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 2007.

HECHOS PROBADOS: (i) Mediante el otrosí (Convención CPS) suscrito en el año 2007, 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 Maria del Pilar Suárez G.
Asunto **RELANZAMIENTO PROCESO SOPORTE A CPS CLIENTE MASIVO Y SOPORTE CLIENTE NEGOCIOS**

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

Claro

Funciones de CPS

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

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

(…)

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

HECHOS PROBADOS: 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.

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

a) Prueba Documental: Cláusula 10 del CONTRATO:

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

Prueba No. 7 aportada con la demanda: CONTRATO.

1.1.1.6.6. LA DEMANDANTE no puede, por imposibilidad jurídica y operativa, prestar 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. 25.

COMCEL, al contestar la demanda reformada, confesó que es cierto: ver CONTESTACIÓN de COMCEL, Pág. 10.

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

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

Demanda reformada, Pág. 31.

COMCEL, al contestar la demanda reformada, señaló: ver CONTESTACIÓN de COMCEL, Pág. 11.

26) Por tratarse de una negación indefinida que hace PANACELL 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.

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

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

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

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

1.1.1.7. Actuación de la DEMANDANTE por cuenta de COMCEL:

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

a) Pruebas Documentales:

- Cláusulas del CONTRATO:

> 3. Objeto del Contrato. En virtud de este contrato, COMCEL concede a (LA DEMANDANTE) como DISTIRBUIDOR (CV) (CVS) COMCEL, la distribución de los "Productos" y la comercialización de los "Servicios" que COMCEL señale conforme a las denominaciones que ésta maneje, a las existencias que tenga y a los términos y condiciones pactados. Por consiguiente, EL DISTRIBUIDOR se obliga para con COMCEL a comercializar los productos y servicios y, a realizar las actividades y operaciones inherentes a su distribución, dentro de éstas, el mercadeo y comercialización...

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Prueba No. 7 aportada con la demanda: CONTRATO.

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

CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TELEFONÍA MÓVIL CELULAR.

a) Pruebas Documentales:

- Cláusulas del CONTRATO:

3. Objeto del Contrato. En virtud de este contrato, COMCEL concede a (LA DEMANDANTE) como DISTIRBUIDOR (CV) (CVS) COMCEL, la distribución de los "Productos" y la comercialización de los "Servicios" que COMCEL señale conforme a las denominaciones que ésta maneje, a las existencias que tenga y a los términos y condiciones pactados. Por consiguiente, EL DISTRIBUIDOR se obliga para con COMCEL a comercializar los productos y servicios y, a realizar las actividades y operaciones inherentes a su distribución, dentro de éstas, el mercadeo y comercialización...

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Prueba No. 7 aportada con la demanda: CONTRATO.

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

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

- Circulares que COMCEL le envió a LA DEMANDANTE:

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

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

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

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

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



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

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



CONTRATO DE COMPRAVENTA DE EQUIPOS TERMINALES MÓVILES DE CONTADO

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



CONTRATO DE COMPRAVENTA DE EQUIPOS TERMINALES MÓVILES A CUOTAS

(...)

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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



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

CONDICIONES GENERALES DEL SERVICIO EN MODALIDAD PREPAGO

EL SERVICIO

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

Este documento contiene las principales condiciones del servicio contratado.

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

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

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

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

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

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

Esta es la imagen del encabezado del nuevo formato



(…)

PAPELERIA ANTERIOR NO VIGENTE:

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

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

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

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



LEGALIZACIÓN CONTRATOS DE VENTAS

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

IMPORTANTE

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

Sin otro particular,

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

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

CONTRATOS DE VENTA DE EQUIPOS TERMINALES.

a) Pruebas documentales:

- Cláusulas del CONTRATO:

3. Objeto del Contrato. En virtud de este contrato, COMCEL concede a (LA DEMANDANTE) como DISTIRBUIDOR (CV) (CVS) COMCEL, la distribución de los "Productos" y la comercialización de los "Servicios" que COMCEL señale conforme a las denominaciones que ésta maneje, a las existencias que tenga y a los términos y condiciones pactados. Por consiguiente, EL DISTRIBUIDOR se obliga para con COMCEL a comercializar los productos y servicios y, a realizar las actividades y operaciones inherentes a su distribución, dentro de éstas, el mercadeo y comercialización...

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

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

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

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

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

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

Prueba No. 7 aportada con la demanda: CONTRATO.

HECHOS PROBADOS: (i) Los equipos terminales (teléfono celular y Sim Cards) que LA DEMANDANTE les entregó a los clientes/suscriptores al momento de la activación/legalización de un Plan Pospago y/o un Plan Prepago fueron suministrados por COMCEL. (ii) LA DEMANDANTE tenía la obligación de entregarle a los clientes/suscriptores los equipos terminales (teléfono celular y Sim Cards) debidamente activados a la red celular de COMCEL. (iii) LA DEMANDANTE tenía la obligación de comercializar ante los clientes/suscriptores los equipos terminales (teléfono celular y Sim Cards) al precio que COMCEL señalaba. (iv) Los dineros provenientes de la comercialización de equipos terminales (teléfono celular y Sim Cards), por expresa disposición contractual, eran propiedad de COMCEL.

- Circulares:

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



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

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

Según se probó hasta el año 2014, se comercializaron al amparo de los "Contrato de Servicios de Telefonía Móvil Celular" pues, hasta entonces, los equipos móviles eran subsidiados por COMCEL y su precio se incorporaba en el valor del "Servicio" (las llamadas). A partir del año 2014, y producto de la regulación de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, los operadores de telefonía móvil celular, COMCEL incluida, fueron obligados a comercializar, por separado, los servicios de

telefonía móvil celular y los equipos terminales; desde entonces, LA DEMANDANTE, por instrucciones de COMCEL, suscribió por separado en los contratos de "Servicios de Telefonía Móvil Celular" y los contratos de "Venta de Equipos Terminales". Al respecto, las siguientes pruebas que obran en el expediente señalan:

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

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

> RESOLUCIÓN No. 4444 DE 2014
>
> *"Por la cual se prohíbe el establecimiento de cláusulas de permanencia mínima en los servicios de comunicaciones móviles, y se dictan otras disposiciones"*
>
> **LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES**
>
> En ejercicio de sus facultades legales, especialmente las conferidas por la Ley 1341 de 2009, y de conformidad con lo dispuesto en la Decisión 638 de la Comunidad Andina, y
>
> **CONSIDERANDO**

(…)

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

(…)

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

(…)

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

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

(…)

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

(…)

En virtud de lo expuesto,

RESUELVE

(…)

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

(…)

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

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

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

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

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

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

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



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

2.1Si 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:



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



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

Para Distribuidores Claro Móvil
De María del Pilar Suárez G.
Asunto **NUEVAS CONDICIONES DE VENTA Y REPOSICION A CUOTAS.**

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

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

Debe tener en cuenta:

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

(...)

DILIGENCIAMIENTO DEL CONTRATO

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

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



COMCEL S.A.
NIT. 800.153.993-7

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 cláusula tercera:

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

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

FABRICANTE	REFERENCIA	IMEI	VALOR TOTAL EQUIPO SIN IVA	IVA DEL EQUIPO	PAGO INICIAL EQUIPO	SALDO DEL EQUIPO	No. CUOTAS PACTADAS	VALOR CUOTA MENSUAL
ALCATEL	xxxxxxxx	xxxxxxxxxx	$957.397	$153.183	$95.740	$861.657	12	$71.805
		TOTAL VENTA ➤						

SUARIO -
El COMPRADOR se obliga a realizar el pago de cada cuota de manera oportuna en la fecha establecida para ello en la factura que COMCEL enviará a la dirección indicada por EL COMPRADOR.
Autorizo el envío de mi factura al correo electrónico indicada en éste contrato SI ___ NO ___.
CUARTA. MORA. En caso de mora de una cualquiera de las cuotas mensuales de acuerdo a los términos de la cláusula tercera, EL COMPRADOR facultará a COMCEL para acelerar el pago

POLIEDRO ACTIVACIONES

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



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

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

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

b) Pruebas testimoniales:

Testimonio de Andrés Francisco Martínez – Gerente de Comisiones de COMCEL	
[APODERADO PANACELL COMUNICACIONES SAS]: Ok, esos clientes, a los que se les venden ese portafolio de planes post pago y prepago, ¿se vinculan con Comcel a través de un contrato de prestación de servicios de telefonía móvil celular?	[TESTIGO ANDRES FRANCISCO MARTINEZ]: En el caso de post pago, sí sé que hay un contrato, en el caso de prepago, no estoy seguro de que haya un contrato porque como le digo, como es por recargas, no sé, no, pues creería que no hay como un tal una figura de contrato.
[APODERADO PANACELL COMUNICACIONES SAS]: Y tú sabes si esos contratos, de prestación de servicios de telefonía móvil celular, ¿eran proformas que se le entregaban a Panacell para que los gestionara con los clientes para que los hiciera firmar por los clientes?	[TESTIGO ANDRES FRANCISCO MARTINEZ]: Entiendo que sí.
[APODERADO PANACELL COMUNICACIONES SAS]: Okey y tú sabes, si esas proformas de contratos de prestación de servicios de telefonía móvil y celular. ¿Quiénes eran las partes de esos contratos de prestación de servicios de telefonía móvil celular?	[TESTIGO ANDRES FRANCISCO MARTINEZ]: Se entendería que Comcel y el cliente que va a usar la línea, pues que compra la línea, no necesariamente el que la usa, el que la compra.
[APODERADO PANACELL COMUNICACIONES SAS]: Tú sabes si parte de las funciones que tenía Panacell para hacer dentro de sus gestiones era precisamente cuando vendía el plan ponerle de presente al cliente de Comcel ese contrato para que el cliente lo firmara y quedará vinculado con Comcel ¿Tú sabes si, esa era parte de las labores que tenía que desarrollar Panacell?	[TESTIGO ANDRES FRANCISCO MARTINEZ]: Entiendo que sí, porque eso hace parte del proceso de legalización, que es una de las condiciones para la liquidación de comisiones.

Testimonio de Olga Patricia Martínez – Gerente Comercial de COMCEL	
[APODERADO PANACELL]: Okey, muy bien. ¿Vamos con el tema de las ventas de los planes, antes, cuando se hacía la venta a ese cliente que nos estás refiriendo una de las labores que debía realizar Panacell consistía en generar que se cliente firmara un contrato de prestación de servicio de telefonía móvil celular?	[TESTIGO PATRICIA MARTÍNEZ]: Sí, un contrato proforma.
[APODERADO PANACELL]: Tú sabes si ese contrato proforma de prestación de servicios de telefonía móvil celular que tenía Panacell. ¿Era un contrato que vinculaba única y exclusivamente a COMCEL con el cliente?	[TESTIGO PATRICIA MARTÍNEZ]: Sí señor.
[APODERADO PANACELL]: Esos contratos ¿cómo accedía a esos contratos Panacell?	[TESTIGO PATRICIA MARTINEZ]: Hacía una solicitud y nosotros le enviábamos la cantidad de contratos que ellos solicitaban.

c) DICTAMEN:

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

VER Prueba: Pág. 14, DICTAMEN.

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

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

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

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

a) Pruebas Documentales:

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

3. Objeto del Contrato. En virtud de este contrato, COMCEL concede a (LA DEMANDANTE) como DISTIRBUIDOR (CV) (CVS) COMCEL, la distribución de los "Productos" y la comercialización de los "Servicios" que COMCEL señale conforme a las denominaciones que ésta maneje, a las existencias que tenga y a los términos y condiciones pactados. Por consiguiente, EL DISTRIBUIDOR se obliga para con COMCEL a comercializar los productos y servicios y, a realizar las actividades y operaciones inherentes a su distribución, dentro de éstas, el mercadeo y comercialización...

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Prueba No. 7 aportada con la demanda: CONTRATO.

- Informes anuales de COMCEL: Ingresos operacionales de COMCEL.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Al respecto, y a título de ejemplo, se transcribe la Nota 13 de los Estados Financieros de COMCEL de 2015 y 2014, en la cual se desagregan los montos a los cuales ascienden las "Cuentas por Cobrar" que COMCEL tiene respecto de sus clientes:

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

13. DEUDORES COMERCIALES Y OTRAS CUENTAS POR COBRAR, NETO

Corriente	2015	2014
Suscriptores	$ 557,817,237	$ 562,396,138

(…)

No corriente		
Suscriptores equipos financiados	$ 567,151,383	$ 131,357,005

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

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

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

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

Prueba No. 7 aportada con la demanda: CONTRATO.

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

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

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

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

b) Pruebas Testimoniales:

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

Testimonio de Oscar Rodríguez. Gerente de Consolidación de Informes COMCEL.	
[APODERADO PANACELL]: Para avanzar voy a hacer las preguntas a Oscar, en los informes anuales Oscar, hay un rubro en esos informes anuales que se denomina cartera y en esos rubros de cartera quisiera que nos recuerdes si en los mismos se refiere el concepto de suscriptores.	[TESTIGO OSCAR RODRÍGUEZ]: Sí doctor, sí señor, esa es la cartera principal de la compañía.
[APODERADO PANACELL]: Quiero preguntarte ¿quiénes son esos suscriptores a los que se refieren los rubros de cartera esos informes anuales que tú te encargas de elaborar?	[TESTIGO OSCAR RODRÍGUEZ]: Pues básicamente es la cartera, el principal rubro son la cartera de suscriptores de los usuarios que activaron algún plan con la compañía, entonces es la cartera que debe por el tipo de servicio, por el servicio, el cargo básico, ahí se genera el cobro de las cuotas de los equipos financiados en esos suscriptores, hay cartera de clientes corporativos, cartera de todas las ventas que hagan tanto la red de distribución como los puntos directos de la compañía.
[APODERADO PANACELL]: Ok, te quiero preguntar ¿qué relación tienen en este caso Panacell y los demás miembros de la red de COMCEL con estos suscriptores? ¿Cuál es la relación que tienen?	[TESTIGO OSCAR RODRÍGUEZ]: Básicamente ellos son los que, son los usuarios que se acercan a un punto de venta de un distribuidor y adquieren un plan comercial con la compañía, teléfono o kit financiado.
[APODERADO_PARTE_DEMANDANTE]: Ok y específicamente también el riesgo de la cartera de los equipos financiados como dice en esa línea del rango no corriente, de la cartera no corriente ¿Asume esos riesgos Comcel?	[TESTIGO_OSCAR_ARTURO_RODRÍGUEZ]: Sí, sí doctor. Hay un tema de penalizaciones que digamos, que pues como no conozco también el, todo el rango o el tema pero, pero al distribuidor que no hace una venta bien, que hubo una fraude, que hubo una, digamos que dependiendo la determinación del fraude pueden cobrarle la cartera o el tipo de riesgo o el tipo de penalización le pueden cobrar al distribuidor el pedazo, si el teléfono se lo roban, entonces digamos que ahí hay un, digamos que un, no sé si un riesgo compartido no lo sé, no lo, no soy jurídico, pero, pero digamos que hay

	una penalización pero la mayor cantidad del riesgo la asume la compañía Comcel.
[APODERADO PANACELL]: Es decir que esos suscriptores que se refieren en los informes anuales, en los rubros de cartera ¿son los clientes conseguidos por Panacell y los demás miembros de la red?	**[TESTIGO OSCAR RODRÍGUEZ]:** Sí señor y los puntos directos que tenga la compañía abiertos.
[APODERADO PANACELL]: Igualmente en esos rubros de cartera se refiere el tema de suscriptores equipos financiados, yo quiero preguntarte Oscar si efectivamente eso se refiere en los informes de cartera y si esa cartera se refiere a las deudas por los equipos que se les venden a esos suscriptores?.	**[TESTIGO OSCAR RODRÍGUEZ]:** Sí, de acuerdo, sí señor, esa cartera financiada corresponde a los equipos que vendió la compañía y son financiados.
[APODERADO PANACELL]: Oscar, ¿es decir que COMCEL asume los riesgos de cartera de esas facturas, tanto de los servicios como de los teléfonos que son vendidos a los clientes en este caso por parte de Panacell o los demás miembros de la red?	**[TESTIGO OSCAR RODRÍGUEZ]:** Sí señor COMCEL asume el riesgo de cartera.
[APODERADO PANACELL]: ¿Yo te pregunto Oscar, en esos informes anuales además de esos riesgos de cartera que asume COMCEL tú sabes si COMCEL expone la asunción por su parte de otro tipo de riesgos además desde cartera?	**[TESTIGO OSCAR RODRÍGUEZ]:** Sí señor, a nosotros en los informes lo enunciamos en un punto y básicamente si hay riesgos de liquidez, riesgo de moneda, riesgo de mercado, riesgo de crédito y el riesgo de capital, de la administración de capital, esos son los 5 riesgos que denuncia la compañía.
[APODERADO PANACELL]: ¿Tú sabes si además de esos riesgos que nos acabas de comentar que asume COMCEL, COMCEL en estos informes anuncia que asume los riesgos operativos? es decir, la calidad técnica y operativa de las redes, las antenas, los teléfonos.	**[TESTIGO OSCAR RODRÍGUEZ]:** Sí claro que sí, digamos que está incluido dentro de la administración del capital de la compañía y lo asume.

HECHOS PROBADOS: (i) LA DEMANDANTE explotó el negocio de COMCEL mediante la celebración de contratos de "Prestación de Servicios de Telefonía Móvil Celular" y de contratos de "Venta de Equipos Terminales", contratos que celebró con los clientes/suscriptores de COMCEL. (ii) Estos contratos vincularon, jurídica y

contractualmente, a COMCEL con los respectivos clientes/suscriptores. (iii) Los ingresos provenientes de los contratos de "Prestación de Servicios de Telefonía Móvil Celular" y de "Venta de Equipos Terminales" fueron ingresos de COMCEL, no de LA DEMANDANTE. (iv) COMCEL, como co-contratante, asumió todos los riesgos asociados a los contratos de "Prestación de Servicios de Telefonía Móvil Celular" y de "Venta de Equipos Terminales", incluidos los riesgos de cartera y los riesgos operativos.

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

a) <u>Confesión:</u>

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

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

COMCEL, al contestar la demanda reformada, confesó que es cierto: ver CONTESTACIÓN de COMCEL, Pág. 10.

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

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

COMCEL, al contestar la demanda reformada, señaló: ver CONTESTACIÓN de COMCEL, Pág. 11.

> **26) Por tratarse de una negación indefinida que hace PANACELL 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. 44

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

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

A.1.a)

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

RESPUESTA

Con fundamento en la información y documentación suministrada por **LA DEMANDANTE,** se verificaron **1.362 facturas de venta** que aparecen registradas en la contabilidad de dicha sociedad.

Los documentos revisados corresponden al periodo de **diciembre 2 de 2014 a diciembre 01 de 2017**, es decir, **36 meses (3 años)**.

El valor total de las facturas de ventas revisadas y cotejadas con los libros auxiliares y oficiales de contabilidad de **LA DEMANDANTE**, alcanzaron un monto de **$3.458.482.624**. A continuación, se indican los valores por cada uno de los periodos:

Periodo	Cantidad facturas	Valores
Entre el 2/12/2014 al 1/12/2015	516	1.219.440.703
Entre el 2/12/2015 al 1/12/2016	437	1.130.722.409
Entre el 2/12/2016 al 1/12/2017	409	1.108.319.512
TOTAL COMISIONES ÚLTIMOS TRES AÑOS	1362	3.458.482.624

DICTAMEN, Pág. 10

DESCUENTOS OTORGADOS EN KITS PREPAGO Y SIM CARDS

A.2.a)

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

RESPUESTA

Para dar respuesta a esta pregunta, se solicitaron a **LA DEMANDANTE** los documentos que permitieran evidenciar los valores por concepto de descuento en Kit prepago del contrato. **LA DEMANDANTE** suministró **634 facturas** emitidas por **COMCEL** en donde se pudo evidenciar los descuentos otorgados.

Los documentos revisados corresponden al periodo de **diciembre 2 de 2014 a diciembre 01 de 2017**, es decir, **36 meses (3 años)**.

El valor total de los descuentos en Kits Prepago que **LA DEMANDANTE** obtuvo durante los últimos tres años de ejecución de la relación jurídica alcanzó la suma de **$194.337.524**. A continuación, se indican los valores por cada uno de los periodos:

Periodo	Cantidad facturas	Valor descuento
Entre el 2/12/2014 al 1/12/2015	296	100.985.604
Entre el 2/12/2015 al 1/12/2016	265	70.975.194
Entre el 2/12/2016 al 1/12/2017	73	22.376.726
TOTAL DESCUENTOS ULTIMOS TRES AÑOS	634	194.337.524

DICTAMEN, Pág. 12

A.3.a)

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

RESPUESTA

Para dar respuesta a esta pregunta, se solicitaron a **LA DEMANDANTE** los documentos que permitieran evidenciar los valores por concepto de descuento por concepto de Sim Cards del Contrato de Voz. **LA DEMANDANTE** suministró **19 facturas** emitidas por **COMCEL** en donde se pudo evidenciar los descuentos otorgados.

Los documentos revisados corresponden al periodo de **diciembre 2 de 2014 a diciembre 01 de 2017**, es decir, **36 meses (3 años)**.

El valor total de los descuentos en Sim Cards que **LA DEMANDANTE** obtuvo, alcanzó un monto de **$13.741.996**. A continuación, se indican los valores por cada uno de los periodos:

Periodo	Cantidad facturas	Valor descuento
Entre el 2/12/2014 al 1/12/2015	8	9.479.486
Entre el 2/12/2015 al 1/12/2016	3	1.728.310
Entre el 2/12/2016 al 1/12/2017	8	2.534.200
TOTAL DESCUENTOS ULTIMOS TRES AÑOS	**19**	**13.741.996**

DICTAMEN, Pág. 15

NOTAS CRÉDITO

A.4.a)

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

RESPUESTA

Para dar respuesta a esta pregunta, se solicitaron a **LA DEMANDANTE** los documentos que permitieran evidenciar los valores por concepto *notas crédito*. **LA DEMANDANTE** suministró **37 notas crédito** (Anexo electrónico No.16.) enviadas por **COMCEL** en donde se pudo evidenciar que en estos documentos se incorporó un mayor valor a pagar por parte de **COMCEL**.

De acuerdo con los valores verificados, el monto total de las *Notas Crédito* enviadas por **COMCEL** a **LA DEMANDANTE** en los tres últimos años de la relación jurídica patrimonial es de **$29.084.606.** En el siguiente cuadro se muestran los valores por periodo:

Periodo	Cantidad notas crédito	Valor descuento
Entre el 2/12/2014 al 1/12/2015	11	10.798.564
Entre el 2/12/2015 al 1/12/2016	16	13.675.767
Entre el 2/12/2016 al 1/12/2017	10	4.610.275
TOTAL NOTAS CRÉDITO ÚLTIMOS TRES AÑOS	**37**	**29.084.606**

El promedio se calcula dividiendo el total de comisiones entre tres (3), tal como se muestra en el siguiente cuadro:

TOTAL NOTAS CRÉDITO ÚLTIMOS TRES AÑOS	**$29.084.606**
Promedio: $29.084.606 ÷ 3 =	**$9.694.869**

DICTAMEN, Pág. 18.

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

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

62. En materia de comisiones, las principales clases fueron:

a) POSPAGO: (i) Comisión por Activación. (ii) Comisión por Permanencia (Buena Venta); eliminada en el año 2014. (iii) Comisión por Residual.

b) KITS PREPAGO: (i) Comisión por Legalización. (ii) Comisión por Buena Venta; eliminada temporalmente en junio de 2016. (iii) Comisión sobre recargas.
c) SIM CARDS: Comisión sobre recargas.
d) CPS: Comisión por cada transacción de recaudo.
e) Comisión COOP: Es una comisión que se pagó por las actividades mercadotécnicas que LA DEMANDANTE realizó y que COMCEL verificó y aceptó.

Demanda reformada, Pág. 44.

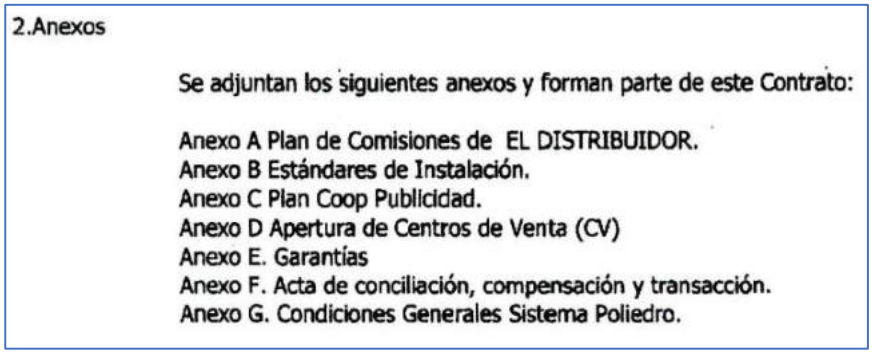
COMCEL, al contestar la demanda reformada, confesó que es cierto ver CONTESTACIÓN de COMCEL, Pág. 15:

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.
-

c) Pruebas documentales:

- CONTRATO. Anexos. Cláusula 2:



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.

- 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 más de 60 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.

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

En el evento en que no se cumplan las condiciones de legalización de la venta indicadas en los numerales (i) al (v) del párrafo anterior, el total de los valores que hayan sido cancelados al Distribuidor por dicha venta así como el anticipo y el descuento otorgado sobre el precio de venta al público del Kit, deberán ser reembolsados por el Distribuidor a COMCEL pudiendo COMCEL descontarlos de cualquier valor adeudado por COMCEL al Distribuidor.

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

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

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

(i) Una comisión fija de $12.500.

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

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

ACTIVACIÓN DE KIT PREPAGO DE CONTADO

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

RANGO DE PRECIOS		TOTAL DESCUENTO AL DISTRIBUIDOR
DE	HASTA	
$ 0	$ 18.200	$ 0
$ 18.201	$ 51.948	$ 5.200
$ 51.949	$ 78.000	$ 9.100
$ 78.001	$ 91.000	$ 13.000
$ 91.001	$ 104.000	$ 17.342
$ 104.001	$ 130.000	$ 21.658
$ 130.001	$ 299.000	$ 30.342
$ 299.001	$ 442.000	$ 34.658
$ 442.001	$ 520.000	$ 39.000
$ 520.001	$ 702.000	$ 44.200
$ 702.001	Adelante	$ 47.658

Se pagará por una sola vez la suma de $10.417 por concepto de bonificación por legalización de Kit y un anticipo de $2.083 para un total a pagar al Distribuidor de $12.500, siempre y cuando se cumpla con las siguientes condiciones: (i) Se haya generado la primera llamada completada por parte del cliente final, dentro de los 30 días calendario siguientes a la activación del teléfono. (ii) Se haya Legalizado la venta, es decir que la documentación aportada por el Distribuidor, haya sido debidamente recepcionada, revisada y aprobada conforme al Contrato de Distribución, políticas y procedimientos de COMCEL y que la información haya sido ingresada a través de los sistemas de activación (Digitación de datos en el Sistema Poliedro) dentro de los tiempos establecidos de 96 horas para Distribuidores de ciudades principales, y 120 horas para Distribuidores regionales, lo anterior de acuerdo a los procedimientos de COMCEL que el Distribuidor conoce. (iii) La línea (MIN) haya generado 15 minutos entrantes o saliente (pueden ser realizados con la carga inicial) ó 15 Mensajes de Texto entrantes o saliente, en un mínimo de seis (6) días diferentes en un periodo de cuatro (4) meses. (iv) Las facturas que presente el Distribuidor discriminen el valor correspondiente a la bonificación y el valor correspondiente al anticipo, conforme a lo estipulado en el párrafo 3° de la cláusula del Contrato de Distribución denominada "Conciliación, Compensación, Deducción y Descuentos" y en el numeral 5 y/o 6

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

En el hecho 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. 44

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

e) Testimonios:

Testimonio de Andrés Francisco Martínez. Gerente de Comisiones de COMCEL.	
[APODERADO PANACELL COMUNICACIONES SAS]: Ok. Ahora pasemos a las comisiones por, o a las remuneraciones por venta de planes prepago, te pregunto ¿cuáles son? ¿cuáles eran esas remuneraciones que se le pagaban o que recibía Panacell por la comercialización de los planes prepago de Comcel a sus clientes?	[TESTIGO ANDRES FRANCISCO MARTINEZ]: Bueno, pues digamos que esas van cambiando en el tiempo, unas eran que, por ejemplo, para welcome back se pagaba el 8% de las recargas que haga el cliente durante los primeros 6 meses, luego de la fecha de activación, no importaba dónde el cliente hiciera la recarga, sino que hubiese sido vendida por el distribuidor. Y en el caso del Kit, pues existía el 30% de las recargas que haga durante los primeros 6 meses, ahoritica pues también hay unos temas de buena venta que dependiendo si las líneas es cierto nivel de recargas durante los 6 primeros meses se le da un valor adicional, y adicional que no es digamos que comisión, bonificación e incentivo, sino un valor que se ganaba, por decirlo así, el distribuidor es que cuando Comcel le vende el equipo al distribuidor se lo vende a un precio y cuando el distribuidor se lo vende al cliente final se lo vende a un

	precio superior. Entonces, por ejemplo, si Comcel se lo vendía el distribuidor $80.000 mil pesos, el distribuidor se lo vendía al cliente final en $100.000 mil pesos, pues el distribuidor se ganaba ahí esos $20.000 mil pesos por diferencia en precio, ese era otro, como ingreso que tenía el distribuidor como tal.
[APODERADO PANACELL COMUNICACIONES SAS]: O sea, que, para efectos de entender tu respuesta, Andrés Francisco, de un lado estaban en los temas de prepago, unas bonificaciones e incentivos varios y de otro lado, además, ¿estaba el tema de la diferencia de precios que podía llegar a recibir Panacell eh, respecto de los precios fijados por Comcel?	[TESTIGO ANDRES FRANCISCO MARTINEZ]: Sí, es que eso de los equipos era como por la reventa que hacía del equipo, por decirlo de alguna manera.

Testimonio TRASLADADO José Orlando Peralta - Coordinador Comercial de COMCEL.	
[DR ZEA]: Hablemos un poquito de los kits prepago, ¿Qué beneficios, que utilidades, que comisiones recibía el distribuidor a propósito de la comercialización de los kits prepagp?	[TESTIGO JOSÉ PERALTA]: En un kit prepago primero está un concepto que nosotros llamamos autoliquidable y es, nosotros de los vendemos a un precio y él comercialmente debe venderlo con ganancia, se establecen unos umbrales, un precio al que ellos deben cobrar y ahí está su primer ganancia.

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

Otra de las especies de mandato es = el de agencia comercial. El agente obra en forma inde-= pendiente, aunque de manera estable, por cuenta de su = principal. Esa independencia que caracteriza su gestión diferencia la agencia del contrato de trabajo. El agente promueve y explota los negocios del principal, en = determinada zona. Su remuneración puede consistir en un porcentaje, o en la diferencia de precios entre el fijado al agente por el principal y el que éste obtenga = del comprador al colocar el artículo en el respectivo = mercado, o en otra forma cualquiera de retribución. Lo= importante es que el agente promueva o explote los 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 ex- = tranjero, sin que obre "por cuenta" de éstos.

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

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

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

COMISIÓN POR TRANSACCIÓN DE RECAUDO: SERVICIOS CPS

a) DICTAMEN:

CONSULTORES AUDITORES

B.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 LA DEMANDANTE?

RESPUESTA

De acuerdo con la información suministrada por **LA DEMANDANTE**, durante los últimos cinco años de ejecución del contrato, el promedio de la comisión por transacción de recaudo que **COMCEL** le pagó a **LA DEMANDANTE**, un promedio de **$1.403** por transacción de recaudo **($3.340.559.639)** En el siguiente cuadro se muestra el resumen:

AÑO	CANTIDAD	VALOR
Enero 1 a diciembre 31 de 2013	332.851	486.105.959
Enero 1 a diciembre 31 de 2014	425.909	606.452.840
Enero 1 a diciembre 31 de 2015	481.958	675.391.760
Enero 1 a diciembre 31 de 2016	570.354	790.629.240
Enero 1 a diciembre 1 de 2017	569.793	781.979.840
TOTAL	2.380.865	3.340.559.639
PROMEDIO		1.403

VER Prueba: Pág. 30, DICTAMEN.

b) <u>Circular</u>:

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

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

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

(...)

2017-GSDI01-S345350 1
26 DE DICIEMBRE DE 2017 INFORMACION CONFIDENCIAL

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

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 IÚDICE 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 IÚDICE.

Demanda reformada, Págs. 43

COMCEL, al contestar la demanda, confesó que son ciertos; VER CONTESTACIÓN de la demanda reformada página 14:

57. Es cierto.

58. Es cierto.

Contestación de COMCEL a la Demanda reformada, Págs. 14

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.

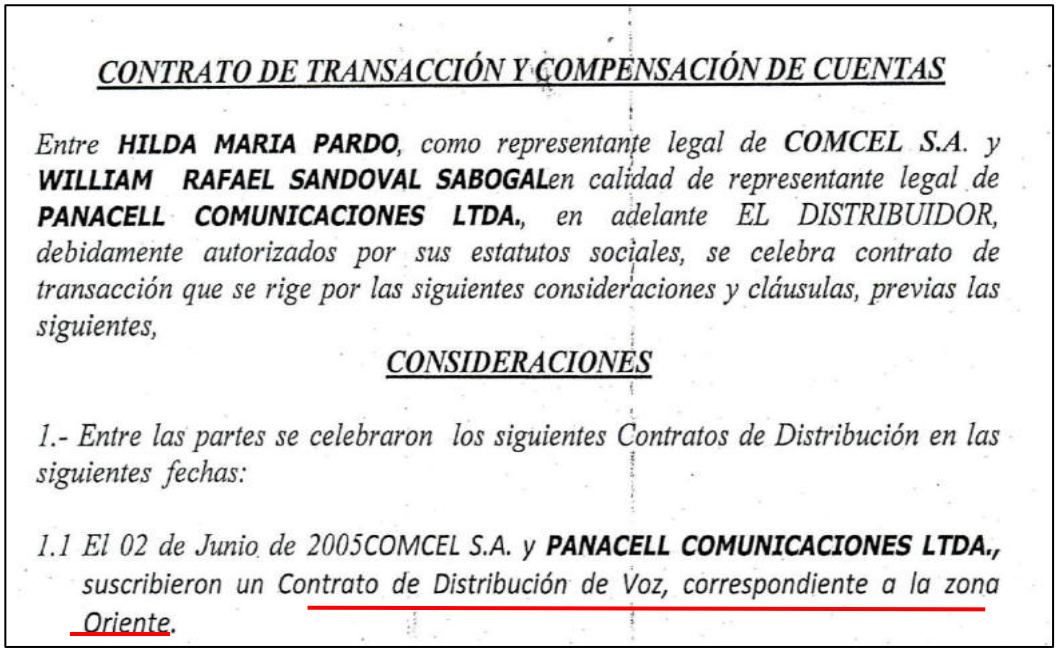
19. Exclusividad. EL DISTRIBUIDOR reconoce y acepta expresamente que COMCEL se reserva el derecho de celebrar convenios con terceros para desarrollar el mismo objeto del presente contrato o para la venta, distribución, comercialización, mercadeo o promoción del Servicio, en las mismas áreas de servicio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

- Actas de conciliación de cuentas:



CONTRATO DE TRANSACCIÓN Y COMPENSACIÓN DE CUENTAS

Entre ***HILDA MARIA PARDO****, como representante legal de* ***COMCEL S.A.*** *y* ***WILLIAM RAFAEL SANDOVAL SABOGAL****en calidad de representante legal de* ***PANACELL COMUNICACIONES LTDA.****, en adelante EL DISTRIBUIDOR, debidamente autorizados por sus estatutos sociales, se celebra contrato de transacción que se rige por las siguientes consideraciones y cláusulas, previas las siguientes,*

CONSIDERACIONES

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

1.1 El 02 de Junio de 2005COMCEL S.A. y ***PANACELL COMUNICACIONES LTDA.,*** *suscribieron un Contrato de Distribución de Voz, correspondiente a la zona Oriente.*

Prueba Subcarpeta No. 28 aportada con la Reforma de la Demanda: Actas Conciliación de Cuentas.

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.

- 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.

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) 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.

b) Testimonios:

Testimonio de Olga Patricia Martínez. Coordinador Comercial de COMCEL.	
[APODERADO PANACELL]: Yo quisiera empezar preguntando, de esa área comercial que manejas y que es de tu experticia ¿Cuáles son en general las labores que realizaba Panacell y los demás miembros de esa red que llamas de distribuidores? ¿Cuáles eran esas labores que debían ellos realizar?	[TESTIGO PATRICIA MARTINEZ]: Labores de venta, labores comerciales, apertura de puntos de venta, actividades comerciales frente a sus puntos en volanteo actividades frente al punto de venta, camionetas u oficinas móviles, ese tipo de actividades netamente comerciales.
[APODERADO PANACELL]: Cuando te refieres a actividades comerciales ¿esas son actividades que podríamos entender como actividades promocionales?	[TESTIGO PATRICIA MARTÍNEZ]: Sí para captar clientes, por lo general lo hacen frente a sus puntos de venta, hacen un tema de volanteo, unas carpas adicionales atrayendo clientes a sus locales.
[APODERADO PANACELL]: Es decir que unas de esas funciones que debía cumplir Panacell era ¿atraer clientes?	[TESTIGO PATRICIA MARTINEZ]: Si ellos lo requerían sí, los distribuidores hacían solicitudes y nosotros les dábamos la aprobación.

[APODERADO PANACELL]: Esos clientes que se buscaban captar, una vez se les vendía el producto o servicio ¿eran clientes de quién?	[TESTIGO PATRICIA MARTÍNEZ]: De COMCEL S.A
[APODERADO PANACELL]: Nos referiste además de estas actividades comerciales, promocionales, nos referiste actividades de ventas, te voy a preguntar sobre esas actividades de ventas Olga ¿sabes qué era lo que debía vender Panacell y los demás miembros de la red?	[TESTIGO PATRICIA MARTÍNEZ]: Sí señor, vendían productos pospago, líneas nuevas o clientes que estaban en prepago y se pasaban a pospago y vendían kit prepago y simcard.
[APODERADO PANACELL]: En todos los casos a esos clientes que se le vendía planes pospago, planes prepago o Sim Card ¿esos clientes terminaban siendo clientes de quién?	[TESTIGO PATRICIA MARTÍNEZ]: De COMCEL mientras estuvieran facturando.

Testimonio de Andrés Francisco Martínez. Gerente de Comisiones COMCEL.	
[APODERADO PANACELL COMUNICACIONES SAS]: Okey y lo mismo respecto a lo que tú denominas welcome back, las SIM Cards, esas SIM Cards que se le entregaban al cliente, y que él podía usar en el teléfono que él tenía esas SIM Cards necesariamente ¿cuándo Panacell se las entregaba a los clientes, se las entregaba con una línea telefónica de Comcel para hacer y recibir llamadas?	[TESTIGO ANDRES FRANCISCO MARTINEZ]: Sí, señor, es una SIM Card de Comcel.
[APODERADO PANACELL COMUNICACIONES SAS]: Ok. ¿Cuándo tú te refieres y te referiste en algunas preguntas, respuestas que le diste al despacho y algunas de las que yo te he hecho a los clientes, te pregunto, ¿esos son clientes de quién?	[TESTIGO ANDRES FRANCISCO MARTINEZ]: Okey, eh, los clientes son los que van a tener el servicio de Comcel, clientes de servicio Comcel.

Testimonio de Juan Carlos Villescas. Gerente de Marketing COMCEL.	
[APODERADO PANACELL COMUNICACIONES SAS]: te pregunto Juan Carlos, y cuando tú te refieres a esos clientes a los que busquen, se busca llegar, ¿esos son clientes de la marca Comcel de la marca Claro, o potenciales clientes de la marca Claro?	[TESTIGO JUAN VILLESCAS]: son clientes de Comcel marca Claro, esto lo digo porque el distribuidor no solamente es el encargado, pues es el que vende y su objeto final es vender, pero Claro, cómo es él se encarga de hacer todas esas acciones de fidelización para retener el cliente en caso de que él tome la decisión de irse a otro operador o de o de cancelar sus productos, entonces para Claro, es importante en mantener ese cliente y por ende pues hacer inversiones de investigación, como de promociones para retención y beneficios.

Testimonio de María del Pilar Suarez. Gerente Universidad COMCEL.	
[APODERADO PANACELL]: María de Pilar, por favor cuéntale a este despacho si eres tan amable ¿qué tipo de labor se desarrolla en la Universidad Claro respecto de los miembros de la red incluido Panacell? ¿Cuáles son las labores que ustedes desarrollan?	[TESTIGO MARÍA SUÁREZ]: Bueno, dentro de las labores que desarrolla la universidad CLARO es ejecutar todos los programas de formación a todos los canales de venta y servicio y toda la parte de emitir, de divulgar todas las comunicaciones que de compañía sale de cara a estos canales, comunicaciones como toda la parte de procedimientos, políticas comerciales, producto, portafolio de productos, lanzamiento de nuevos productos eso es a lo que se dedica la universidad CLARO.
[APODERADO PANACELL]: Quisiera que avancemos con lo que referías de la información ¿en qué consiste esa formación que se le impartía a Panacell y a los demás miembros de la red en términos generales?	[TESTIGO MARÍA SUÁREZ]: Bueno, dentro de los programas que dispone la Universidad Claro de cara a los canales de venta y servicio está todo lo que comprende toda la formación para la venta de los productos de la compañía, toda la parte de procesos, procedimientos, toda la parte de diligenciamiento de documentación, y adicionalmente hay otra parte que es toda la parte de habilidades blandas para la ejecución comercial o de

	servicio que realizan estos canales de venta y servicio.
[APODERADO PANACELL]: Okey, esas capacitaciones respecto de lo que nos llamabas la venta de los productos y los servicios de la compañía, esas ventas ¿a quiénes tienen como destinatario finales?	[TESTIGO MARÍA SUÁREZ]: Clientes, posibles clientes, potenciales clientes o clientes actuales de la compañía en el ofrecimiento de servicios.
[APODERADO PANACELL]: Cuando te refieres a clientes de la compañía ¿te refieres a clientes de COMCEL, de CLARO?	[TESTIGO MARÍA SUÁREZ]: SÍ.

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

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

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

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

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

- ✓ COMCEL y LA DEMANDANTE son comerciantes.

- ✓ LA DEMANDANTE no es subordinada de COMCEL; LA DEMANDANTE celebró y ejecutó el CONTRATO en su calidad de empresario independiente de COMCEL.

- ✓ El CONTRATO se ejecutó de manera estable y permanente.

- ✓ COMCEL le encargó la promoción y explotación de su negocio a LA DEMANDANTE.

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

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

- ✓ COMCEL remuneró a LA DEMANDANTE.

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

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

  - **COMCEL le enviaba a LA DEMANDANTE los textos de los contratos de "Prestación de Servicios de Telefonía Móvil Celular" y de "Venta de Equipo Terminal". Estos contratos tenían unos espacios en blanco que**

LA DEMANDANTE debía completar con los datos de cada cliente captado y con los datos de los elementos accidentales acordados con cada cliente: p.e. plan pospago o prepago elegido por el cliente, equipo terminal elegido por el cliente (teléfono celular o Sim Card), valor de activación del plan pospago o prepago, valor del equipo terminal, condiciones de financiación del equipo terminal cuando COMCEL lo financiaba, etcétera.

- Una vez LA DEMANDANTE y el respectivo cliente/suscriptor concertaban los elementos accidentales de los negocios, se suscribían, DE MANERA SIMULTÁNEA, el contrato de "Prestación de Servicios de Telefonía Móvil Celular" y el contrato de "Venta de Equipo Terminal". En los planes pospago y en la venta de equipos terminales financiados (Pospago y Prepago), los clientes/suscriptores, además de estos contratos, suscribían a favor de COMCEL un pagaré en blanco con su respectiva carta de instrucciones.

- LA DEMANDANTE, una vez suscritos los contratos de "Prestación de Servicios de Telefonía Móvil Celular" y de "Venta de Equipo Terminal": (i) Activaba en la red celular de COMCEL la respectiva línea de telefonía móvil celular; esta activación la realizaba directamente LA DEMANDANTE a través del sistema POLIEDRO. (ii) Le entregaba al cliente/suscriptor el respectivo equipo terminal debidamente activado. A partir de la activación, el cliente/suscriptor accedía al plan pospago o prepago de Telefonía Móvil Celular contratado con COMCEL y desde este momento podía realizar y recibir llamadas, enviar y recibir mensajes de texto, etcétera. (iii) LA DEMANDANTE, finalmente, le enviaba a COMCEL los contratos físicos que acordó con cada cliente/suscriptor y los demás documentos exigidos por COMCEL: Copia de la cédula del cliente, copia del certificado de existencia y representación (cuando es persona jurídica) con copia de la cédula del representante legal, los pagarés en blanco con sus cartas de instrucciones (planes pospago y venta de equipos terminales financiados), etcétera.

- El provecho fue de COMCEL: Los dineros que los clientes/suscriptores de COMCEL pagaron en virtud de los contratos de "Prestación de

Servicios de Telefonía Móvil Celular" y de "Venta de Equipos Terminales" constituyeron ingresos operacionales de COMCEL. Por expresa disposición contractual, estos dineros (servicios y productos) eran propiedad de COMCEL.

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

- Los riesgos fueron de COMCEL: Porque los contratos de "Prestación de Servicios de Telefonía Móvil Celular" y los contratos de "Venta de Equipos Terminales Financiados" vincularon a COMCEL con sus clientes/suscriptores, fue COMCEL la parte que asumió, directa y jurídicamente, los respectivos riesgos, entre ellos los riesgos de cartera y los operativos relacionados con la correcta prestación del servicio de Telefonía Móvil Celular y correcto funcionamiento de los Equipos Terminales -teléfonos celulares y Sim Cards-.

✓ La clientela que LA DEMANDANTE gestionó fue la clientela de COMCEL: Con la celebración de los contratos de "Prestación de Servicios de Telefonía Móvil Celular" y de "Venta de Equipo Terminal", los clientes/suscriptores captados por LA DEMANDANTE quedaron vinculados contractualmente con COMCEL, no con LA DEMANDANTE. Estos clientes/suscriptores, en consecuencia, pasaron a ser clientes directos de COMCEL.

1.2. LA SENTENCIA DEBERÍA HABER DECLARADO QUE EL CONTRATO FUE UN CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL POR REUNIR LOS ELEMENTOS DE LA ESENCIA DE ESTE TIPO DE CONTRATO Y POR HABER SIDO LA REAL INTENCIÓN DE LAS PARTES

1.2.1. El CONTRATO, al reunir los elementos esenciales de la Agencia Comercial fue un típico negocio de Agencia Comercial y así se ha debido declarar la SENTENCIA.

COMCEL, como lo demuestran las pruebas que la SENTENCIA no tuvo en cuenta, fue la parte que redactó y extendió el CONTRATO; LA DEMANDANTE se adhirió al CONTRATO.

La cláusula cuarta, la cláusula 15 y todas las demás estipulaciones del CONTRATO en las que se excluyó a la Agencia Comercial como calificación del negocio celebrado, o en las que lo denominó un atípico negocio de distribución, de comisión o de "compras para la reventa", están amparados por el principio *pacta sunt servanda* (Art. 1602 CC).

Asimismo, las otras cláusulas del CONTRATO en las que se hallan los elementos esenciales de la Agencia Comercial también están amparadas por el principio *pacta sunt servanda*.

Del texto contractual extendido por COMCEL (cláusula 4ª, cláusula 15, etcétera), por una parte, y de los elementos esenciales del CONTRATO, por la otra, se pueden deducir DOS VOLUNTADES NEGOCIALES que son contradictorias y excluyentes entre sí: (i) Una primera voluntad negocial que intenta derrotar toda posibilidad de una Agencia Comercial, bien sea mediante su exclusión expresa o mediante una velada calificación del CONTRATO como un atípico negocio de Distribución, de Comisión o de "Compras para la Reventa". (ii) Una segunda voluntad negocial que se extrae a partir de la causa originadora, del objeto estructural y de las obligaciones emanadas del contrato celebrado y ejecutado, y que permite deducir que el CONTRATO incorpora todos y cada uno de los elementos esenciales de un contrato típico y nominado de Agencia Comercial.

Estas voluntades contradictorias y excluyentes entre sí, en preciso lenguaje jurídico, configuran una "antinomia".

Con fundamento en los Arts. 1501 CCO, 1618 CC, 1622 CC, 1624 CC, 8º de la Ley 153 de 1887 y 23 del CST (ora por analogía, ora por incorporar un principio general de derecho**), y a partir del principio del "Contrato Realidad" que las subyace, la referida antinomia se resuelve a favor de la calificación del CONTRATO como un típico negocio de Agencia Comercial.**

Como fundamento complementario se tiene: Según el Art. 898 CCO (Inciso 2º), un contrato solamente se puede declarar inexistente cuando falte alguno de sus elementos esenciales. En el presente caso, la SENTENCIA declaró la inexistencia de una Agencia Comercial, esto a pesar de que el CONTRATO, como resultó probado, reunió todos y cada uno de los elementos esenciales de la Agencia Comercial.

- 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 el juez señaló:

> En cuanto a las inconformidades sobre el clausulado del contrato, mírese que estas solo se vinieron a presentar con esta demanda, pues no logró demostrar la demandante que antes de diciembre de 2017, hubiere elevado petición o reclamo ante la sociedad demanda, a efectos de modificar el tipo contractual suscrito o alguna de las cláusulas dispuestas en el contrato báculo de acción, información que además fue corroborada por este despacho en los distintos interrogatorios y testimonios practicados, pues ninguno de los citados logró justificar y acreditar aunque fuese sumariamente, que las inconformidades objeto de esta demanda se hubieren planteado a Comcel antes de 2017.

(PÁGINA 67 SENTENCIA)

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 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 Art. 1324 CCO, cuando hay lugar.

- 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 doce (12) años es, jurídicamente, irrelevante: Ninguna prescripción se generó al respecto. En efecto, la Prestación Mercantil y la indemnización especial del inciso 2º del Art. 1324 CCO que LA DEMANDANTE reclama, se hicieron exigibles al momento de la terminación del CONTRATO, de tal manera que el respectivo término de prescripción se empieza a contar a partir de la fecha de su terminación:

> ARTÍCULO 2535 CC: La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible.

En los subsiguientes subtítulos se desarrolla el Principio del Contrato Realidad, se demuestra que COMCEL, como predisponente del CONTRATO intentó eludir las consecuencias naturales de la Agencia Comercial, se demuestra que el CONTRATO no reunió los elementos esenciales de un típico contrato de COMISIÓN y se demuestra que el "Error de Derecho" en que incurrió COMCEL y al que se adhirió LA DEMANDANTE relativo a la calificación del CONTRATO, no vició el consentimiento de las partes ni tampoco generó consecuencia jurídica alguna.

1.2.2. Principio del "Contrato Realidad".

Este principio, en materia civil y por ende comercial[1], 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 conjugan los elementos esenciales de contrato de agencia comercial que dice haber concluido con la demandada, sacando a flote, de paso, el desacierto el Tribunal por hacer tabla rasa de ellos, laborío en el que se quedó corto.

Sentencia del 27 de marzo de 2012, Sala de Casación Civil. Expediente 1100131030032006-00535-01. Páginas 18 a 21: En tales casos, cuando surgen diferencias que son sometidas al arbitrio judicis, surge a cargo del fallador el deber de interpretar cuál es el verdadero querer de los contratantes, conforme a su naturaleza y sin consideración a la denominación que se la haya asignado, dejando el camino despejado de dudas, sin que para ello sea indispensable

que quien formule el libelo invoque la existencia de acuerdos simulatorios como paso previo al reconocimiento de los derechos en su favor y las obligaciones a cargo. Ese proceder, a pesar de ser viable, se hace innecesario si se tiene en cuenta que el calificativo, erróneamente acordado o impuesto por uno de los intervinientes, no delimita el campo de acción, sino que el mismo obedece a sus cláusulas y los giros dados cuando se les pone en práctica. Sobre este punto la Corte tiene precisado que "es conocido que el proceso interpretativo, entendido en un sentido lato, comprende las labores de interpretación, calificación e integración del contenido contractual. Es la interpretación una labor de hecho enderezada a establecer el significado efectivo o de fijación del contenido del negocio jurídico teniendo en cuenta los intereses de los contratantes; la calificación es la etapa dirigida a determinar su real naturaleza jurídica y sus efectos normativos; y la integración es aquél momento del proceso que se orienta a establecer el contenido contractual en toda su amplitud, partiendo de lo expresamente convenido por las partes, pero enriqueciéndolo con lo que dispone la ley imperativa o supletiva, o lo que la buena fe ha de incorporar al contrato en materia de deberes secundarios de conducta, atendiendo su carácter de regla de conducta -lealtad, corrección o probidad-. (…) Específicamente, la calificación del contrato alude a aquel procedimiento desarrollado para efectos de determinar la naturaleza y el tipo del contrato ajustado por las partes conforme a sus elementos estructurales, labor que resulta trascendental para establecer el contenido obligacional que de él se deriva. Allí será necesario, por tanto, distinguir los elementos esenciales del contrato de aquellos que sean de su naturaleza o simplemente accidentales. Para llevar a cabo la labor de calificación, el juez debe determinar si el acto celebrado por las partes reúne los elementos esenciales para la existencia de alguno de los negocios típicos y, si ello es así, establecer la clase o categoría a la cual pertenece, o, por el contrario, determinar si el acto es atípico y proceder a determinar la regulación que a él sea aplicable. (…) Por tanto, la calificación es una labor de subsunción del negocio jurídico en un entorno normativo, fruto de lo cual se podrá definir la disciplina legal que habrá de determinar sus efectos jurídicos. (…) Es evidente, claro está, que en la labor de calificación contractual el juez no puede estar atado a la denominación o nomenclatura que erróneamente o de manera desprevenida le hayan asignado las partes al negocio de que se trate, por lo cual es atribución del juez preferir el contenido frente a la designación que los contratantes le hayan dado al acuerdo dispositivo (contractus magis ex partis quam verbis discernuntur), ya que, como se comprenderá, se trata de un proceso de adecuación de lo convenido por las partes al ordenamiento, en la que, obviamente la labor es estrictamente jurídica" (sentencia de 19 de diciembre de 2011, expediente 2000-01474). (…) Por tal razón, cuando un nexo de esa índole se hace constar por escrito y se aduce que éste no contiene la real voluntad de los concertantes o que simplemente el apelativo dado para identificarlo no corresponde al contenido de sus estipulaciones, es imprescindible hacer un contraste entre ambas figuras para que, dejando de lado los puntos en que convergen y delimitadas sus divergencias, se encamine el esfuerzo probatorio a develar

la presencia de estas últimas en la forma como se desarrollan las relaciones entre sus intervinientes, sin que se requiera de un pronunciamiento previo sobre la existencia de un concierto simulatorio.

CONCLUSIONES: (i) La calificación de un negocio con fundamento en el Principio del Contrato Realidad es un acto de interpretación jurídica que no requiere el ejercicio de la acción simulatoria. (ii) Según este principio interpretativo, una vez reunidos los elementos esenciales de un contrato en particular, se entiende que existe tal contrato y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé, ni por otras condiciones o modalidades que se le agreguen. (iii) El CONTRATO, al reunir los elementos esenciales de un típico contrato de Agencia Comercial y al margen de la denominación equivocada que COMCEL extendió como predisponente del negocio, debe ser calificado como un típico agenciamiento comercial. (iv) En consecuencia, entre COMCEL como agenciado y LA DEMANDANTE como agente, se celebró y se ejecutó una relación jurídica patrimonial típica y nominada de Agencia Comercial, la cual está regulada en los artículos 1317 y siguientes del Código de Comercio.

1.2.3. El CONTRATO, según la real intención de las partes, fue de Agencia Comercial.

Las cláusulas 4ª y 15 (inciso 1º) del CONTRATO, en su literalidad, rehúyen una Agencia Comercial como calificación jurídica del CONTRATO. Sin embargo, según el Art. 1628 CC, prevalece la intención de los contratantes sobre lo literal de las palabras.

> ARTICULO 1618 CC: Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.

En el presente proceso, y a partir de las pruebas que el Juez ad quo pretermitió, resultó probado que las partes celebraron y ejecutaron una típica Agencia Comercial.

Entonces, al resultar probado que la causa y la finalidad común que motivó la celebración del CONTRATO, y que el objeto, contenido y alcance de las obligaciones contractuales que las partes asumieron y ejecutaron, corresponden todos con la esencia de una Agencia Comercial, no queda duda alguna que la intención común de COMCEL y LA DEMANDANTE fue la de celebrar y ejecutar una típica Agencia Comercial, intención que, jurídicamente, prevalece sobre la literalidad de la cláusulas 4ª y 15 (inciso 1º) que COMCEL extendió.

1.2.4. COMCEL, como predisponente del CONTRATO, extendió cláusulas con las cuales intentó eludir las consecuencias connaturales de la Agencia Comercial.

COMCEL, como predisponente del modelo contractual al que se adhirieron los miembros de su red de agentes/distribuidores (LA DEMANDANTE incluida), v. gr. como predisponente del CONTRATO, realizó ingentes esfuerzos para eludir las consecuencias económicas que son connaturales al contrato de Agencia Comercial, entre ellas la Prestación Mercantil que regula el inciso 1º del Art. 1324 CCO, la indemnización especial que regula el inciso 2º y ss del Art. 1324 CCO y el derecho de retención que regula el Art. 1326 CCO.

Hicieron parte de estos intentos los siguientes:

- COMCEL denominó el CONTRATO como un negocio atípico de distribución y excluyó a la Agencia Comercial como calificación del negocio sub iúdice: Cláusulas 4ª y 15 (inciso 1º) del CONTRATO.

- COMCEL impuso cláusulas de renuncia de prestaciones e indemnizaciones en perjuicio de LA DEMANDANTE: Cláusulas 5.3 del CONTRATO.

- COMCEL impuso cláusulas de indemnidad a su favor: Cláusula 17.4 del CONTRATO.

- COMCEL impuso cláusulas que simulan el pago anticipado de prestaciones e indemnizaciones: Cláusulas 30 (inciso 3º) del CONTRATO.

- COMCEL extendió cláusulas que simulan débitos a su favor que se causarían al momento de la terminación del CONTRATO, débitos que están llamados a compensarse con la Prestación Mercantil que legalmente se causó a favor de LA DEMANDANTE: Cláusula 15, inciso 2º, Anexo C, Núm. 5º del CONTRATO.

De estos intentos elusivos de COMCEL, por su pertinencia, únicamente se hará referencia, en el presente cargo, al siguiente: COMCEL denominó el CONTRATO como un negocio atípico de distribución y excluyó a la Agencia Comercial como calificación del negocio sub iúdice: Cláusulas 4ª y 15 (inciso 1º) del CONTRATO. Respecto de los otros intentos elusivos, en el Cargo Segundo de la presente demanda se atacará la SENTENCIA por no haber anulado, como ha debido hacerlo, las respectivas cláusulas elusivas y abusivas extendidas por COMCEL.

COMCEL, se reitera, fue la parte que extendió el CONTRATO; son diversas las implicaciones que acarrea el que COMCEL haya extendido o dictado el CONTRATO; una de ellas versa sobre su interpretación:

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

La ambigüedad a que se refiere el Art. 1624 CC se tipifica, por ejemplo, en los siguientes casos:

a) Caso 1. Un texto oscuro: Del texto incorporado en una misma estipulación (p. e. en una única cláusula) se pueden extraer dos reglas diferentes, esto según la interpretación que se les dé a las palabras extendidas. En este caso se debe preferir la regla que se extraiga del entendimiento que el adherente hizo de la respectiva cláusula.

b) Caso 2. Dos textos claros, pero antinómicos: Del texto claro e inequívoco de una primera cláusula se extrae una primera regla, pero, del texto también claro e inequívoco de una segunda cláusula, se extrae una segunda regla que contradice a la primera. Frente a esta antinomia contractual se debe preferir la regla o precepto que favorezca al adherente.

Sentencia de mayo 8 de 1974 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria:

> No todos los autores admiten la posibilidad de adoptar sistemas nuevos originales o especiales de interpretación para los contratos de adhesión, pero sí están todos de acuerdo, en cambio, en reconocer que constituyen ellos un campo excepcionalmente propicio para la aplicación extensiva de tres de los principios clásicos de la interpretación de los actos jurídicos, a saber: a) las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes se interpretarán contra ella; b) conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras; c) entre dos cláusulas incompatibles el juez puede preferir la que parezca expresar mejor la intención del adherente.

En el presente caso, resultó probado que COMCEL, como predisponente del CONTRATO, extendió unas cláusulas que rehúyen la calificación del contrato como un típico negocio de Agencia Comercial pero, simultáneamente, extendió otras que incorporan todos y cada uno de los elementos esenciales de la Agencia Comercial.

Ante la ambigüedad del texto así concebido por COMCEL, la interpretación del CONTRATO se debe hacer en contra de COMCEL, es decir, en contra de sus inicuos intentos que, como predisponente del texto contractual, realizó por eludir las consecuencias naturales de la Agencia Comercial.

CONCLUSIÓN: La SENTENCIA al no tener en cuenta las pruebas que han sido referidas en los anteriores numerales que probaron que el CONTRATO reúne todos y cada uno de los elementos de la esencial del contrato de agencia comercial y no aplicar a la interpretación y definición sobre la naturaleza del CONTRATO los principios del Contrato Realidad y la interpretación del clausulado antinómico del CONTRATO en favor de LA DEMANDANTE como adherente y en contra de COMCEL como predisponente del texto contractual:

a) No declaró en la SENTENCIA que el CONTRATO fue un típico y nominado negocio de Agencia Comercial, con lo cual se violaron los Arts. 27 (inciso 2º) CC, 1501 CC, 1509 CC, 1618 CC, 1622 CC, 1624 CC, 1509 CC, 822 CCO, 898 (Inciso 2º) CCO, 1317 CCO, 8º de la Ley 153 de 1887 y 23 (Núm. 2º) Código Sustantivo del Trabajo).

b) Este yerro cometido por el Juez A quo, asimismo, conllevó a una violación del inciso 1º del Art. 1324 CCO, el Art. 1326 CCO y los Arts. 65 de la Ley 45 de 1990, 1608 (Núm. 3) CC y 94 CGP; en efecto, la violación de estas normas impidió:

- Que en la SENTENCIA se condenara a COMCEL a pagarle a LA DEMANDANTE la Prestación Mercantil del inciso 1º del Art. 1324 CCO, lo que constituyó una violación indirecta y consecuencial de esta norma.

- Que en la SENTENCIA se condenara a COMCEL a pagarle a LA DEMANDANTE los intereses moratorios que sobre la Prestación Mercantil se han venido causando desde la notificación a COMCEL del auto admisorio de la demanda, lo que constituyó una violación indirecta y consecuencial de los Arts. 65 de la Ley 45 de 1990, 1608 (Núm. 3) CC y 94 CGP.

- Que en la SENTENCIA se declarara que LA DEMANDANTE ejerció, válidamente, el derecho de retención, lo que constituyó una violación indirecta y consecuencial del Art. 1326 CCO.

1.3. LAS PARTES NO PUEDEN RENUNCIAR A LA NATURALEZA DEL CONTRATO

1.3.1. Error de la SENTENCIA al considerar que el CONTRATO no fue de agencia porque las partes en algunas de sus cláusulas excluyeron 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".

La SENTENCIA como parte de su fundamentación para negar la existencia de un contrato de agencia, transcribió la Cláusula 4 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.

El juez A quo en el proceso de calificación jurídica del CONTRATO, invocó la referida Cláusula 4 para colegir que entre las partes no se celebró una Agencia Comercial.

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 desprevenida le hayan asignado las partes al negocio de que se trate, por lo cual es atribución del juez preferir el contenido frente a la designación que los contratantes le hayan dado al acuerdo dispositivo (contractus magis ex partis quam verbis discernuntur), ya que, como se comprenderá, se trata de un proceso de adecuación de lo convenido por las partes al ordenamiento, en la que, obviamente la labor es estrictamente jurídica" (sentencia de 19 de diciembre de 2011, expediente 2000-01474).

El Art. 1501 CC, en virtud del Art. 822 CCO, rige también frente a los contratos mercantiles:

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

La SENTENCIA incurrió, entonces, al concluir que el CONTRATO no fue de agencia comercial porque en algunas cláusulas del contrato, entre ellas la Cláusula 4, las partes renunciaron expresa y válidamente a la calificación del mismo como de agencia comercial, incurrió en un grave yerro jurídico violando el Art. 1501 CC y el Art. 822 CCO, toda vez que: **En el proceso de calificación jurídica del CONTRATO y según lo ordena el Art. 1501 CC, el juez a quo únicamente podía considerar los elementos esenciales del CONTRATO. La SENTENCIA, al involucrar en la calificación del CONTRATO aspectos ajenos a los elementos esenciales del CONTRATO, concretamente las cláusulas en las que las partes calificaron o excluyeron de su calificación un determinado tipo contractual, violó los Art. 1501 CC y 822 CCO de manera directa, el primero en virtud a la remisión que el segundo ordena, el segundo por haber incumplido tal remisión.**

1.4. LA DEMANDANTE NO COMPRABA TELÉFONOS PARA REVENDERLOS

En la SENTENCIA, como argumento para declarar que el CONTRATO fue de distribución y no de agencia, el Juez A quo señaló que LA DEMANDANTE en lo relacionado con la comercialización de los denominados Kits Prepago compraba teléfonos a COMCEL para revenderlos a terceros y, por lo mismo, esta supuesta compra para reventa hacía imperioso excluir la existencia de un contrato de agencia comercial, por la supuesta ausencia del elemento de la actuación del agente por cuenta del empresario agenciado.

1.4.1. LA DEMANDANTE, según se probó, en la comercialización de los Kits Prepago actuaba por cuenta de COMCEL y no compraba teléfonos para revenderlos.

Si el juez A quo hubiese apreciado y valorado, de forma conjunta y como una unidad probatoria, las pruebas obrantes en el expediente que se refieren en los subsiguientes numerales, contrariamente a lo que sucedió, habría concluido en la SENTENCIA que LA DEMANDANTE actuó por cuenta de COMCEL en la promoción y comercialización de todos los productos y servicios de COMCEL, incluidos los denominados Kits Prepago.

En efecto, los argumentos de la SENTENCIA que constituyen el fuste de la decisión para negar la actuación de LA DEMANDANTE por cuenta de COMCEL, no reflejan la realidad que emana de la valoración conjunta del acervo probatorio y de las confesiones que hizo el apoderado de COMCEL, de los cuales se concluye, a contrario sensu de lo postulado por la SENTENCIA, que LA DEMANDANTE no le compró a COMCEL Kits Prepago para posteriormente revenderlos.

Lo que demuestran las pruebas que no fueron valoradas adecuadamente, es que COMCEL le suministró a LA DEMANDANTE equipos de telefonía móvil para que LA DEMANDANTE, por cuenta de COMCEL, los distribuyera y los colocara entre los clientes/suscriptores de COMCEL, atados siempre a los servicios de telefonía móvil celular de COMCEL.

A continuación, se singularizan las pruebas obrantes en el expediente respecto de las cuales el Juez a quo erró en el tópico analizado en el presente acápite.

1.4.1.1. Pruebas que demuestran que LA DEMANDANTE actuó por cuenta de COMCEL.

a) Pruebas que debían haber sido objeto de la valoración conjunta por el juez a quo y no lo fueron, por medio de las cuales, se corroboró que en la comercialización de los planes pospago y planes prepago de COMCEL (Kits Prepago), LA DEMANDANTE,

actuando en nombre de COMCEL, celebró con los clientes/suscriptores de COMCEL los contratos de "prestación de servicios de telefonía móvil celular" y contratos de "venta de equipos terminales móviles", los cuales vincularon a los clientes directamente con COMCEL. Estos contratos, asimismo, se celebraron por cuenta de COMCEL, quien fue la parte que quedó contractual y jurídicamente vinculada con los clientes/suscriptores.

a) Pruebas Documentales:

- Cláusulas del CONTRATO:

3. Objeto del Contrato. En virtud de este contrato, COMCEL concede a (LA DEMANDANTE) como DISTIRBUIDOR (CV) (CVS) COMCEL, la distribución de los "Productos" y la comercialización de los "Servicios" que COMCEL señale conforme a las denominaciones que ésta maneje, a las existencias que tenga y a los términos y condiciones pactados. Por consiguiente, EL DISTRIBUIDOR se obliga para con COMCEL a comercializar los productos y servicios y, a realizar las actividades y operaciones inherentes a su distribución, dentro de éstas, el mercadeo y comercialización...

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Prueba No. 7 aportada con la demanda: CONTRATO.

b) Confesión de COMCEL:

En el hecho 64 de la demanda reformada, LA DEMANDANTE alegó:

64. Planes prepago-descuento: LA DEMANDANTE únicamente podía comercializar los equipos terminales y las Sim Cards atados al Servicio de Telefonía Móvil Celular (STMC) de COMCEL, es decir, debidamente activados en su red celular.

Demanda Reformada. Pág. 45

COMCEL, al contestar la demanda reformada, confesó que es cierto; ver CONTESTACIÓN de COMCEL, Pág. 15:

64) Por contener varios hechos, los contesto separadamente, así:

a) Es cierto que la Demandante solamente podía comercializar los servicios, SIM cards y terminales móviles atados al servicio de telefonía móvil celular de COMCEL.

c) Pruebas Testimoniales:

Testimonio de Olga Patricia Martinez – Gerente Comercial de COMCEL	
[APODERADO PANACELL]: En el caso de los planes que tú has llamado prepago, en el caso de los kit prepago específicamente y de las simcards ¿tú sabes Patricia si cuando se le vendía al cliente ese kit prepago, o esa SIM CARD necesariamente el teléfono tenía que ir con una línea telefónica de COMCEL activada al aire?	[TESTIGO PATRICIA MARTÍNEZ]: Los equipos se le facturaban al distribuidor y para poder él recibir el beneficio o las bonificaciones por la venta de ese kit prepago, si debía tener una línea celular de COMCEL.

Testimonio de Andrés Francisco Martínez – Gerente de Comisiones de COMCEL	
[APODERADO PANACELL COMUNICACIONES SAS]: ¿Okey, puedes explicarle al despacho específicamente en qué consiste un kit, por qué está constituido un kit prepago?	[TESTIGO ANDRES FRANCISCO MARTINEZ]: Un Kit es un producto que tiene un equipo, un terminal y una SIM Card para utilizar el servicio.

[APODERADO PANACELL COMUNICACIONES SAS]: ¿Okey y te pregunto, Andrés Francisco, Cuándo se comercializan esos kits prepago, el teléfono. ¿El equipo de telefonía que se entrega al cliente necesariamente debe ir con una SIM Card y la SIM Card a su vez tiene necesariamente una línea telefónica, para hacer llamadas?	[TESTIGO ANDRES FRANCISCO MARTINEZ]: en el momento de la venta, si debe ir el equipo y la SIM Card, a pesar de que el cliente pueda utilizarlo con cualquier SIM Card del mismo operador o de otro operador, sin problema.
[APODERADO PANACELL COMUNICACIONES SAS]: Okey, pero independientemente de la decisión que tomen cliente después respecto de lo que se le vende, te pregunto ¿en el momento en que Panacell entregaba al cliente el kit prepago, ese kit prepago siempre necesariamente iba con una línea telefónica de Comcel?	[TESTIGO ANDRES FRANCISCO MARTINEZ]: sí, señor, con una SIM Card de Comcel.
[APODERADO PANACELL COMUNICACIONES SAS]: Okey y lo mismo respecto a lo que tú denominas welcome back, las SIM Cards, esas SIM Cards que se le entregaban al cliente, y que él podía usar en el teléfono que él tenía esas SIM Cards necesariamente ¿cuándo Panacell se las entregaba a los clientes, se las entregaba con una línea telefónica de Comcel para hacer y recibir llamadas?	[TESTIGO ANDRES FRANCISCO MARTINEZ]: Sí, señor, es una SIM Card de Comcel.

(…)

[APODERADO PANACELL COMUNICACIONES SAS]: Andrés, Francisco, yo te pregunto respecto de los incentivos y bonificaciones y remuneraciones en el caso de los kits prepago, si para que se generara el pago de sus incentivos era obligatorio que el cliente hubiera realizado una llamada desde esa línea de servicios de telefonía móvil celular que iba atado, al servicio de prepago, que se vendía.	[TESTIGO ANDRES FRANCISCO MARTINEZ]: Sí, señor, hubo efectivamente, una época en que la llamada tenía que, tenía que haber una llamada, pues, entre el con el equipo y la SIM Card, digamos que para tener la visual de que la línea ya estuviese funcionando como tal en un cliente final, después se cambió a que tenía que ser, solamente una recarga de $2.000 pesos.

Testimonio de María del Pilar Suarez – Gerente Universidad CLARO	
[APODERADO PANACELL]: En relación con esas ventas de productos y servicios, te pregunto ¿cada vez que se vendía un determinado equipo, producto, ese equipo en la capacitación se le decía a Panacell que debía ir con una línea telefónica de COMCEL debidamente activada?	[TESTIGO MARÍA SUÁREZ]: Sí, normalmente la venta comprendía el servicio y en algunas ocasiones el terminal.

Testimonio de Aida Soto Gallo – Gerente Comercial de PANACELL	
[APODERADO PANACELL]: En el caso de los kits prepago, ¿tú sabes si esos teléfonos cuando se comercializaban necesariamente debían ir atados a una línea telefónica de Comcel?	[TESTIGO AIDA SOTO]: En ese momento si Dr. Si debían ir atados, porque el equipo debía cumplir una serie de condiciones para que Comcel le reconociera una comisión a Panacell

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

CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TELEFONÍA MÓVIL CELULAR.

a) Pruebas Documentales:

- Cláusulas del CONTRATO:

3. Objeto del Contrato. En virtud de este contrato, COMCEL concede a (LA DEMANDANTE) como DISTIRBUIDOR (CV) (CVS) COMCEL, la distribución de los "Productos" y la comercialización de los "Servicios" que COMCEL señale conforme a las denominaciones que ésta maneje, a las existencias que tenga y a los términos y condiciones pactados. Por consiguiente, EL DISTRIBUIDOR se obliga para con COMCEL a comercializar los productos y servicios y, a realizar las actividades y operaciones inherentes a su distribución, dentro de éstas, el mercadeo y comercialización…

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

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

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

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

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

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

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

7.8 EL DISTRIBUIDOR consignará en las cuentas bancarias que se establezcan en el MANUAL DE PROCEDIMIENTOS DE DISTRIBUIDORES o en las que le indique COMCEL, todas las sumas de dinero que por cualesquiera conceptos, entre otros por concepto de valores de teléfonos, valores de productos y de servicios, valor de activación, cargo fijo mensual, cargo mensual por servicios suplementarios, cargos

mensuales de uso, valores de productos o que por cualquier otro concepto, deba pagar a COMCEL, a más tardar el día hábil siguiente a la firma del Contrato de Servicios de Telefonía Móvil Celular por parte de cada abonado.

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

Prueba No. 7 aportada con la demanda: CONTRATO.

HECHOS PROBADOS: (i) LA DEMANDANTE comercializaba los servicios de telefonía móvil celular de COMCEL mediante la suscripción de los "Contratos de Servicios de Telefonía Móvil Celular". (ii) Estos contratos los celebraba LA DEMANDANTE con los clientes/suscriptores de COMCEL. (iii) LA DEMANDANTE, para la celebración de estos contratos, utilizaba el texto que COMCEL le suministraba y aplicaba en él las tarifas y precios que COMCEL señalaba. (iv) Todos los derechos y obligaciones derivados de los "Contratos de Servicios de Telefonía Móvil Celular" quedaban en cabeza de COMCEL. (v) LA DEMANDANTE recaudaba los dineros que los clientes/suscriptores pagaban y tenía la obligación de entregárselos a COMCEL "*a más tardar el día hábil siguiente a la firma del Contrato de Servicios de Telefonía Móvil Celular por parte de cada abonado*".

- Circulares que COMCEL le envió a LA DEMANDANTE:

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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.**

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

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



CONTRATO DE COMPRAVENTA DE EQUIPOS TERMINALES MÓVILES DE CONTADO

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



CONTRATO DE COMPRAVENTA DE EQUIPOS TERMINALES MÓVILES A CUOTAS

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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



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

CONDICIONES GENERALES DEL SERVICIO EN MODALIDAD PREPAGO

EL SERVICIO

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

Este documento contiene las principales condiciones del servicio contratado.

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

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

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

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

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

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

Esta es la imagen del encabezado del nuevo formato



(...)

PAPELERIA ANTERIOR NO VIGENTE:

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

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

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

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

LEGALIZACIÓN CONTRATOS DE VENTAS

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

IMPORTANTE

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

Sin otro particular,



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

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

CONTRATOS DE VENTA DE EQUIPOS TERMINALES.

a) Pruebas documentales:

- Cláusulas del CONTRATO:

3. Objeto del Contrato. En virtud de este contrato, COMCEL concede a (LA DEMANDANTE) como DISTIRBUIDOR (CV) (CVS) COMCEL, la distribución de los "Productos" y la comercialización de los "Servicios" que COMCEL señale conforme a las denominaciones que ésta maneje, a las existencias que tenga y a los términos y condiciones pactados. Por consiguiente, EL DISTRIBUIDOR se obliga para con COMCEL a comercializar los productos y servicios y, a realizar las actividades y operaciones inherentes a su distribución, dentro de éstas, el mercadeo y comercialización...

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

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

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

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

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

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

Prueba No. 7 aportada con la demanda: CONTRATO.

HECHOS PROBADOS: (i) Los equipos terminales (teléfono celular y Sim Cards) que LA DEMANDANTE les entregó a los clientes/suscriptores al momento de la activación/legalización de un Plan Pospago y/o un Plan Prepago fueron suministrados por COMCEL. (ii) LA DEMANDANTE tenía la obligación de entregarle a los clientes/suscriptores los equipos terminales (teléfono celular y Sim Cards) debidamente activados a la red celular de COMCEL. (iii) LA DEMANDANTE tenía la obligación de comercializar ante los clientes/suscriptores los equipos terminales (teléfono celular y Sim Cards) al precio que COMCEL señalaba. (iv) Los dineros provenientes de la comercialización de equipos terminales (teléfono celular y Sim Cards), por expresa disposición contractual, eran propiedad de COMCEL.

- Circulares:

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



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

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

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

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

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

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

(…)

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

(…)

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

(…)

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

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

(…)

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

(…)

En virtud de lo expuesto,

RESUELVE

(…)

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

(…)

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

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

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

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

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

1. **A PARTIR DEL 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 COMCEL.

Para Distribuidores Claro Móvil
De María del Pilar Suárez G.
Asunto **NUEVAS CONDICIONES DE VENTA Y REPOSICION A CUOTAS.**

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

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

Debe tener en cuenta:

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

DILIGENCIAMIENTO DEL CONTRATO

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

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



COMCEL S.A.
NIT. 800.153.993-7

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 cláusula tercera:

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

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

FABRICANTE	REFERENCIA	IMEI	VALOR TOTAL EQUIPO SIN IVA	IVA DEL EQUIPO	PAGO INICIAL EQUIPO	SALDO DEL EQUIPO	No. CUOTAS PACTADAS	VALOR CUOTA MENSUAL
ALCATEL	xxxxxxxx	xxxxxxxxxx	$957.397	$153.183	$95.740	$861.657	12	$71.805
		TOTAL VENTA ➤						

SUARIO: El COMPRADOR se obliga a realizar el pago de cada cuota de manera oportuna en la fecha establecida para ello en la factura que COMCEL enviará a la dirección indicada por EL COMPRADOR. Autorizo el envío de mi factura al correo electrónico indicada en éste contrato SI ___ NO ___.
CUARTA. MORA. En caso de mora de una cualquiera de las cuotas mensuales de acuerdo a los términos de la cláusula tercera, EL COMPRADOR facultará a COMCEL para acelerar el pago

POLIEDRO ACTIVACIONES

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



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

96462166 — 6516516165 — 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 COMCEL.

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

b) DICTAMEN:

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

VER Prueba: Pág. 14, 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 del juez a quo y no lo fueron, por medio de las cuales, se corroboró que todos los clientes/suscriptores que LA DEMANDANTE gestionó, fueron única y exclusivamente clientes de COMCEL.

c) 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…

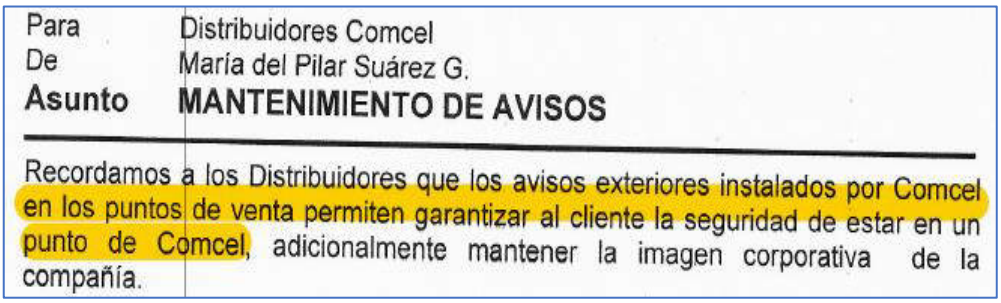
VER Prueba No. 2 aportada con la demanda: Informe de Sostenibilidad 2015 de COMCEL.

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.

d) Pruebas testimoniales:

Testimonio de Alejandro Beltrán. Coordinador de Centro de Pagos y Servicios COMCEL.	
[APODERADO PANACELL COMUNICACIONES SAS]: Juan Carlos, tú sabes si en los puntos de venta de Panacell y de los demás miembros de la red de Comcel, el tema de los letreros, la organización del local, etcétera, ¿deben ceñirse estrictamente al manual de imagen corporativa de Comcel?	[TESTIGO JUAN VILLESCAS]: Así es, precisamente una marca como Comcel, Claro que debe estar unificada a nivel nacional, porque para y repito, para un cliente es transparente si entra a un punto de venta de un distribuidor. autorizado o para un, o aun centro de atención y ventas directo de Claro, para él, los 2 deben generar esa garantía y esa seguridad de comprar los productos por esa misma razón, Comcel hace los avisos, los productos de su presupuesto los instala, activamente, en los puntos del distribuidor, donde el logo de Claro tiene un porcentaje del 70% y el y también tiene un logo del distribuidor. Precisamente por lo que acabo de mencionar.
[APODERADO PANACELL COMUNICACIONES SAS]: Te pregunto, Juan Carlos, entonces cuando tú hablas de transparencia, ¿eso significa que para el cliente que llega al punto debe tener muy claro que está entrando a un punto autorizado de Comcel?	[TESTIGO JUAN VILLESCAS]: Así es, debe tener claro que entra a un punto de Claro donde efectivamente el distribuidor lo administra un distribuidor autorizado por esta empresa nacional.
[APODERADO PANACELL COMUNICACIONES SAS]: ¿Y a un punto en donde los productos y servicios que se le van a ofrecer son los productos de Comcel y de Claro?	[TESTIGO JUAN VILLESCAS]: Sí, señor

HECHOS PROBADOS: (i) LA DEMANDANTE tenía la obligación de mantener en sus establecimientos avisos con la marca COMCEL-CLARO. (ii) Estos avisos exteriores instalados por COMCEL le garantizaron al cliente de COMCEL la seguridad de estar en un punto de venta de COMCEL.

Testimonio de Olga Patricia Martínez. Coordinador Comercial de COMCEL.	
[APODERADO PANACELL]: Yo quisiera empezar preguntando, de esa área comercial que manejas y que es de tu experticia ¿Cuáles son en general las labores que realizaba Panacell y los demás miembros de esa red que llamas de distribuidores? ¿Cuáles eran esas labores que debían ellos realizar?	[TESTIGO PATRICIA MARTINEZ]: Labores de venta, labores comerciales, apertura de puntos de venta, actividades comerciales frente a sus puntos en volanteo actividades frente al punto de venta, camionetas u oficinas móviles, ese tipo de actividades netamente comerciales.
[APODERADO PANACELL]: Cuando te refieres a actividades comerciales ¿esas son actividades que podríamos entender como actividades promocionales?	[TESTIGO PATRICIA MARTÍNEZ]: Sí para captar clientes, por lo general lo hacen frente a sus puntos de venta, hacen un tema de volanteo, unas carpas adicionales atrayendo clientes a sus locales.
[APODERADO PANACELL]: Es decir que unas de esas funciones que debía cumplir Panacell era ¿atraer clientes?	[TESTIGO PATRICIA MARTINEZ]: Si ellos lo requerían sí, los distribuidores hacían solicitudes y nosotros les dábamos la aprobación.
[APODERADO PANACELL]: Esos clientes que se buscaban captar, una vez se les vendía el producto o servicio ¿eran clientes de quién?	[TESTIGO PATRICIA MARTÍNEZ]: De COMCEL S.A
[APODERADO PANACELL]: Nos referiste además de estas actividades comerciales, promocionales, nos referiste actividades de ventas, te voy a preguntar sobre esas actividades de ventas Olga ¿sabes qué era lo que debía vender Panacell y los demás miembros de la red?	[TESTIGO PATRICIA MARTÍNEZ]: Sí señor, vendían productos pospago, líneas nuevas o clientes que estaban en prepago y se pasaban a pospago y vendían kit prepago y simcard.
[APODERADO PANACELL]: En todos los casos a esos clientes que se le vendía planes pospago, planes prepago o Sim Card ¿esos clientes terminaban siendo clientes de quién?	[TESTIGO PATRICIA MARTÍNEZ]: De COMCEL mientras estuvieran facturando.

Testimonio de Andrés Francisco Martínez. Gerente de Comisiones COMCEL.	
[APODERADO PANACELL COMUNICACIONES SAS]: Okey y lo mismo respecto a lo que tú denominas welcome back, las SIM Cards, esas SIM Cards que se le entregaban al cliente, y que él podía usar en el teléfono que él tenía esas SIM Cards necesariamente ¿cuándo Panacell se las entregaba a los clientes, se las entregaba con una línea telefónica de Comcel para hacer y recibir llamadas?	[TESTIGO ANDRES FRANCISCO MARTINEZ]: Sí, señor, es una SIM Card de Comcel.
[APODERADO PANACELL COMUNICACIONES SAS]: Ok. ¿Cuándo tú te refieres y te referiste en algunas preguntas, respuestas que le diste al despacho y algunas de las que yo te he hecho a los clientes, te pregunto, ¿esos son clientes de quién?	[TESTIGO ANDRES FRANCISCO MARTINEZ]: Okey, eh, los clientes son los que van a tener el servicio de Comcel, clientes de servicio Comcel.

Testimonio de Juan Carlos Villescas. Gerente de Marketing COMCEL.	
[APODERADO PANACELL COMUNICACIONES SAS]: te pregunto Juan Carlos, y cuando tú te refieres a esos clientes a los que busquen, se busca llegar, ¿esos son clientes de la marca Comcel de la marca Claro, o potenciales clientes de la marca Claro?	[TESTIGO JUAN VILLESCAS]: son clientes de Comcel marca Claro, esto lo digo porque el distribuidor no solamente es el encargado, pues es el que vende y su objeto final es vender, pero Claro, cómo es él se encarga de hacer todas esas acciones de fidelización para retener el cliente en caso de que él tome la decisión de irse a otro operador o de o de cancelar sus productos, entonces para Claro, es importante en mantener ese cliente y por ende pues hacer inversiones de investigación, como de promociones para retención y beneficios.

Testimonio de María del Pilar Suarez. Gerente Universidad COMCEL.	
[APODERADO PANACELL]: María de Pilar, por favor cuéntale a este despacho si eres tan amable ¿qué tipo de labor se desarrolla en la	[TESTIGO MARÍA SUÁREZ]: Bueno, dentro de las labores que desarrolla la universidad CLARO es ejecutar todos

Universidad Claro respecto de los miembros de la red incluido Panacell? ¿Cuáles son las labores que ustedes desarrollan?	los programas de formación a todos los canales de venta y servicio y toda la parte de emitir, de divulgar todas las comunicaciones que de compañía sale de cara a estos canales, comunicaciones como toda la parte de procedimientos, políticas comerciales, producto, portafolio de productos, lanzamiento de nuevos productos eso es a lo que se dedica la universidad CLARO.
[APODERADO PANACELL]: Quisiera que avancemos con lo que referías de la información ¿en qué consiste esa formación que se le impartía a Panacell y a los demás miembros de la red en términos generales?	[TESTIGO MARÍA SUÁREZ]: Bueno, dentro de los programas que dispone la Universidad Claro de cara a los canales de venta y servicio está todo lo que comprende toda la formación para la venta de los productos de la compañía, toda la parte de procesos, procedimientos, toda la parte de diligenciamiento de documentación, y adicionalmente hay otra parte que es toda la parte de habilidades blandas para la ejecución comercial o de servicio que realizan estos canales de venta y servicio.
[APODERADO PANACELL]: Okey, esas capacitaciones respecto de lo que nos llamabas la venta de los productos y los servicios de la compañía, esas ventas ¿a quiénes tienen como destinatario finales?	[TESTIGO MARÍA SUÁREZ]: Clientes, posibles clientes, potenciales clientes o clientes actuales de la compañía en el ofrecimiento de servicios.
[APODERADO PANACELL]: Cuando te refieres a clientes de la compañía ¿te refieres a clientes de COMCEL, de CLARO?	[TESTIGO MARÍA SUÁREZ]: SÍ.

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 eran comercializados junto con el servicio de telefonía móvil celular y que juntos (servicio + equipo), conformaron los denominados Kits Prepago:

a) <u>Pruebas Documentales</u>:

- Cartas de Comisiones:

ACTIVACIÓN DE KIT PREPAGO A CUOTAS

1.3 Kit a Cuotas

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

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

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

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

(i) Se haya generado la primera llamada completada por parte del cliente final, dentro de los 30 días calendarios siguientes a la activación del teléfono. (ii) Los datos de los documentos hayan sido debidamente ingresados a través de los sistemas de activación (Digitación de datos en el Sistema Poliedro) lo anterior de acuerdo a los procedimientos de COMCEL que el Distribuidor conoce. (iii) Se haya legalizado la venta, es decir, que la documentación aportada por el Distribuidor se encuentre recepcionada, revisada y aprobada conforme al Contrato de Distribución, políticas y procedimientos de COMCEL, envío de los documentos físicos a COMCEL dentro de los tiempos establecidos de 96 horas para Distribuidores de ciudades principales, y 120 horas para Distribuidores regionales, lo anterior de acuerdo a los procedimientos de COMCEL que el Distribuidor conoce. (iv) La línea (MIN) haya generado 15 minutos entrantes o saliente (pueden ser realizados con la carga inicial) ó 15 Mensajes de Texto entrantes o saliente, en un mínimo de seis (6) días diferentes en un periodo de cuatro (4) meses. (v) Las facturas que presente el Distribuidor discriminen el valor correspondiente a la bonificación y el valor correspondiente al anticipo, conforme a lo estipulado en el párrafo 3° de la cláusula del Contrato de Distribución denominada "Conciliación, Compensación, Deducción y Descuentos" y en el *numeral* 5 y/o 6 del Anexo A del mismo.

En el evento en que no se cumplan las condiciones de legalización de la venta indicadas en los numerales (i) al (v) del párrafo anterior, el total de los valores que hayan sido cancelados al Distribuidor por dicha venta así como el anticipo y el descuento otorgado sobre el precio de venta al público del Kit, deberán ser reembolsados por el Distribuidor a COMCEL pudiendo COMCEL descontarlos de cualquier valor adeudado por COMCEL al Distribuidor.

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

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

Como se verá a continuación, en los Kits Prepago que el cliente/suscriptor adquiría de contado, la remuneración de LA DEMANDANTE era la misma, pero, a diferencia de la remuneración por activación de un Kit Prepago a cuotas (financiado), en el caso de los Kits Prepago de contado esta remuneración se dividía en dos: (i) Una comisión fija de $12.500. (ii) Un descuento sobre el precio de venta del Kit al cliente final. Al sumar la comisión fija y el descuento aplicable según el caso, esta remuneración era idéntica a la que LA DEMANDANTE recibía por la comercialización de un Kit Prepago a cuotas (financiado), cuestión que se corrobora al comparar las cartas de comisiones.

ACTIVACIÓN DE KIT PREPAGO DE CONTADO

1 PREPAGO

1.1 Kit Prepago de Contado

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

RANGO DE PRECIOS		TOTAL DESCUENTO AL DISTRIBUIDOR
DE	HASTA	
$ 0	$ 18.200	$ 0
$ 18.201	$ 51.948	$ 5.200
$ 51.949	$ 78.000	$ 9.100
$ 78.001	$ 91.000	$ 13.000
$ 91.001	$ 104.000	$ 17.342
$ 104.001	$ 130.000	$ 21.658
$ 130.001	$ 299.000	$ 30.342
$ 299.001	$ 442.000	$ 34.658
$ 442.001	$ 520.000	$ 39.000
$ 520.001	$ 702.000	$ 44.200
$ 702.001	Adelante	$ 47.658

Se pagará por una sola vez la suma de $10.417 por concepto de bonificación por legalización de Kit y un anticipo de $2.083 para un total a pagar al Distribuidor de $12.500, siempre y cuando se cumpla con las siguientes condiciones: (i) Se haya generado la primera llamada completada por parte del cliente final, dentro de los 30 días calendario siguientes a la activación del teléfono. (ii) Se haya Legalizado la venta, es decir que la documentación aportada por el Distribuidor, haya sido debidamente recepcionada, revisada y aprobada conforme al Contrato de Distribución, políticas y procedimientos de COMCEL y que la información haya sido ingresada a través de los sistemas de activación (Digitación de datos en el Sistema Poliedro) dentro de los tiempos establecidos de 96 horas para Distribuidores de ciudades principales, y 120 horas para Distribuidores regionales, lo anterior de acuerdo a los procedimientos de COMCEL que el Distribuidor conoce. (iii) La línea (MIN) haya generado 15 minutos entrantes o saliente (pueden ser realizados con la carga inicial) ó 15 Mensajes de Texto entrantes o saliente, en un mínimo de seis (6) días diferentes en un periodo de cuatro (4) meses. (iv) Las facturas que presente el Distribuidor discriminen el valor correspondiente a la bonificación y el valor correspondiente al anticipo, conforme a lo estipulado en el párrafo 3° de la cláusula del Contrato de Distribución denominada "Conciliación, Compensación, Deducción y Descuentos" y en el numeral 5 y/o 6

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

b) Confesión de COMCEL:

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.

Demanda reformada, Pág. 44

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

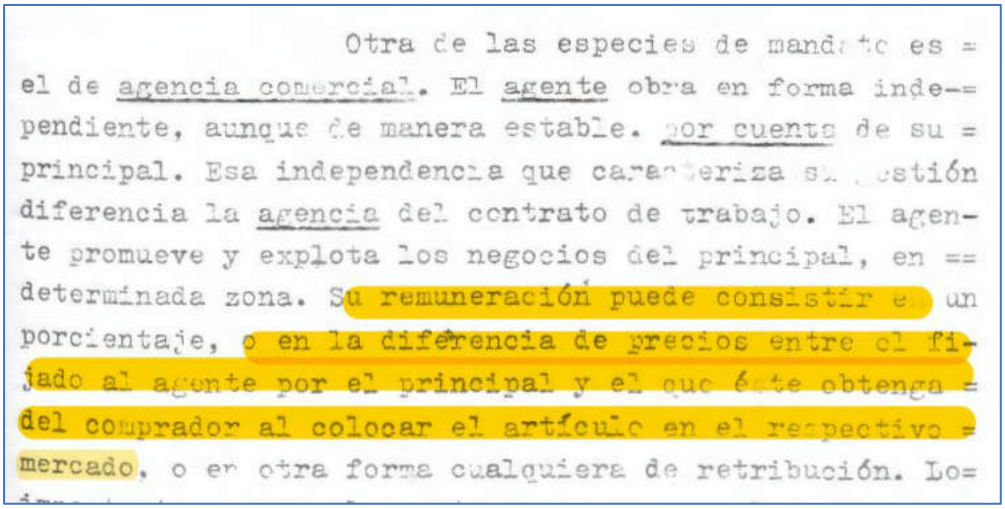
c) Pruebas testimoniales:

Testimonio de Andrés Francisco Martínez. Gerente de Comisiones de COMCEL.	
[APODERADO PANACELL COMUNICACIONES SAS]: Ok. Ahora pasemos a las comisiones por, o a las remuneraciones por venta de planes prepago, te pregunto ¿cuáles son? ¿cuáles eran esas remuneraciones que se le pagaban o que recibía Panacell por la comercialización de los planes prepago de Comcel a sus clientes?	[TESTIGO ANDRES FRANCISCO MARTINEZ]: Bueno, pues digamos que esas van cambiando en el tiempo, unas eran que, por ejemplo, para welcome back se pagaba el 8% de las recargas que haga el cliente durante los primeros 6 meses, luego de la fecha de activación, no importaba dónde el cliente hiciera la recarga, sino que hubiese sido vendida por el distribuidor. Y en el caso del Kit, pues existía el 30% de las recargas que haga durante los primeros 6 meses, ahoritica pues también hay unos temas de buena venta que dependiendo si las líneas es cierto nivel de recargas durante los 6 primeros meses se le da un valor adicional, y adicional que no es digamos que comisión.

	Bonificación e incentivo, sino un valor que se ganaba, por decirlo así, el distribuidor es que cuando Comcel le vende el equipo al distribuidor se lo vende a un precio y cuando el distribuidor se lo vende al cliente final se lo vende a un precio superior. Entonces, por ejemplo, si Comcel se lo vendía el distribuidor $80.000 mil pesos, el distribuidor se lo vendía al cliente final en $100.000 mil pesos, pues el distribuidor se ganaba ahí esos $20.000 mil pesos por diferencia en precio, ese era otro, como ingreso que tenía el distribuidor como tal.
[APODERADO PANACELL COMUNICACIONES SAS]: O sea, que, para efectos de entender tu respuesta, Andrés Francisco, de un lado estaban en los temas de prepago, unas bonificaciones e incentivos varios y de otro lado, además, ¿estaba el tema de la diferencia de precios que podía llegar a recibir Panacell eh, respecto de los precios fijados por Comcel?	[TESTIGO ANDRES FRANCISCO MARTINEZ]: Sí, es que eso de los equipos era como por la reventa que hacía del equipo, por decirlo de alguna manera.

Testimonio TRASLADADO José Orlando Peralta - Coordinador Comercial de COMCEL.	
[DR ZEA]: Hablemos un poquito de los kits prepago, ¿Qué beneficios, que utilidades, que comisiones recibía el distribuidor a propósito de la comercialización de los kits prepagp?	[TESTIGO JOSÉ PERALTA]: En un kit prepago primero está un concepto que nosotros llamamos autoliquidable y es, nosotros de los vendemos a un precio y él comercialmente debe venderlo con ganancia, se establecen unos umbrales, un precio al que ellos deben cobrar y ahí está su primer ganancia.

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 gestión diferencia la agencia del contrato de trabajo. El agente promueve y explota los negocios del principal, en = determinada zona. Su remuneración puede consistir en un porcentaje, o en la diferencia de precios entre el fijado al agente por el principal y el que éste obtenga = del comprador al colocar el artículo en el respectivo = mercado, o en otra forma cualquiera de retribución. Lo=

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

d) 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.

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, no LA DEMANDANTE, la parte que asumía los riesgos derivados de la comercialización de los planes pospago y planes prepago, incluidos los riesgos derivados del no pago de las cuotas de los teléfonos que los clientes de COMCEL adquirían financiados:

- **Testimonios**:

Testimonio de Oscar Rodríguez. Gerente de Consolidación de Informes COMCEL.	
[APODERADO PANACELL]: Para avanzar voy a hacer las preguntas a Oscar, en los informes anuales Oscar, hay un rubro en esos informes anuales que se denomina cartera y en esos rubros de cartera quisiera que nos recuerdes si en los mismos se refiere el concepto de suscriptores.	[TESTIGO OSCAR RODRÍGUEZ]: Sí doctor, sí señor, esa es la cartera principal de la compañía.
[APODERADO PANACELL]: Quiero preguntarte ¿quiénes son esos suscriptores a los que se refieren los rubros de cartera esos informes anuales que tú te encargas de elaborar?	[TESTIGO OSCAR RODRÍGUEZ]: Pues básicamente es la cartera, el principal rubro son la cartera de suscriptores de los usuarios que activaron algún plan con la compañía, entonces es la cartera que debe por el tipo de servicio, por el servicio, el cargo básico, ahí se genera el cobro de las cuotas de los equipos financiados en esos suscriptores, hay cartera de clientes corporativos, cartera de todas las ventas que hagan tanto la red de distribución como los puntos directos de la compañía.
[APODERADO PANACELL]: Ok, te quiero preguntar ¿qué relación tienen en este caso Panacell y los demás miembros de la red de COMCEL con estos suscriptores? ¿Cuál es la relación que tienen?	[TESTIGO OSCAR RODRÍGUEZ]: Básicamente ellos son los que, son los usuarios que se acercan a un punto de venta de un distribuidor y adquieren un plan comercial con la compañía, teléfono o kit financiado.
[APODERADO_PARTE_DEMANDANTE]: Ok y específicamente también el riesgo de la cartera de los equipos financiados como dice en esa línea del rango no corriente, de la cartera no corriente ¿Asume esos riesgos Comcel?	[TESTIGO_OSCAR_ARTURO_RODRÍGUEZ]: Sí, sí doctor. Hay un tema de penalizaciones que digamos, que pues como no conozco también el, todo el rango o el tema pero, pero al distribuidor que no hace una venta bien, que hubo una fraude, que hubo una, digamos que

	dependiendo la determinación del fraude pueden cobrarle la cartera o el tipo de riesgo o el tipo de penalización le pueden cobrar al distribuidor el pedazo, si el teléfono se lo roban, entonces digamos que ahí hay un, digamos que un, no sé si un riesgo compartido no lo sé, no lo, no soy jurídico, pero, pero digamos que hay una penalización pero la mayor cantidad del riesgo la asume la compañía Comcel.
[APODERADO PANACELL]: Es decir que esos suscriptores que se refieren en los informes anuales, en los rubros de cartera ¿son los clientes conseguidos por Panacell y los demás miembros de la red?	[TESTIGO OSCAR RODRÍGUEZ]: Sí señor y los puntos directos que tenga la compañía abiertos.
[APODERADO PANACELL]: Igualmente en esos rubros de cartera se refiere el tema de suscriptores equipos financiados, yo quiero preguntarte Oscar si efectivamente eso se refiere en los informes de cartera y si esa cartera se refiere a las deudas por los equipos que se les venden a esos suscriptores?.	[TESTIGO OSCAR RODRÍGUEZ]: Sí, de acuerdo, sí señor, esa cartera financiada corresponde a los equipos que vendió la compañía y son financiados.
[APODERADO PANACELL]: Oscar, ¿es decir que COMCEL asume los riesgos de cartera de esas facturas, tanto de los servicios como de los teléfonos que son vendidos a los clientes en este caso por parte de Panacell o los demás miembros de la red?	[TESTIGO OSCAR RODRÍGUEZ]: Sí señor COMCEL asume el riesgo de cartera.
[APODERADO PANACELL]: ¿Yo te pregunto Oscar, en esos informes anuales además de esos riesgos de cartera que asume COMCEL tú sabes si COMCEL expone la asunción por su parte de otro tipo de riesgos además desde cartera?	[TESTIGO OSCAR RODRÍGUEZ]: Sí señor, a nosotros en los informes lo enunciamos en un punto y básicamente si hay riesgos de liquidez, riesgo de moneda, riesgo de mercado, riesgo de crédito y el riesgo de capital, de la administración de capital, esos son los 5 riesgos que denuncia la compañía.
[APODERADO PANACELL]: ¿Tú sabes si además de esos riesgos que nos acabas de comentar que asume COMCEL, COMCEL	[TESTIGO OSCAR RODRÍGUEZ]: Sí claro que sí, digamos que está incluido dentro

en estos informes anuncia que asume los riesgos operativos? es decir, la calidad técnica y operativa de las redes, las antenas, los teléfonos.	de la administración del capital de la compañía y lo asume.

- **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. LA DEMANDANTE SI TENÍA ASIGNADA Y PREFIJADA UNA ZONA TERRITORIAL

La SENTENCIA, en su parte motiva, niega la existencia de un contrato de agencia comercial, además de lo expuesto en los anteriores numerales, porque, según el juez a quo, no se prefijó a la DEMANDANTE una zona territorial en el Contrato. Este tópico ha sido analizado en detalle en el presente memorial el exponer en la Sección precedente 1.1.1.9. la prueba en el Contrato de cada uno de los elementos de la esencia de una agencia comercial, incluida la Zona Prefijada. Se remite, entonces, a esa Sección 1.1.1.9. de la presente sustentación para desvirtuar el errado argumento de la SENTENCIA en este tema. Seguidamente algunas de las pruebas que el juez a quo dejó de valorar y a partir de las cuales se concluye que en el Contrato fue prefijada para DEMANDANTE una determinada zona territorial:

a) Confesión de COMCEL:

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

> 57. El CONTRATO SUB IÚDICE 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 IÚDICE.
>
> Demanda reformada, Págs. 43

COMCEL, al contestar la demanda, confesó que son ciertos; VER CONTESTACIÓN de la demanda reformada página 14:

b) Pruebas documentales:

- Cláusulas del CONTRATO:

> 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.

- Actas de conciliación de cuentas:



CONTRATO DE TRANSACCIÓN Y COMPENSACIÓN DE CUENTAS

Entre ***HILDA MARIA PARDO****, como representante legal de* ***COMCEL S.A.*** *y* ***WILLIAM RAFAEL SANDOVAL SABOGAL****en calidad de representante legal de* ***PANACELL COMUNICACIONES LTDA.****, en adelante EL DISTRIBUIDOR, debidamente autorizados por sus estatutos sociales, se celebra contrato de transacción que se rige por las siguientes consideraciones y cláusulas, previas las siguientes,*

CONSIDERACIONES

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

1.1 El 02 de Junio de 2005COMCEL S.A. y ***PANACELL COMUNICACIONES LTDA.,*** *suscribieron un Contrato de Distribución de Voz, correspondiente a la zona Oriente.*

Prueba Subcarpeta No. 28 aportada con la Reforma de la Demanda: Actas Conciliación de Cuentas.

c) Pruebas testimoniales:

Testimonio de Olga Patricia Martínez. Gerente Comercial de COMCEL.	
APODERADO PANACELL]: Muy bien, esas labores que tú nos has referido que debía realizar Panacell, nos referiste actividades de ventas, comerciales o promocionales, ¿Panacell las debía realizar en una zona determinada?	[TESTIGO PATRICIA MARTÍNEZ]: Sí señor en la zona de influencia de sus puntos de venta o lo que el contrato le haya estipulado.
[APODERADO PANACELL]: Hablemos un poquito de los puntos de venta, te pregunto ¿esos puntos de venta Panacell podía abrirlos sin autorización de COMCEL?	[TESTIGO PATRICIA MARTÍNEZ]: No señor, previamente validados por nosotros.
[APODERADO PANACELL]: Para poder abrir ese punto de venta con la autorización de COMCEL ¿solo podría abrirse en el lugar específico que le había autorizado COMCEL? o podría abrirlo en un lugar que COMCEL no le hubiera autorizado.	[TESTIGO PATRICIA MARTINEZ]: La solicitud la hacía el distribuidor, nosotros hacíamos la validación y si aplicaba lo podía abrir.

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.

1.6. LA DEMANDANTE PROMOCIONABA Y EXPLOTABA EL NEGOCIO DE COMCEL MEDIANTE LA MARCA DE COMCEL

La SENTENCIA, en su parte motiva, niega la existencia de un contrato de agencia comercial, además de lo expuesto en los anteriores numerales, porque, según el juez a quo, la DEMANDANTE en ejecución del Contrato promocionaba su propia marca y no la marca de COMCEL. Seguidamente algunas de las pruebas que el juez a quo dejó de valorar y a partir de las cuales se concluye que la DEMANDANTE en ejecución del Contrato promocionaba y explotaba del negocio de COMCEL bajo la marca de COMCEL posteriormente denominada CLARO:

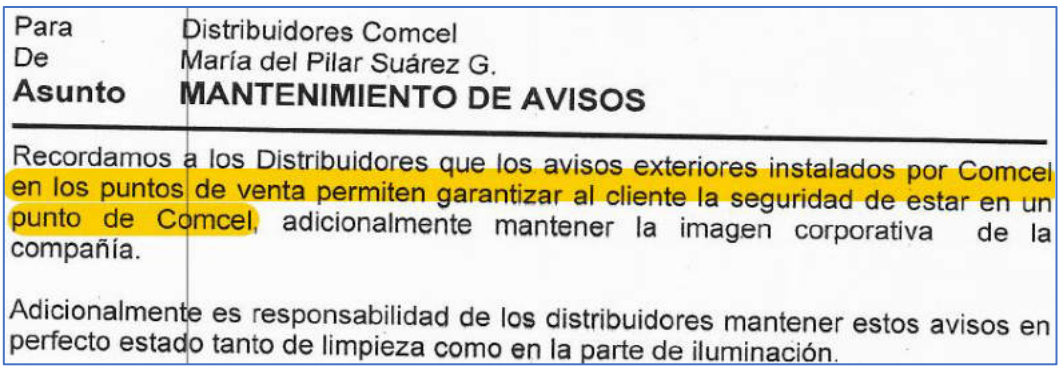
a) <u>Pruebas documentales:</u>

- Cláusulas del CONTRATO:

> 7.17. EL DISTRIBUIDOR, se obliga a observar y ajustarse al Manual de imagen corporativa de COMCEL que en la fecha de la firma de este contrato de distribución ha recibido de COMCEL, para el manejo de la publicidad, manejo institucional, logotipos impresos a color y en blanco y negro y avisos publicitarios.
>
> El DISTRIBUIDOR se obliga a observar y ajustarse a las modificaciones que en el futuro COMCEL introduzca al Manual de Imagen Corporativa de COMCEL.

Prueba No. 7 aportada con la demanda: CONTRATO.

- 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.

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

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

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

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

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

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

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

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

d) <u>Pruebas Testimoniales:</u>

Testimonio de Olga Patricia Martínez. Líder Regional de Canales de ventas COMCEL	
[APODERADO PANACELL]: Yo quisiera empezar preguntando, de esa área comercial que manejas y que es de tu experticia ¿Cuáles son en general las labores que realizaba Panacell y los demás miembros de esa red que llamas de distribuidores? ¿Cuáles eran esas labores que debían ellos realizar?	[TESTIGO PATRICIA MARTINEZ]: Labores de venta, labores comerciales, apertura de puntos de venta, <u>actividades comerciales frente a sus puntos en…. volanteo…actividades frente al punto de venta, camionetas u oficinas móviles, ese tipo de actividades netamente comerciales</u>.

[APODERADO PANACELL]: Cuando te refieres a actividades comerciales ¿esas son actividades que podríamos entender como actividades promocionales?	[TESTIGO PATRICIA MARTÍNEZ]: Sí para captar clientes, por lo general lo hacen frente a sus puntos de venta, hacen un tema de volanteo, unas carpas adicionales atrayendo clientes a sus locales.
[APODERADO PANACELL]: ¿Es decir que unas de esas funciones que debía cumplir Panacell era atraer clientes?	[TESTIGO PATRICIA MARTINEZ]: Si ellos lo requerían sí, los distribuidores hacían solicitudes y nosotros les dábamos la aprobación.
[APODERADO PANACELL]: Esos clientes que se buscaban captar, una vez se les vendía el producto o servicio ¿eran clientes de quién?	[TESTIGO PATRICIA MARTÍNEZ]: De COMCEL S.A

Testimonio de Juan Carlos Villescas. Gerente de Marketing de COMCEL.	
[APODERADO PANACELL COMUNICACIONES SAS]: Juan Carlos, tú podrías explicarle por favor al despacho ¿Cuáles son las labores que se realizan en esa gerencia de mercadeo? En la que tú te has desempeñado, por favor.	[TESTIGO JUAN VILLESCAS]: Así es, nosotros como el área o la gerencia de marketing, eh, nos encargamos de hacer las políticas establecidas, las campañas que genera la compañía en cada uno de los diferentes productos que vende a los clientes, nos encargamos de hacer todo el plan de medios, que medios se le dicen a los medios masivos, televisión, radio, revistas en medios impresos, como también la organización de actividades BTL, que son actividades comerciales, como las campañas digitales, eh, organizamos y estructuramos lo, todo lo que tiene que ver con las investigación de mercado y organizamos para que efectivamente el distribuidor tenga las herramientas pertinentes para la ejecución, eh, efectiva de cada una de esas de esos frentes.
[APODERADO PANACELL COMUNICACIONES SAS]: Juan Carlos, ¿tú podrías explicarle al despacho específicamente respecto de las que tu denominas, actividades BTL, actividades comerciales? ¿Y en qué consisten esas actividades, cuáles son?	[TESTIGO JUAN VILLESCAS]: Las actividades BTL, son actividades que hacen la compañía o el distribuidor con el objetivo de fortalecer los productos, de los diferentes productos, esos son volanteadores, perifoneo, modelos, eh, actividades en plazas públicas, si se trata de los distribuidores, esas son las actividades

	comerciales que el distribuidor utiliza para llevar clientes a sus puntos de venta, que es principalmente las acciones que el distribuidor, eh, utiliza para ese fin.
[APODERADO PANACELL COMUNICACIONES SAS]: Juan Carlos, yo te pregunto, eh, ¿Esas actividades comerciales mercadotécnicas, las ejecuta en parte, las ejecutan en parte esos que tú denominas distribuidores y que nosotros denominamos agentes?	[TESTIGO JUAN VILLESCAS]: Así es, nosotros le damos los parámetros al distribuidor, los parámetros, para el uso de las campañas, los parámetros de uso de marca. También damos unas opciones de esas diferentes actividades, como lo mencioné, ya sea perifoneo, volanteo, modelos de uniformes, todo eso que ellos utilizan para llevar tu clientes a su punto de vez de venta y el distribuidor las ejecuta.

(…)

[APODERADO PANACELL COMUNICACIONES SAS]: Okey, y ¿Cuál es el objetivo que se busca con esas actividades mercadotécnicas y comerciales a las que nos estás refiriendo?	[TESTIGO JUAN VILLESCAS]: El objetivo es, el distribuidor que las hace para efectivamente llevar, clientes a sus puntos de venta o para adquisición de clientes nuevos.
[APODERADO PANACELL COMUNICACIONES SAS]: OK, y esas actividades tienen por objeto hacer mercadotecnia, promoción y comercialización, ¿de qué productos y servicios?	[TESTIGO JUAN VILLESCAS]: De los productos que venda el distribuidor y que Claro, pues ponga a disposición que, pues efectivamente es prepago, pues pago hogares, eh, la mayoría de veces esta comunicación y nosotros de acuerdo al lineamiento que tenemos de marca, el distribuidor eh, ya sean volantes o diferentes piezas, pues vaya con la mención de que son distribuidores oficiales de Claro que efectivamente eso le genera valor al distribuidor para la consecución de clientes.
[APODERADO PANACELL COMUNICACIONES SAS]: ¿Dentro de esas actividades que tú refieres Mercadotécnicas, eh, se buscaba promocionar los denominados, los	[TESTIGO JUAN VILLESCAS]: Sí, si el distribuidor está vendiendo el portafolio de Comcel, efectivamente si, debe comunicar las promociones, ya sean post pago, hogares o prepago.

denominados planes post pago en algunas de ellas?	
[APODERADO PANACELL COMUNICACIONES SAS]: Okey y en esas actividades, mercadotécnicas promocionales y publicitarias que tú has referido, BTL, te pregunto, Juan Carlos, ¿Cuál es la marca que se asocia a esas actividades?	[TESTIGO JUAN VILLESCAS]: "Claro".
[APODERADO PANACELL COMUNICACIONES SAS]: ¿Cuándo te refieres a Claro, estás haciendo referencia a la a la marca de Comcel?	[TESTIGO JUAN VILLESCAS]: Así es, así es, aquí, quiero anotar y es que para el cliente es transparente el momento de comprar los servicios y pues el distribuidor en su momento de hacer alguna pieza, pues la marca Claro que tiene un posicionamiento en el país, el posicionamiento y se le dice mercadeo Top of Mind, que es el nivel de recordación del cliente por las marcas, efectivamente, Claro tiene, está en el número uno en posicionamiento, si uno lo compara con otros con otras marcas, entonces para el distribuidor es un beneficio, Y para el cliente es una garantía que se use la marca Claro en las comunicaciones.
[APODERADO PANACELL COMUNICACIONES SAS]: te pregunto Juan Carlos, y cuando tú te refieres a esos clientes a los que busquen, se busca llegar, ¿esos son clientes de la marca Comcel de la marca Claro, o potenciales clientes de la marca Claro?	[TESTIGO JUAN VILLESCAS]: Son clientes de Comcel marca Claro, esto lo digo porque el distribuidor no solamente es el encargado, pues es el que vende y su objeto final es vender, pero Claro, cómo es él se encarga de hacer todas esas acciones de fidelización para retener el cliente en caso de que él tome la decisión de irse a otro operador o de o de cancelar sus productos, entonces para Claro, es importante en mantener ese cliente y por ende pues hacer inversiones de investigación, como de promociones para retención y beneficios.

(…)

[APODERADO COMCEL SA]: Muchas gracias, señor juez, Juan Carlos, usted quiere, Por favor, ampliar un poco la respuesta que dio al doctor Argáez hace un momento, respecto de lo que son las actividades BTL, ¿en qué consisten las actividades BTL?	[TESTIGO JUAN VILLESCAS]: Las actividades BTL tienen como objetivo generar clientes, más clientes o tráfico a los puntos de venta. En el caso del distribuidor, efectivamente estos los distribuidores como están en poblaciones recurren a estas actividades para generar tráfico a sus puntos de venta. Entonces lo hacen en plazas públicas, en centros comerciales, en puntos de alto tráfico, efectivamente, pues para, como lo digo, llevar tráfico a su punto de venta y generar clientes.

Testimonio de Aida Soto Gallo. Gerente comercial PANACELL.	
[APODERADO PANACELL]: ¿TU sabes si dentro de las obligaciones que tenía Panacell, estaba realizar actividades promocionales o publicitarias?	[TESTIGO AIDA SOTO]: Si doctor, de hecho se hacían y esas actividades correspondían, Panacell las debía pagar, posterior a eso, si Panacell, reclamaba pues les daban algún tipo de auxilio, pero era del bolsillo de Panacell todas y cada una de las actividades que se habían para promocionar los productos de Claro de Comcel en ese momento.
(…)	
[APODERADO PANACELL]: ¿Tu sabes cuál era la marca que estaba presente en todas esas actividades, tanto las de promoción cómo las de ventas que tú has referido en tu declaración?	[TESTIGO AIDA SOTO]: Esa marca es Comcel.

HECHO PROBADO: La marca utilizada y posicionada en ejecución del Contrato para cumplir con el encargo de promoción y explotación dado a la DEMANDANTE, fue la marca de COMCEL. La DEMANDANTE en ejecución del contrato, al promocionar y explotar los servicios y productos del portafolio de COMCEL debía hacerlo ciñéndose al manual de marca e imagen corporativa de COMCEL según las instrucciones precisas de esta última.

1.7. LA INSCRIPCIÓN DEL CONTRATO EN EL REGISTRO MERCANTIL NO ES REQUISITO PARA SU EXISTENCIA

En la SENTENCIA el juez a quo, señaló como uno de los argumentos para no considerar probada la existencia de un contrato de agencia comercial, la falta inscripción del contrato en el registro mercantil.

Bastará señalar, sin mayores ahondamientos, que el juez a quo erradamente otorga el carácter de elemento esencial y requisito de existencia *ad substantiam actus* a la formalidad de la inscripción del contrato de agencia en el registro mercantil, cuando esta formalidad tiene consecuencias meramente probatorias y de oponibilidad frente a terceros, cuestión esta última ajena a la presente litis.

El contrato de agencia comercial existe cuando los elementos de su esencia están presentes, independientemente de su registro mercantil o de su ausencia.

1.8. 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, 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 inadmisible 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 la pretensión vigésima quinta de la demanda reformada no han prescrito. (Arts. 2545 CC, 1329 CCO y 94 CGP). Sin embargo, para el Juez A quo, LA DEMANDANTE, al reclamar estas indemnizaciones en su demandada, actúa en contravía de la "inactividad" que durante varios años mantuvo al respecto, es decir que actúa en contravía de sus propios actos (en este caso un no actuar), cuestión que, según el Juez A quo, resulta inadmisible.

La "Teoría del Acto Propio", como principio general de derecho, es un criterio auxiliar de la actividad judicial y únicamente se aplica cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido. (Arts. 230 CP y 8º de la Ley 153 de 1887). A partir de la "Teoría del Acto Propio" no se puede derogar el plazo que la Ley expresamente señala para el ejercicio del derecho de acción. LA DEMANDANTE, mientras su derecho de acción no esté prescrito, puede ejercerlo en el momento que lo desee, incluso al cabo de varios años de cometido el abuso demandado o incumplida la obligación exigible.

El Juez A quo, al desestimar con fundamento en 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 02 DE DICIEMBRE DE 2017 y la demanda se presentó el 23 DE JULIO DE 2018 (con la presentación de la demanda se interrumpió el término de prescripción: Art. 94 CGP).

(ii) La del literal b) (comisiones que no fueron liquidadas ni pagadas por COMCEL durante las últimas semanas de ejecución del CONTRATO) se refiere a obligaciones que se hicieron exigibles durante las últimas semanas de ejecución del CONTRATO, de tal manera que dichas obligaciones no se extinguieron por prescripción, como tampoco prescribió el derecho de acción que subyace a la consecuente indemnización reclamada. Se trata de obligaciones que se hicieron exigibles entre abril y mayo de 2018 y la demanda se presentó el 23 DE JULIO DE 2018 (con la presentación de la demanda se interrumpió el término de prescripción: Art. 94 CGP).

(iii) La del literal c) (comisión por residual, exclusión de los tres primeros meses) corresponde a una obligación de tracto sucesivo. Según el hecho 150 de la demanda reformada, y según se solicita expresamente en el literal c) de la pretensión 25ª de la demanda reformada, la indemnización que LA DEMANDANTE reclama únicamente comprende las obligaciones que se hicieron exigibles durante los cinco años a que se refiere el término de prescripción especial de la Agencia Comercial, de tal manera que dichas obligaciones no se extinguieron por prescripción, como tampoco prescribió el derecho de acción que subyace a la consecuente indemnización

reclamada. En este caso, las obligaciones incumplidas se hicieron exigibles entre el 16 de mayo de 2013 y el 23 DE JULIO DE 2018 fecha de presentación de la demanda (con la presentación de la demanda se interrumpió el término de prescripción: Art. 94 CGP).

(iv) La indemnización a que se refiere el literal f) (eliminación de la comisión por permanencia en pospago), corresponden a obligaciones que COMCEL dejó de pagarle a LA DEMANDANTE a partir del 1º de julio de 2014; se trata de obligaciones que se hicieron exigibles entre el 1º de julio de 2014 y la fecha de terminación del CONTRATO (02 DE DICIEMBRE DE 2017); porque la presentación de la demanda se radicó 23 DE JULIO DE 2018, las referidas obligaciones no se extinguieron por prescripción, como tampoco prescribió el derecho de acción que subyace la indemnización reclamada: Están dentro del quinquenio a que se refiere el Art. 1329 CCO.

PRIMERA CONCLUSIÓN: Las indemnizaciones que LA DEMANDANTE reclama en los literales a), b), c) y f) de la pretensión vigésima quinta de su demanda reformada, no han prescrito.

Esto es verdad si el CONTRATO es de Agencia Comercial (Art. 1329 CCO: Prescripción especial de 5 años), y lo es, con mayor razón, bajo el razonamiento del Juez a quo que negó la existencia de una Agencia Comercial, caso en el cual ha debido aplicar la prescripción general de la acción ordinaria (Art. 2536 CC: Prescripción general de 10 años).

El Juez a quo, en la SENTENCIA, entro otros argumentos, desestimó las referidas pretensiones de LA DEMANDANTE con fundamento en la "Teoría del Acto Propio", concluyendo que la "inactividad" de LA DEMANDANTE en accionar una reclamación durante la ejecución del CONTRATO, le impide ahora reclamar las referidas indemnizaciones:

- Para el Juez a quo, LA DEMANDANTE, al reclamar estas indemnizaciones en su demandada, actúa en contravía de la "inactividad" que durante varios años mantuvo al respecto, es decir que actúa en contravía de sus propios actos (en este caso un no actuar), cuestión que, según el Juez A quo, resulta inadmisible a la luz de del principio del derecho de la "Teoría del Acto Propio".

- Para la Ley, en cambio, LA DEMANDANTE puede ejercer su derecho de acción en cualquier momento mientras no prescriba, es decir, que la Ley expresamente autoriza una "inactividad" al respecto, la cual puede, incluso, prolongarse por varios años: Hasta cinco años en las acciones derivadas de un contrato de Agencia Comercial, hasta diez años en las acciones ordinarias.

La "Teoría del Acto Propio" es un principio del derecho que no regula la prescripción de las acciones ni la extinción de las obligaciones; la Ley, en cambio, se encarga de regular de manera expresa y especial estos asuntos.

Ningún operador jurídico, a partir de la "Teoría del Acto Propio" y de las subreglas que de este principio se pueden extraer, puede derogar las leyes especiales que regulan la prescripción de las acciones y la extinción de las obligaciones.

SEGUNDA CONCLUSIÓN: El Juez A quo resolvió el caso controvertido 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.

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

Teniendo en cuanto los referido en los anteriores acápites 1.1. a 1.8. el H. Tribunal Superior de Bogotá al decidir la presente apelación, deberá revocar los siguientes segmentos de la parte resolutiva de la SENTENCIA:

RESUELVE

PRIMERO: Declarar prósperas las excepciones LA VOLUNTAD E INTENCIÓN DE LOS CONTRATANTES COMCEL Y PANACELL SIEMPRE FUE LA DE CELEBRAR UN CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN Y NO UN CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL, EL CUAL FUE EXCLUIDO EXPRESAMENTE ENTRE ELLOS. // COMCEL CELEBRÓ Y EJECUTÓ CON PANACELL -DE BUENA FE- UN CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN Y NO UN CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL // INEXISTENCIA DE UN PRESUNTO CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL DE HECHO POR AUSENCIA DE ALGUNOS DE SUS ELEMENTOS ESENCIALES // FUERZA VINCULANTE DEL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN CELEBRADO ENTRE COMCEL Y PANACELL // EL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN CELEBRADO ENTRE COMCEL Y PANACELL DEBERÁ SER INTERPRETADO DE ACUERDO CON LA APLICACIÓN PRÁCTICA QUE DE SUS CLÁUSULAS HICIERON LOS CONTRATANTES DURANTE MÁS DE DOCE (12) AÑOS // PANACEL CONTRAVIENE SUS PROPIOS ACTOS VENIRE CONTRA FACTUM PROPIUM NOT VALET, propuestas por COMCEL en contra de las pretensiones enarboladas por PANACELL COMUNICACIONES S.A.S.

SEGUNDO: NEGAR en consecuencia todas las pretensiones de PANACELL COMUNICACIONES S.A.S. contra COMUNICACION CELULAR SA, pues aun cuando es cierto que entre éstas existió una relación negocial recogida documentalmente en el contrato suscrito en junio 2 de 2005, para telefonía móvil en transmisión de voz y servicios Blackberry y transmisión de datos, respectivamente, estos no se pueden calificar como de agencia comercial, porque no se reúnen todos los requisitos de este tipo de contratos.

SEPTIMO: CONDENAR en costas a PANACELL COMUNICACIONES S.A.S. Al liquidarlas, ténganse como agencias en derecho $12'000.000 M/Cte.

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.

CUARTA: Frente a la naturaleza jurídica del CONTRATO SUB IÚDICE, se solicita:

a) Declarar que los hechos relevantes que definen la naturaleza jurídica del CONTRATO SUB IÚDICE, son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcaron las controversias que fueron resueltas mediante las siguientes providencias judiciales: (i) MELTEC S.A. Vs COMCEL: Laudo del 4 de febrero de 2016. (ii) FASE COMUNICACIONES SAS Vs COMCEL: Laudo del 15 de julio de 2015. (iii) SIMTEC S.A. Vs COMCEL: Laudo del 20 de noviembre de 2014. (iv) ALJURE TELECOMUNICACIONES S.A. Vs COMCEL: Laudo del 31 de enero de 2014. (v) CELLULAR PHONE EXPRES S.A. Vs COMCEL: Laudo de septiembre 6 de 2013. (vi) DISTRICEL S.A.S Vs COMCEL: Laudo de mayo 17 de 2013. (vii) LLAMA TELECOMUNICACIONES S.A. Vs COMCEL: Laudo del 15 de mayo de 2013. (viii) EVER GREEN S.A. Vs COMCEL: Laudo de noviembre 2 de 2012. (ix) MUNDO CELULAR S.A. Vs COMCEL: Laudo de junio 21 de 2012. (x) K-CELULAR LTDA. Vs COMCEL: Laudo de octubre 26 de 2011. (xi) CTM S.A. Vs COMCEL: Laudo de agosto 18 de 2011. (xii) ANDINO CELULAR S.A. Vs COMCEL: Laudo de julio 27 de 2011. (xiii) ELECTROPHONE S.A. Vs COMCEL: Laudo de junio 15 de 2011. (xiv) GLOBALTRONICS DE COLOMBIA Vs COMCEL: Laudo de junio 9 de 2011. (xv) CONEXCEL S.A. Vs COMCEL: Laudo de mayo 9 de 2011. (xvi) CELCENTER LTDA Vs COMCEL: Laudo de agosto 13 de 2010. (xvii) COLCELL LTDA Vs COMCEL: Laudo de abril 30 de 2009. (xviii) CMV CELULAR S.A. Vs COMCEL: Laudo de enero 30 de 2009. (xix) AUTOS DEL CAMINO LTDA Vs COMCEL: Laudo de diciembre 16 de 2008. (xx) MOVITELL

AMERICAS LTDA Vs COMCEL: Laudo de septiembre 30 de 2008. (xxi) PUNTO CELULAR LTDA Vs COMCEL: Laudo de febrero 23 de 2007. (xxii) COMCELULARES F.M. LTDA Vs COMCEL: Laudo de diciembre 14 de 2006. (xxiii) CONCELULAR S.A. Vs COMCEL: Laudo de diciembre 1º de 2006. (xxiv) CELCENTER LTDA Vs COMCEL: Laudo de agosto 15 de 2006. (xxv) CELUTEC S.A.S Vs COMCEL, Laudo de abril 4 de 2019; (xxvi) LIVE MOVIL S.A.S. Vs COMCEL: Sentencia del Tribunal Superior de Bogotá D.C. Sala Civil, dictada el 24 de Octubre de 2018 en el proceso 11001310301420110070501. (xxvii) EMLASA S.A. Vs COMCEL: Sentencia del Tribunal Superior de Bogotá D.C. Sala Civil, dictada el 24 de Agosto de 2018 en el proceso 11001310304220080028804. (xxviii) ORBITA COMUNICACIONES Vs COMCEL: Sentencia del Tribunal Superior de Cali, Sala Civil, dictada el 29 de abril de 2019 en el proceso 76001310300620130002502.

b) Declarar que en las veintiocho (28) providencias referidas en el literal anterior se decidió que los contratos extendidos por COMCEL, cuyos textos y manera de ejecución fueron idénticos al del CONTRATO SUB IÚDICE, fueron típicos y nominados contratos de Agencia Comercial regulados en los Arts. 1317 y ss del CCO.

c) Declarar que la susodicha regla jurisprudencial 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.

SEXTA: Declarar (i) con fundamento 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 (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:

> Al efecto, recordemos que según el artículo 899 del estatuto comercial, el negocio jurídico será nulo cuando: a)"contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa"; b) "tenga causa u objeto ilícitos" y c) "se haya celebrado por persona absolutamente incapaz", de donde se extrae sin dificultad que ninguno de esos supuestos normativos se configuran en el presente evento, dado que no está acreditado que el contrato de marras contraríe norma del carácter forzoso a que refiere el numeral primero del artículo regulador de las nulidades de los contratos comerciales, máxime cuando sentado se tiene que el régimen de las nulidades, por implicar en el fondo la aplicación de sanciones, es restrictivo, lo que de suyo apareja la prohibición de acudir a la analogía para que se surtan sus efectos.

(PÁGINA 56 A SENTENCIA)

> Es justamente por esos postulados legales, que cuando se habla de objeto ilícito, debe tratarse de cualquier cosa que se vaya a dar, hacer, no hacer, usar o tener, y que, siendo el propósito material del contrato, "contravenga al derecho público de la nación", o no estén el comercio, se trate de derechos o privilegios que no puedan transferirse a otra persona, estén embargadas por decreto judicial o se trate de un contrato prohibido por las leyes *(Arts. 1519,1521 y 1522 Ib)*
>
> Corolario de lo expuesto, es que como en este caso no se acredita que en sus apartes, el contrato cuya nulidad pide PANACELL COMUNICACIONES SAS se declare, contravenga al derecho público de la nación, o esté fuera del comercio, ni recayó sobre derechos o privilegios que no puedan transferirse a otra persona, tampoco que estén embargadas por decreto judicial ni están prohibidos por las leyes, esa pretensión cae al vacío.

Esa conclusión se fortalece, si analizamos lo que tiene que ver con la causa, pues si en cuenta se tiene que, tal como lo propone el artículo 1524 de la misma obra normativa, esta consiste en *"el motivo que induce al acto o contrato"*, el que debe ser real y lícito, en el caso actual, ese móvil real, se extrae de lo que en el texto de cada contrato se estipuló, así como de la aplicación práctica que cada extremo de los actos le dio durante sus ejecuciones, tal como se explica en el acápite respectivo de esta providencia.

Si a lo anterior le agregamos que esa causa no está legalmente prohibida ni contraría las buenas costumbres ni al orden público de la nación, fuerza concluir que por el lado de la causa tampoco hay lugar a considerar que estemos ante motivos que conduzcan a declarar la nulidad total ni en parte de tal contrato.

Por lo anterior, y considerando además que no se trata de negocio celebrado por personas incapaces, ni hay prueba de que, al plasmar el sentido de sus voluntades, las partes hubieran incurrido en error, o hubiere mediado fuerza o dolo para ello, debe concluirse que no estamos ante unos negocios o clausulas anulables en los términos que prevé el artículo 900 del código mercante colombiano.

Tampoco hay mérito para acceder a las pretensiones de declararlas INEFICACES por cuanto, en primer lugar, este efecto sancionatorio de los actos negociales opera IPSO LEGE, ergo, para ello no es menester declaración judicial, y en segundo lugar, véase que el mismo ocurre solo cuando de manera expresa el código de Comercio establezca que un acto tiene esa connotación (*Art. 897 C. de Co.),* lo que no se puede predicar en este evento, dado que del texto del contrato objeto de esta disputa, no se desprende que haber versado respecto de la distribución de los productos y servicios que COMCEL señale conforme a las denominaciones que esta maneje, a las existencias que tenga y a realizar las actividades y operaciones inherentes a su distribución *(contrato de distribución),* sean de aquellos que la ley considere ineficaces, lo que tampoco se puede hacer derivar de la circunstancia de que una de las partes crea, después de haberlo ejecutado en la forma como se pactó y nominó, que se debe entender como uno distinto.

Ahora, véase que si bien es cierto que en términos del artículo 904 el código mercantil colombiano, *"El contrato nulo podrá producir los efectos de un contrato diferente, del cual contenga los requisitos esenciales y formales, si considerando el fin perseguido por las partes, deba suponerse que éstas, de haber conocido la nulidad, habrían querido celebrar el otro contrato."*, debe destacarse que los supuestos fácticos necesarios para aplicar los efectos que esa norma prevé, son que, en principio, haya lugar a declarar la nulidad del contrato de que se trate, en los términos ya vistos, vale decir, en los que consagran los artículos 899 ó 900 de la misma obra normativa, y en segundo término, que ese contrato diferente, esté debidamente configurado en cuanto a sus elementos esenciales y formales, lo que a su vez, exigiría que auscultada la teleología perseguida por las partes, haya lugar a suponer que si éstas hubieran conocido el motivo de nulidad en que incurrieron al celebrar el contrato, habrían querido celebrar el otro, lo que a todas luces no se puede pregonar en el presente evento, dado que, como ya se analizó, EL CONTRATO base de esta disputa no está maculado por ninguna de las causales enlistadas en los artículo 899 y 900, amén de que, el caudal probatorio que nutre este expediente conduce a concluir que lo que ambas partes ejecutaron, fue el contrato que suscribieron, y no otro.

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. 32

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

COMCEL, al contestar la demanda, confesó que estos hechos son ciertos, VER CONTESTACIÓN de la demanda reformada página 11.

b) Pruebas que debían haber sido objeto de la valoración conjunta y no lo fueron, por medio de las cuales se demuestra que COMCEL diseñó y extendió el modelo contractual que utilizó para ser suscrito por los miembros de su red de agentes/distribuidores y, también, para ser suscrito por los miembros de las redes de agentes/distribuidores de OCCEL S.A. y CELCARIBE S.A., circunstancia que le permitió, una vez consolidada la fusión con OCCEL y CELCARIBE, operar, bajo un mismo modelo contractual, una única red de agentes/distribuidores en las tres áreas en las que la Ley 37 dividió el territorio nacional: Oriente (Comcel), Occidente (Occel) y Costa (Celcaribe).

✓ <u>Informes anuales de COMCEL correspondientes a los años 2002 y 2003</u>.

> Operaciones de mayor importancia concluidas durante 2002 entre COMCEL S.A. y OCCEL S.A.:
>
> La Compañía firmó con Occidente y Caribe Celular S.A. (OCCEL S.A.), un acuerdo de administración el 2 de octubre de 1998 retroactivo al 1 de julio de 1998, por medio del cual los negocios de Occel son manejados por la Compañía. Los honorarios mensuales
>
> VER Prueba No. 2 aportada con la demanda. Ver Informe anual de COMCEL de 2002, página 11.

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

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

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

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

- ✓ Fusión de COMCEL (absorbente) con OCCEL y CELCARIBE. Pruebas No. 1 y 4 aportada con la demanda: COMCEL, mediante la Escritura Pública No. 3799 del 21 de diciembre de 2004 de la Notaría 25 de Bogotá cuya copia obra en el expediente, se fusionó y absorbió a OCCEL y a CELCARIBE. Este acto de Fusión se inscribió el 27 de diciembre de 2004 en el Registro Mercantil que lleva la Cámara de Comercio de Bogotá, tal y como consta en el certificado de existencia y representación de COMCEL que obra en el expediente.

- ✓ Ejemplo de contratos suscritos por OCCEL, CELCARIBE y COMCEL con sus respectivos agentes/distribuidores. Prueba No. 8 aportada con la demanda.

  - Prueba No. 8. aportada con la demanda. Carpeta denominada COMCEL: Veintidós (22) contratos celebrados directamente por COMCEL con miembros de su propia red de agentes/distribuidores (área Oriental), entre los años 2004 y 2003. Al comparar estos veintidós (22) contratos con el CONTRATO, se deduce que todos corresponden al mismo modelo extendido por COMCEL.

  - Prueba No. 8. aportada con la demanda. Carpeta denominada OCCEL: Esta carpeta se subdivide en dos subcarpetas, así: (i) Modelo 1995 a junio de 1998: En esta carpeta están los contratos 297 de 1995, 652 de 1997, 726 de 1997 y 783 de 1998. Son contratos que OCCEL celebró con cuatro exmiembros de su red de agentes/distribuidores; estos contratos, en su texto, son diferentes al modelo que COMCEL extendió, v. gr. son diferentes al CONTRATO. Estos modelos contractuales fueron los que OCCEL originalmente extendió por sí misma, es decir, con anterioridad al momento en que COMCEL asumió la administración de su operación en junio de 1998. (ii) Modelo julio de 1998 a 2001: En esta carpeta están los contratos 819, 839, 840, 846 y otros tres contratos celebrados en el 2001. Se trata del modelo de contrato que OCCEL empezó a utilizar cuando COMCEL asumió la administración de su operación. Al comparar estos siete contratos con

el CONTRATO celebrado entre LA DEMANDANTE y COMCEL, se deduce que todos ellos repiten el modelo contractual que COMCEL creó originalmente para sí misma y que OCCEL empezó a utilizar a partir de julio de 1998.

- Prueba No. 8. aportada con la demanda. Una carpeta denominada CELCARIBE: En esta carpeta se hallan cinco (5) contratos suscritos entre 2003 y 2005 por CELCARIBE con los miembros de su propia red de agentes/distribuidores, es decir, contratos que CELCARIBE extendió cuando se hallaba bajo el control accionario y administrativo de COMCEL. Al comparar estos cuatro contratos con el CONTRATO celebrado entre LA DEMANDANTE y CELCARIBE (hoy COMCEL), se deduce que todos ellos repiten el modelo contractual que COMCEL creó originalmente para sí misma y que CELCARIBE empezó a utilizar a partir del año 2003.

c) Confesión a la que el Tribunal, en franca violación del Art. 193 CGP, le restó toda eficacia probatoria y en la cual se demostró que (i) El 21 de diciembre de 2004, y en virtud del acto de fusión con absorción celebrado por COMCEL (absorbente), con OCCEL S.A. y con CELCARIBE S.A. (absorbidas), COMCEL sumó a su clientela los otrora suscriptores de OCCEL y CELCARIBE y, desde entonces, empezó a explotar directamente en las áreas occidental (Comcel), oriental (antes Occel) y Costa (antes Celcaribe), los servicios de telefonía móvil celular y la venta de equipos terminales que constituyen su negocio. (ii) A partir de la fusión de COMCEL con OCCEL S.A. y CELCARIBE S.A., COMCEL, como único operador del servicio de telefonía móvil celular, consolidó, para las tres áreas (Oriental, Occidental y Costa), una única red de agentes/distribuidores que funcionó bajo el mismo modelo contractual. (iii) LA DEMANDANTE hizo parte de dicha red de agentes/distribuidores, y el CONTRATO corresponde con el modelo contractual diseñado y extendido por COMCEL.

En los hechos 15 y 16 de la demanda reformada, LA DEMANDANTE alegó:

> 15. Mediante la Escritura Pública No. 3799 del 21 de diciembre de 2004 de la Notaría 25 de 2004, se formalizaron los acuerdos de fusión con absorción celebrados entre COMCEL (absorbente) y OCCEL S.A. y CELCARIBE S.A. (absorbidas). El 27 de diciembre de 2004, se inscribió esta Escritura Pública en el Registro Mercantil que lleva la Cámara de Comercio de Bogotá.
>
> Demanda Reformada. Pág. 25

> 16. En virtud de los referidos actos de fusión, COMCEL asumió los derechos y obligaciones de OCCEL S.A. y CELCARIBE S.A. y, entre otras consecuencias, sumó a su clientela los otrora suscriptores de estas últimas. Desde entonces, COMCEL presta directamente los servicios de telefonía móvil celular en las tres áreas en las que se dividió el territorio nacional bajo el régimen de la Ley 37: Oriental, Occidental y Costa.
>
> Demanda Reformada. Pág. 26.

COMCEL, al contestar la demanda, confesó que estos hechos son ciertos; VER CONTESTACIÓN de la demanda reformada página 10:

Al comparar los contratos que COMCEL, y que OCCEL y CELCARIBE desde que COMCEL adquirió su control administrativo para posteriormente fusionarse con ellas, celebraron con los miembros de sus respectivas redes de agentes/distribuidores, se constata que todos comparten las siguientes cláusulas:

1. Cláusulas del Contrato en las que COMCEL: (i) Denominó el CONTRATO como un negocio de distribución. (ii) Denominó a LA DEMANDANTE como distribuidor. (iii) Excluyó a la Agencia Comercial como denominación del CONTRATO. (iv) Además de distribución, simultánea y contradictoriamente, intentó calificar el CONTRATO como un contrato de comisión (que lo define como corretaje) y también de "compras para la reventa":

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

> 14 o 15. Marcas. Las partes han excluido expresamente toda relación jurídica de agencia comercial, por no ser su recíproca intención la celebración ni la ejecución de dicho contrato, en cuanto, el DISTRIBUIDOR respecto de los productos adquirirá su dominio o propiedad y los revenderá en el mercado, a su propio costo, riesgo y con su propia organización e infraestructura y a los precios establecidos por COMCEL. Respecto de los servicios, EL DISTRIBUIDOR, quien es un profesional independiente, experto y conocedor del mercado, será un comisionista y, por consiguiente, lo pondrá en contacto con CELCARIBE para la celebración del respectivo contrato de prestación de servicios de telefonía en los términos y condiciones pactados en este contrato.

2. Cláusula del Contrato de exclusión de la responsabilidad contractual de COMCEL:

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

3. Cláusulas del Contrato en las que COMCEL intenta crear un crédito a su favor que estaría llamado a ser compensado con la Prestación Mercantil que regula el Art. 1324 CCO.

> 14 o 15. Marcas. (Inciso 2º). Las partes de manera expresa, voluntaria y con pleno entendimiento acuerdan que a la terminación de este contrato por cualquier causa, si por cualquier circunstancia este contrato llegare a degenerar en otro tipo contractual, en especial, de agencia comercial o también en el caso en que CELCARIBE deba reconocerle al DISTRIBUIDOR cualquier derecho, prestación o indemnización, en pago de éste y del aprovechamiento del nombre comercial de CELCARIBE , de su infraestructura, del good will, de las marcas o distintivos de sus

productos o servicios al anunciarse ante el público como DISTRIBUIDOR- CELCARIBE y de la cooperación recibida a nivel de publicidad, EL DISTRIBUIDOR, reconocerá y pagará incondicional e irrevocablemente a CELCARIBE o a su orden una suma equivalente a la vigésima parte del promedio de la totalidad de los ingresos recibidos por EL DISTRIBUIDOR en los últimos tres (3) años de vigencia del presente contrato, por cada uno de vigencia del contrato, o equivalente al promedio de lo recibido si el tiempo de vigencia del contrato fuere inferior a tres años; y en ambos casos, más una suma equivalente al 20% de la suma resultante.

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

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

4. Cláusulas del Contrato en las que COMCEL simula el "pago anticipado" de toda prestación, bonificación y/o indemnización.

30 o 31. Conciliación, compensación, deducción y descuentos. (Inciso 3º). Dentro de los valores que reciba EL DISTRIBUIDOR, durante la vigencia de este contrato, el veinte por ciento (20%) de los mismos, constituye un pago anticipado de toda prestación, indemnización o bonificación que por cualquier causa o concepto, sea exigible o deba pagarse en virtud de su ejecución y de la terminación del contrato, cualesquiera sea su naturaleza.

Anexo A. Num. 5 o 6. Dentro de los valores que reciba EL DISTRIBUIDOR, durante la vigencia de este contrato, el veinte por ciento (20%) de los mismos, constituye un pago anticipado de toda prestación, indemnización o bonificación que por cualquier causa o concepto, sea exigible o deba pagarse en virtud de su ejecución y de la terminación del contrato, cualesquiera sea su naturaleza.

Con esta disposición contractual, COMCEL intentó que los dineros remuneratorios pagados a sus agentes/distribuidores, además de extinguir las obligaciones que se pactaron a cargo de COMCEL y a favor de ellos en el Anexo A del CONTRATO (comisiones), extinguieran, simultánea e indeterminadamente, toda prestación, bonificación y/o indemnización "**que, por cualquier causa o concepto, sea exigible o deba pagarse en virtud de su ejecución y de la terminación del contrato, cualquiera sea su naturaleza**".

La actitud abusiva, elusiva y antinómica de dichas cláusulas salta a la vista: COMCEL, primero excluyó de la calificación a la Agencia Comercial, posteriormente extendió cláusulas de renuncia de las prestaciones que la Ley disciplina para el contrato de Agencia Comercial, seguidamente extendió cláusulas con las cuales pretende crear

créditos a su favor, créditos que están llamados a compensarse con la Prestación Mercantil al momento de la terminación del CONTRATO y, en un actuar completamente contradictorio, creó un artificioso pago anticipado de la Prestación Mercantil, todo esto mientras denominó el contrato como un atípico contrato de distribución que "supuestamente "se ejecutó mediante compras para la reventa", que se celebró simultáneamente con un contrato de comisión, pero que al definir el de comisión lo trató como de corretaje.

2.2. CONCLUSIONES SOBRE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS DEL CONTRATO QUE TUVIERON POR OBJETO O COMO EFECTO LA ELUSIÓN DE LAS CONSECUENCIAS ECONÓMICAS DE LA AGENCIA COMERCIAL

Si el juez a quo hubiese valorado en su integridad las cláusulas del CONTRATO y las demás pruebas arriba referidas:

1. Habría concluido que el CONTRATO corresponde con el modelo contractual que COMCEL, extendió.

2. Habría concluido que en el CONTRATO se hallan presentes las cláusulas con las que COMCEL intenta eludir las consecuencias económicas (Prestación Mercantil e Indemnización especial del Art. 1324 CCO) y normativas (Derecho de Retención) de la Agencia Comercial.

3. Habría anulado dichas cláusulas por su evidente carácter abusivo: Estas cláusulas, "interpretadas" sistemáticamente, dejan en evidencia la intención de COMCEL de eludir, como predisponente del CONTRATO, las consecuencias connaturales de la Agencia Comercial. COMCEL, de manera premeditada, incorporó estas cláusulas en el CONTRATO con el fin de evitar que LA DEMANDANTE, directamente o por conducto del juez natural del CONTRATO, le reclamase la Prestación Mercantil y los demás derechos que le otorgan la Agencia Comercial y las normas que la regulan.

El Art. 95-1 CP establece:

> ARTÍCULO 95 CP: "(...) Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes. Son deberes de la persona y del ciudadano: 1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios;"

Por su parte, los Arts. 6º CC, 899 CCCO y 1741 CC señalan:

ARTICULO 6º CC: "La sanción legal no es sólo la pena sino también la recompensa; es el bien o el mal que se deriva como consecuencia del cumplimiento de sus mandatos o de la transgresión de sus prohibiciones. En materia civil son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa. Esta nulidad, así como la validez y firmeza de los que se arreglan a la ley, constituyen suficientes penas y recompensas, aparte de las que se estipulan en los contratos."

ARTÍCULO 899 CCO: Será nulo absolutamente el negocio jurídico en los siguientes casos: 1) Cuando contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa; …

ARTICULO 1741 CC: (Inciso 1º) La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

COMCEL, en el acto de concebir y extender el clausulado del CONTRATO, abuso de sus derechos, v. gr. actuó en contra de una expresa prohibición de Ley (está prohibido abusar de los derechos). Estos actos, en voces de los Art. 6º y 1741 del CC y 899 CCO, se sancionan con la pena de nulidad.

Como complemento de lo anterior, se tiene: Los Arts. 830 y 871 CCO establecen:

ARTICULO 830 CCO: El que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause.

ARTICULO 871 CCO: Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.

COMCEL, como predisponente del CONTRATO, y en franco abuso de su posición de dominio contractual e incumpliendo su deber de dictar y celebrar el CONTRATO de buena fe, extendió las cláusulas a que se refiere el presente cargo, cláusulas con las cuales, en detrimento de la DEMANDANTE, intentó eludir las consecuencias económicas y normativas que por vía de sus elementos naturales le pertenecen al contrato de Agencia Comercial. Las cláusulas abusivas y elusivas que COMCEL extendió, entonces, deben ser anuladas: de esta manera se restituye a la legalidad el negocio celebrado, y se sancionan los abusos y faltas a la buena fe imputables a COMCEL. Al respecto, la jurisprudencia ha sostenido:

Ante la existencia de cláusulas abusivas no queda al operador jurídico otra posibilidad que abstenerse de aplicarlas. Al respecto se ha señalado que "[l]o que puede hacer el juez frente a una cláusula abusiva en este tipo de contratos, es resolver el caso aplicando la teoría general, lo cual invita a observar la prohibición de insertar ese tipo de cláusulas, según restricción que se desprende del citado artículo 871 del Código de Comercio y derivar la consecuencia legal que corresponda, que no puede ser otra que sancionar con la invalidez de la cláusula del contrato transgresora del mandato legal, si ello se torna necesario para mantener el equilibrio y por ende la justicia contractual entre las partes. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 14 de diciembre de 2011, Radicación C-110131030142001-01489-01. M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar

Esta misma sentencia se cita en los siguientes laudos arbitrales: Tribunal arbitral de CONCELULAR S.A. en liquidación v. COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. Laudo de 1° de diciembre de 2006. Árbitros: Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Juan Pablo Cárdenas Mejía y Gabriel Jaime Arango Restrepo. Tribunal arbitral de BONNCEL S.A.S v. COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. Laudo de 18 de marzo de 2021. Árbitros: Arturo Solare Rodríguez, Orlando José García Herreros y José Guillermo Peña.

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

Teniendo en cuanto los referido en los anteriores acápites 2.1. a 2.2. el H. Tribunal Superior de Bogotá al decidir la presente apelación, deberá revocar los siguientes segmentos de la parte resolutiva de la SENTENCIA:

RESUELVE

PRIMERO: Declarar prósperas las excepciones LA VOLUNTAD E INTENCIÓN DE LOS CONTRATANTES COMCEL Y PANACELL SIEMPRE FUE LA DE CELEBRAR UN CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN Y NO UN CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL, EL CUAL FUE EXCLUIDO EXPRESAMENTE ENTRE ELLOS. // COMCEL CELEBRÓ Y EJECUTÓ CON PANACELL -DE BUENA FE- UN CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN Y NO UN CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL // INEXISTENCIA DE UN PRESUNTO CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL DE HECHO POR AUSENCIA DE ALGUNOS DE SUS ELEMENTOS ESENCIALES // FUERZA VINCULANTE DEL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN CELEBRADO ENTRE COMCEL Y PANACELL // EL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN CELEBRADO ENTRE COMCEL Y PANACELL DEBERÁ SER INTERPRETADO DE ACUERDO CON LA APLICACIÓN PRÁCTICA QUE DE SUS CLÁUSULAS HICIERON LOS CONTRATANTES DURANTE MÁS DE DOCE (12) AÑOS // PANACEL CONTRAVIENE SUS PROPIOS ACTOS VENIRE CONTRA FACTUM PROPIUM NOT VALET, propuestas por COMCEL en contra de las pretensiones enarboladas por PANACELL COMUNICACIONES S.A.S.

SEGUNDO: NEGAR en consecuencia todas las pretensiones de PANACELL COMUNICACIONES S.A.S. contra COMUNICACION CELULAR SA, pues aun cuando es cierto que entre éstas existió una relación negocial recogida documentalmente en el contrato suscrito en junio 2 de 2005, para telefonía móvil en transmisión de voz y servicios Blackberry y transmisión de datos, respectivamente, estos no se pueden calificar como de agencia comercial, porque no se reúnen todos los requisitos de este tipo de contratos.

SEPTIMO: CONDENAR en costas a PANACELL COMUNICACIONES S.A.S. Al liquidarlas, ténganse como agencias en derecho $12’000.000 M/Cte.

Y en su lugar, el H. Tribunal Superior de Bogotá, deberá declarar probadas y la prosperidad de las pretensiones SÉPTIMA, OCTAVA Y NOVENA de la Demanda, en el sentido de declarar la inoperancia por ineficacia de las cláusulas 4, 5.1., 5.3., 15, 17.2 Inciso 2, 17.4, 17.5, 30 Inciso 2, 30 Inciso 3, Anexo A Numeral 6, Anexo c Numeral 5, Anexo F Numeral 4 del CONTRATO.

3. GRUPO DE REPAROS relativos a la Prestación Mercantil que se causó a favor de LA DEMANDANTE.

3.1. LA SENTENCIA DEBERÍA HABER CONDENADO A COMCEL AL PAGO DE LA PRESTACIÓN MERCANTIL

La Prestación Mercantil está regulada en el inciso 1º del Artículo 1324 CCO, así:

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

La Prestación Mercantil es una obligación de fuente legal que, según el propio Art. 1324 del CCO:

- Se hace exigible a partir de la terminación de un contrato de Agencia Comercial.
- Se hace exigible por el solo hecho de la terminación.

La Corte Suprema de Justicia, al respecto, ha sostenido:

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

Sentencia de marzo 18 de 2003. Sala de Casación Civil. Expediente 6892. Página 16: "No obstante lo anterior, debe resaltarse la naturaleza esencialmente contractual de la obligación que se regula en el artículo 1324 del Código de Comercio, pues si bien ella surge por la terminación del contrato de agencia, es este contrato y no un hecho ilícito el que le da nacimiento a la obligación. Es decir, la prestación a cargo del empresario de pagarle al agente una suma equivalente a la doceava parte del promedio de la comisión, regalía o utilidad recibida en los tres últimos años, por cada uno de vigencia del contrato, o al promedio de todo lo recibido si el tiempo del contrato fuere menor, tiene venero en el contrato de agencia y no en su incumplimiento, como sí sucede con la otra obligación de que trata el inciso segundo del mismo artículo 1324 del Código de Comercio, en el que el hecho ilícito de no haber justa causa para terminar el contrato genera la obligación indemnizatoria que se proclama en ese inciso."

En el presente proceso resultó probado que (i) el CONTRATO es un típico y nominado negocio de Agencia Comercial, y (ii) que la relación jurídica patrimonial terminó el 02 DE DICIEMBRE DE 2017. A partir del 02 DE DICIEMBRE DE 2017, 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. 44
>
> COMCEL, al contestar la demanda reformada, confesó que son ciertos ver CONTESTACIÓN de COMCEL, Pág. 15.

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.5.TOTAL PRESTACIÓN MERCANTIL

Si se suman los montos que el Perito estableció en las respuestas (A 1 b), (A 2 b), (A 3 b), y (A 4 b), se pregunta: ¿Cuál es el monto total de la prestación mercantil que se causó a favor de LA DEMANDANTE?

RESPUESTA

De acuerdo con las respuestas (A.1.b), (A.2.b), (A.3.b) y (A.4.b) anteriores, el monto total de la prestación mercantil alcanza la suma de **$1.284.237.256.** En el siguiente cuadro se muestra el resumen:

PREGUNTA	CONCEPTO	MONTO
A.1	Prestación mercantil Comisiones	1.201.822.715
A.2	Prestación mercantil Descuentos Kits	67.532.295
A.3	Prestación mercantil Descuentos Sim Cards	4.775.342
A.4	Prestación mercantil Notas Crédito	10.106.904
	TOTAL PRESTACIÓN MERCANTIL	**1.284.237.256**

Ver Prueba: Pág. 20 del DICTAMEN.

3.2. DE LA SENTENCIA QUE DEBERÁ DICTAR EL JUEZ AQUEM.

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

> **SEGUNDO**: NEGAR en consecuencia todas las pretensiones de PANACELL COMUNICACIONES S.A.S. contra COMUNICACION CELULAR SA, pues aun cuando es cierto que entre éstas existió una relación negocial recogida documentalmente en el contrato suscrito en junio 2 de 2005, para telefonía móvil en transmisión de voz y servicios Blackberry y transmisión de datos, respectivamente, estos no se pueden calificar como de agencia comercial, porque no se reúnen todos los requisitos de este tipo de contratos.

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 COP $1.284.237.256**

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 $1.284.237.256.

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

2. Art. 65 de la Ley 45 de 1990. Los intereses moratorios sobre la Prestación Mercantil se han venido causando desde que COMCEL quedó constituida en mora de pagar la Prestación Mercantil y a partir de dicha constitución en mora: El Art. 883 CCO, antes de que fuera derogado por el Art. 99 de la Ley 45 de 1990, establecía:

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

El Art. 65 de la Ley 45 de 1990, en los siguientes términos, sustituyó a la otrora regla del Art. 833 CCO, así:

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

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

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

CONCLUSIONES: (i) COMCEL, como resultó probado en el proceso, es deudora de la Prestación Mercantil que regula el inciso 1º del Art. 1324 CCO. (ii) Como quedó establecido en el presente memorial, la Prestación Mercantil que regula el inciso 1º del Art. 1324 CCO es una obligación mercantil de carácter dineraria. (iii) COMCEL, en consecuencia, está obligada a pagarle a LA DEMANDANTE intereses de mora sobre la Prestación Mercantil, intereses que se han venido causando desde que COMCEL quedó constituida en mora.

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

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

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

> ARTICULO 1608 CC: El deudor está en mora: (…) 3o.) En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor.

En el presente caso, y según la regla del numeral 3º del Art. 1608 CC, COMCEL quedó constituida en mora a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda; veamos: El numeral 3º del Art. 1608 CC es la regla residual que se aplica para la constitución en mora de aquellos casos que no se enmarcan en las reglas de los numerales 1º y 2º del Art. 1608 CC. La regla del numeral 3º del Art. 1608 CC exige el requerimiento judicial del deudor como mecanismo jurídico para la constitución en mora. El requerimiento judicial, por su parte, está regulada en el Código General del Proceso, así:

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

CONCLUSIÓN: COMCEL quedó constituida en mora el 1 DE OCTUBRE DE 2018, fecha en que se notificó el Auto Admisorio de la Demanda dictado en el presente proceso.

4.2. DE LA SENTENCIA QUE DEBERÁ DICTAR EL JUEZ A QUEM.

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

SEGUNDO: NEGAR en consecuencia todas las pretensiones de PANACELL COMUNICACIONES S.A.S. contra COMUNICACION CELULAR SA, pues aun cuando es cierto que entre éstas existió una relación negocial recogida documentalmente en el contrato suscrito en junio 2 de 2005, para telefonía móvil en transmisión de voz y servicios Blackberry y transmisión de datos, respectivamente, estos no se pueden calificar como de agencia comercial, porque no se reúnen todos los requisitos de este tipo de contratos.

Y, en su lugar, deberá condenar a COMCEL con fundamento en la PRETENSIÓN DÉCIMA TERCERA (LITERAL D) SUBSIDIARIO) de la demanda reformada:

DÉCIMA TERCERA: Se solicita al señor Juez:

a) Declarar que la Prestación Mercantil a que se refiere la pretensión anterior es una obligación mercantil de carácter dinerario.

b) Declarar, con fundamento en el numeral 2º del Art. 1617 CC, que LA DEMANDANTE no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo.

c) Declarar, con fundamento en el Art. 65 de la Ley 45 de 1990, que COMCEL está obligada a pagar intereses moratorios sobre la Prestación Mercantil a que se refiere la pretensión anterior en caso de mora y a partir de ella.

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

Condena a COMCEL por concepto de intereses moratorios causados sobre la Prestación Mercantil: Únicamente a título informativo, se indica que los intereses moratorios sobre las Prestación Mercantil son aquellos los intereses moratorios que se han causado desde la fecha en la cual COMCEL quedó constituida en mora con la notificación del auto admisorio de la demanda el 1 DE OCTUBRE DE 2018 y hasta que se dicte la sentencia de segunda instancia.

De manera respetuosa se le solicita a la H. Tribunal Superior de Bogotá calcular los intereses moratorios que se causen hasta la fecha en que se dicte la sentencia de segunda instancia, advirtiendo a COMCEL que los intereses moratorios se continuarán causando hasta la fecha en que efectivamente se produzca el pago de la Prestación Mercantil.

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 en calidad de Excepción T de la Contestación de la Reforma de la Demanda:

T. IMPOSIBILIDAD DEL COBRO DE INTERESES MORATORIOS DESDE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN.

Esta excepción se fundamenta en los siguientes hechos:

1. Pretende PANACELL 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.

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), reconvención 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 dimanan, 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 recognoscitivas 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 noticiada 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 pospago gestionó LA DEMANDANTE, los tres primeros meses de causación de la denominada comisión por residual. (ii) Incumplió el CONTRATO cuando, sin estar facultada para ello, ELIMINÓ la denominada comisión por permanencia pospago. (iii) Incumplió el CONTRATO o abusó de sus derechos cuando de manera unilateral, excediendo las facultades que ella misma se otorgó como predisponente del contrato sub iúdice y en grave afectación de los intereses de la demandante, REDUJO sustancialmente la denominada comisión por transacción de recaudo. (iv) Incumplió el CONTRATO cuando se abstuvo de liquidar y pagar las comisiones que durante las últimas semanas de ejecución del contrato sub iúdice, se causaron a favor de LA DEMANDANTE.

5.1. Marco teórico:

En el Anexo A del CONTRATO se pactó:

1. Para los planes Postpago, con respecto a cada Abonado activado en el Servicio, COMCEL reconocerá y pagará, por una sola vez, una comisión, que de tiempo en tiempo y de acuerdo con las características de cada plan determine COMCEL, y de acuerdo al Plan Postpago escogido por el Abonado, independientemente del número total de líneas activadas en Postpago por EL DISTRIBUIDOR durante el periodo.

(…)

8. En relación con los planes prepago, COMCEL reconocerá y pagará, por una sola vez, una comisión fija, según la tabla de comisiones que de tiempo en tiempo, determine COMCEL para ese efecto, independientemente del número total de activaciones en planes prepago.

Ver Prueba 7 CONTRATO SUB IÚDICE aportada con la demanda.

COMCEL, según el Anexo A del CONTRATO, tenía la facultad de establecer unilateralmente las comisiones remuneratorias de LA DEMANDANTE. Al respecto, COMCEL, al contestar la demanda, así lo confesó; VER CONTESTACIÓN de la demanda reformada en la contestación del hecho 150, Página 27:

> 150) No es cierto en la forma en que se encuentra redactado, pues olvida PANACELL 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.

Frente a la facultad que tenía COMCEL de establecer unilateralmente la remuneración de LA DEMANDANTE, el artículo 871 CCO establece:

> ARTÍCULO 871 CCO: Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.

El contenido y alcance de la obligación que tenía COMCEL de ejecutar el CONTRATO de buena fe, según la ley y la equidad natural, se establece en el siguiente marco:

(i) LA DEMANDANTE ejecutó el negocio en su calidad de empresario independiente, circunstancia que refleja un elemento esencial del CONTRATO (Agencia Comercial). Como empresario independiente, LA DEMANDANTE organizó su empresa con el único fin de ejecutar el encargo de promover y explotar el negocio de COMCEL, encargo que también hizo parte esencial de la naturaleza del CONTRATO.

(ii) La empresa que LA DEMANDANTE organizó para ejecutar el encargo hecho por COMCEL se ajustó a los requerimientos e instrucciones que COMCEL extendió. Esta organización trajo consigo una estructura de gastos y costos que LA DEMANDANTE tuvo que mantener constantemente a lo largo de la relación contractual para, precisamente, cumplirla al tenor de lo pactado (contenido estático del encargo) y de las instrucciones impartidas (contenido dinámico del encargo).

(iii) La estructura de gastos y costos que LA DEMANDANTE tuvo que mantener a lo largo del CONTRATO se financió enteramente con la remuneración contractual que se pactó a favor suyo, remuneración que también constituye un elemento esencial del CONTRATO.

(iv) El CONTRATO fue un negocio oneroso en el que se pactó una remuneración a favor de LA DEMANDANTE y una exclusividad a favor de COMCEL (cláusula 7.15 del CONTRATO); así las cosas, el 100% de los ingresos operacionales que LA DEMANDANTE generó con la empresa que organizó para ejecutar el CONTRATO, provinieron de la remuneración contractual que COMCEL le pagó. Con estos ingresos (v. gr. con su remuneración) LA DEMANDANTE sufragó el 100% de sus gastos operacionales (v. gr. los gastos de agencia) con la esperanza de obtener una rentabilidad empresarial al final de cada ejercicio.

(v) COMCEL, como la parte que determinó las condiciones remuneratorias de LA DEMANDANTE, estaba obligada, por vía de la buena fe y la equidad natural, a mantener el equilibrio económico del CONTRATO, es decir, a mantener una equivalencia entre los derechos de LA DEMANDANTE (derechos que se reflejan en las comisiones recibidas) y las obligaciones que asumió (que económicamente se reflejan en la estructura de gastos y costos que implementó para cumplir el CONTRATO).

COMCEL, respecto de la facultad que le otorgó el ANEXO A para establecer las cuantías de las comisiones que LA DEMANDANTE recibiría por cumplir el encargo de promover y explotar el negocio de COMCEL, quedó obligada a ejercerla de buena fe y, en consecuencia, quedó obligada a establecer cuantías que se ajustaran a la equidad natural. Sin embargo, y como resultó probado en el presente proceso, COMCEL, actuando en contravía de los mandatos de la equidad y la buena fe contractual, eliminó comisiones previamente pactadas (los tres primeros meses de causación de la comisión por residual), eliminó comisiones previamente reconocidas (comisión por permanencia), y redujo sustancialmente la cuantía de comisiones previamente pactadas y reconocidas (comisión por transacción de recaudo), decisiones que extendió en exclusivo beneficio propio y en grave detrimento de los intereses de LA DEMANDANTE; veamos: En los años comprendidos entre 2005 (año siguiente a la fusión de COMCEL con OCCEL y CELCARIBE) y 2018, la penetración del mercado (v. gr. la proporción entre el número de líneas celulares activas y el número de habitantes del país) por una parte, y la participación de COMCEL en este mercado, su cantidad de suscriptores y sus ingresos operacionales, por la otra, fueron los siguientes:

AÑO	% PENETRACIÓN DEL MERCADO CELULAR	% PARTIPACIÓN DE COMCEL EN EL MERCADO	NÚMERO DE SUSCRIPTORES DE COMCEL	INGRESOS OPERACIONALES DE COMCEL
2018	126%	46.36%	29.166.426	$8.305.180.262.000
2017	122%	48.91%	29.224.927	$8.124.364.000.000
2016	120.4%	49.34%	28.953.884	$8.049.653.000.000
2015	118.9%	52.46%	28.973.124	$8.669.934.203.000

2014	116.1%	54.66%	29.775.739	$8.953.628.062.000
2013	106.7%	58.32%	28.977.299	$8.378.464.593.000
2012	105.3%	61.52%	30.371.083	$7.747.563.524.000
2011	100,3%	65.34%	28.818.791	$7.055.871.602.000
2010	97.7%	65.98%	29.264.339	$6.270.009.238.000
2009	91.5%	67.24%	27.673.546	$5.388.371.079.000
2008	92%	66.2%	27.389.566	$5.810.675.636.000
2007	79.6%	65.8%	22.334.510	$5.520.968.733.000
2006	69.8%	64.27%	19.521.262	$4.588.407.345.000
2005	47.5%	62.9%	13.774.657	$3.277.813.000.000

(VER Prueba No. 2 aportada con la demanda: Información interna de COMCEL).

Como COMCEL misma lo admite, su participación de mercado y los consecuentes ingresos operacionales que ha obtenido, han provenido mayoritaria e históricamente del esfuerzo hecho por los miembros de su red de agentes/distribuidores, red de la cual LA DEMANDANTE hizo parte:

4.5. Ventas y Distribución COMCEL

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

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

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

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

(VER Prueba No. 2 aportada con la demanda: Informe de sostenibilidad de COMCEL de 2014, página 60)

En este punto resulta fundamental señalar que en el año 2002 la participación de la red de agentes/distribuidores en el porcentaje de ventas de COMCEL era del 93%; y que este porcentaje, para el año 2014, ya había bajado al 70%. La razón que explica ese decrecimiento es muy sencilla: COMCEL, con los años, ha generado mecanismos para atender directamente su clientela, cuestión que le ha permitido reducir su principal gasto operacional de ventas: LA REMUNERACIÓN de los miembros de su red de agentes/distribuidores.

COMCEL, a pesar de los riesgos que asumió como operador del Servicio de Telefonía Móvil Celular (p.e. la competencia del mercado y la consecuente reducción de tarifas al cliente final, las medidas regulatorias, la fluctuación de tasas de cambio, las condenas judiciales, etcétera), incrementó, a lo largo de los años y de manera importante, sus ingresos operacionales, al punto que, desde el año 2013, ha mantenido ingresos sostenidos por más de $8 billones al año. Estos impresionantes logros empresariales se explican, en buena medida, gracias a los buenos resultados que LA DEMANDANTE y los demás miembros de su red de agentes/distribuidores tuvieron en la promoción y explotación de los servicios de telefonía móvil de COMCEL.

COMCEL, en ejercicio de la facultad que tenía para señalar unilateralmente la remuneración de LA DEMANDANTE, y como resultó probado en el presente proceso, actuando en contravía de los mandatos de la equidad y la buena fe contractual, eliminó comisiones previamente pactadas (los tres primeros meses de causación de la comisión por residual), eliminó comisiones previamente reconocidas (comisión por permanencia), y redujo sustancialmente la cuantía de comisiones previamente pactadas y reconocidas (comisión por transacción de recaudo), cuestión que, en sí misma, fue **inequitativa**; veamos:

Presupuesto que resultó probado: Las decisiones impuestas por COMCEL generaron un efecto positivo en COMCEL (a menores gastos operacionales, mayores utilidades operacionales) y un consecuente efecto negativo en LA DEMANDANTE (a menor remuneración, menores ingresos).

Obiter dicta: Una reducción habría sido equitativa si hubiera sido producto de un sacrificio conjunto que resultaba necesario para mantener el equilibrio económico del CONTRATO en el contexto micro-económico del mercado; se explica: Supongamos que la competencia del mercado hubiera llevado a COMCEL a reducir las tarifas de sus servicios ante el cliente final, y que tal reducción hubiera significado una reducción de sus ingresos operacionales y de sus utilidades operacionales; en este caso, habría resultado equitativo que COMCEL, en ejercicio de la facultad que tenía para establecer la remuneración de LA DEMANDANTE, hubiera reducido la cuantía originalmente establecida para trasladarle equitativamente a LA DEMANDANTE una parte de las consecuencias negativas asociadas a la situación micro-económica; con esta reducción, COMCEL habría mermado el impacto en su utilidad operacional (la que de todas maneras se habría reducido) y LA DEMANDANTE, con menores ingresos, habría asumido su cuota de sacrificio también reflejada en una reducción en su utilidad operacional. Sin embargo, y a partir de lo que resultó probado, se deduce que esta no fue la situación. Sin importar las tarifas que COMCEL finalmente estableció para el cliente final, y gracias mayoritariamente a los esfuerzos de su red de agentes/distribuidores, LA DEMANDANTE incluida, COMCEL logró incrementar anualmente el número de suscriptores, sus ingresos operacionales y, lo que resulta más importante, sus utilidades operacionales.

Gracias a la labor y esfuerzos empresariales de LA DEMANDANTE y de los demás miembros de su red de agentes/distribuidores, COMCEL pasó de tener 2 billones anuales de ingresos operacionales, a tener niveles sostenidos de $8 billones de pesos anuales, y pasó de tener 13 millones de suscriptores a tener 29 millones. Resulta completamente inicuo que COMCEL, precisamente en los años más productivos y boyantes, haya tomado decisiones tan drásticas que afectaron sustancialmente la remuneración de LA DEMANDANTE.

CONCLUSIÓN: COMCEL incumplió el CONTRATO por vía de la infracción a las obligaciones que emanaron de la buena fe contractual, por cuanto las decisiones que tomó frente a las comisiones por residual (eliminar tres meses de causación), por permanencia pospago (eliminarla completamente) y por transacción de recaudo (reducirlas en un 45%), NO FUERON EQUITATIVAS.

Abuso del derecho imputable a COMCEL: Finalmente, si el Honorable Tribunal Superior de Bogotá considerara que los actos contractuales a través de los cuales COMCEL eliminó comisiones previamente pactadas (los tres primeros meses de causación de la comisión por residual), eliminó comisiones previamente reconocidas (comisión por permanencia), y redujo sustancialmente la cuantía de comisiones previamente pactadas y reconocidas (comisión por transacción de recaudo), v. gr. las Cartas de Comisiones que COMCEL extendió, fueron actos que incorporaron obligaciones **expresas** para las partes, de tal manera que, al no existir un vacío negocial que pudiera ser suplido con fundamento en la fuerza integradora del Art. 871 CCO (buena fe, naturaleza del negocio y equidad), lo cierto es que, bajo esta hipótesis subsidiaria, COMCEL, indiscutiblemente, abusó de sus derechos. En otras palabras, si el H. Tribunal estimara que las Cartas de Comisiones establecieron obligaciones expresas que no podían ser derogadas y/o sustituidas por reglas emanadas de la buena fe contractual[2], lo cierto es que, bajo este supuesto, COMCEL habría abusado de sus derechos: Las razones que justifican la existencia del abuso del derecho, son las mismas que explican, a la luz de la buena fe contractual, la inequidad de las decisiones adoptadas por COMCEL.

[2] La buena fe en el Código de Comercio y en el Código Civil únicamente cumple las funciones (i) interpretativa e (ii) integradora de los contratos. En virtud de la primera, la buena fe dirige el proceso interpretativo de los acuerdos negociales en los que se prefieren los significados normativos que más se acompasen a los mandatos de la buena fe y la equidad. Por su parte, con la fuerza integradora de la buena fe se llenan vacíos contractuales, es decir, se resuelven cuestiones que las partes no previeron expresamente en sus acuerdos negociales. Excepcionalmente, por ejemplo a través de la teoría de la imprevisión, la cláusula penal enorme, la reducción de intereses, etcétera, la buena fe inspira normas especiales que "corrigen" los acuerdos celebrados entre las partes, es decir, normas que se aplican de manera preferente sobre reglas que expresamente acordaron los co-contratantes, estipulaciones estás últimas que, en consecuencia, son derogadas por normas imperativas fundadas en la buen fe correctiva. Esta función de la buena fe se denomina "función correctiva"; en el ordenamiento jurídico colombiano, esta función no se estatuyó bajo una regla general y la misma, en todos los casos, solamente se halla en normas especiales.

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:
>
> 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.

En el Anexo A del CONTRATO se pactó, en los siguientes términos, la denominada comisión por residual:

2. Con respecto a cada Abonado, COMCEL pagará al DISTRIBUIDOR una comisión denominada "Residual" la cuál será determinada de tiempo en tiempo por COMCEL e informada AL DISTRIBUIDOR, comisión que variará dependiendo si el distribuidor está calificado como centro de ventas o como centro de ventas y servicios. Dicha comisión tendrá en cuenta los ingresos que generen efectivamente comisión y que hubieren sido recibidos por COMCEL por el uso del Servicio por parte del Abonado correspondiente. Está comisión se causará y será pagadera siempre que el contrato de distribución esté vigente y continuará causándose si el DISTRIBUIDOR mantienen abierto al menos un punto de venta capaz de atender las necesidades de los abonados de la región que sirve. (...) Para los efectos del cálculo de las comisiones pagaderas al DISTRIBUIDOR los "ingresos que generen efectivamente comisión" significarán los ingresos que correspondan a COMCEL y realmente recaude e ingresen efectivamente a su patrimonio, de los siguientes cargos al Abonado: 2.1 Cargos mensuales de uso sobre llamadas locales, excluidas llamadas de larga distancia nacional e internacional. 2.2 Cargo Fijo Mensual 2.3 Cargo mensual por concepto de servicios suplementarios prestados directamente por COMCEL y excluyendo los que no preste ésta o no le correspondan. La causación de comisiones, se hará dentro de los periodos mensuales que fije COMCEL, indicando el día de iniciación y de cierre de cada periodo.

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

1. La comisión por residual, según el CONTRATO, se causaría: (i) Sobre los ingresos recibidos por COMCEL por el uso del Servicio por parte de los "Abonados" cuya vinculación contractual con COMCEL fue gestionada por LA DEMANDANTE, y (ii) mientras LA DEMANDANTE tuviera por lo menos un punto de venta abierto capaz de atender las necesidades de los abonados en la región que le fue prefijada por COMCEL. El CONTRATO define el concepto "Abonado", así:

1.13"Abonado" -significa una persona, sociedad o entidad que se haya suscrito al Servicio de telefonía móvil celular mediante un contrato celebrado con CELCARIBE y permanezca con ésta por un término mínimo de doce (12) meses contados desde la activación.

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

Los ingresos recibidos por COMCEL que se tenían en cuenta para calcular la comisión por residual, según lo pactado en el numeral 2º del Anexo A, eran: 2.1 Cargos mensuales de uso sobre llamadas locales, excluidas llamadas de larga distancia nacional e internacional. 2.2 Cargo Fijo Mensual 2.3 Cargo mensual por concepto de servicios suplementarios prestados directamente por CELCARIBE y excluyendo los que no preste ésta o no le correspondan.

2. COMCEL, durante los últimos cinco años de ejecución del CONTRATO, incumplió lo pactado en el Anexo A; veamos:

a) En las Cartas de Comisiones que COMCEL le extendió a LA DEMANDANTE durante los últimos cinco años de ejecución del CONTRATO, COMCEL estableció que la comisión por residual únicamente se causaría sobre los consumos realizados por el abonado a partir del tercer mes de activado:

> **1.2 Residual y Anticipo**
> Las líneas activas en los planes y paquetes mencionado en Postpago, generarán un pago mensual de comisión por residual de 1.67% de los consumos realizados por el abonado a partir del tercer mes de activado (incluye GPRS, Datos, Mensajes, Roaming) y que efectivamente ingresen al patrimonio de COMCEL, según se establece en el Contrato de Distribución y un pago mensual por concepto de anticipo de 0.33% sobre los mismos conceptos, para un total a pagar al Distribuidor del 2.00%.

VER Prueba No. 11 de la demanda. Cartas de Comisiones a LA DEMANDANTE 2013 a 2017.

> **1.3 Residual y Anticipo**
> Las líneas activas en los planes mencionados en Postpago, generarán un pago mensual de comisión por residual de 1.25% de los consumos realizados por el abonado a partir del tercer mes de activado (incluye GPRS, Datos, Mensajes, Roaming) y que efectivamente ingresen a COMCEL, según se establece en el Contrato de Distribución y un pago mensual por concepto de anticipo de 0.25% sobre los mismos conceptos, para un total a pagar al Distribuidor del 1.5%.

VER Prueba No. 11 de la demanda. Cartas de Comisiones a LA DEMANDANTE 2013 a 2017.

b) La regla que COMCEL aplicó durante los últimos cinco años de ejecución del CONTRATO, según la cual los tres primeros meses de consumo del cliente pospago no generarían una comisión por residual, constituye una violación del CONTRATO, v. gr. un incumplimiento contractual de COMCEL. En efecto, en el Anexo A, la comisión por residual se ha debido calcular a partir de todos los consumos que realice el cliente pospago; en el Anexo A no se estipuló la exclusión de los tres primeros meses que COMCEL, a la postre, aplicó motu proprio:

> 2. Con respecto a cada Abonado, COMCEL pagará al DISTRIBUIDOR una comisión denominada "Residual"... Dicha comisión tendrá en cuenta los ingresos... que hubieren sido recibidos por COMCEL por el uso del Servicio por parte del Abonado correspondiente.

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

3. CONCLUSIÓN: En el presente proceso resultó probado el literal (c) de la Pretensión Décima Séptima, motivo por el cual el H. Tribunal deberá declarar probado el consecuente literal e) de dicha Pretensión, v. gr., deberá declarar que COMCEL, al haber excluido de su liquidación los tres primeros meses de causación de la comisión por residual, incumplió el CONTRATO.

5.3. Pretensión Décima Novena: Incumplimiento contractual de COMCEL: Eliminación de la comisión por permanencia pospago.

PRETENSIÓN DÉCIMA NOVENA: En cuanto a las comisiones por permanencia y buena venta en planes pospago y prepago, así denominadas respecto del CONTRATO SUB IÚDICE, se solicita: **a) Declarar** que COMCEL, de manera unilateral, eliminó las comisiones por permanencia (planes pospago) y buena venta (Kits prepago) a que tenía derecho LA DEMANDANTE. (...) **c) Declarar** que COMCEL, al haber eliminado las comisiones por permanencia y buena venta, incumplió el CONTRATO SUB IÚDICE.

SUBSIDIARIA A LA PRETENSIÓN DÉCIMA NOVENA-LITERAL C): Si se rechaza la declaratoria de incumplimiento contractual peticionada como principal en el LITERAL c) de la PRETENSIÓN DÉCIMA NOVENA, en subsidio se solicita DECLARAR que estas conductas constituyeron un abuso del derecho y un abuso de la posición de dominio contractual imputables a COMCEL

1. Respecto de los planes normales (todos aquellos diferentes a prepago) cuya activación gestionó LA DEMANDANTE, en el Anexo A del CONTRATO se pactó, en los siguientes términos, la denominada comisión por permanencia:

Numeral 1, inciso 3º: Sin perjuicio de la anterior regla general, se entiende y acuerda que las comisiones de planes normales (todos aquellos diferentes de prepago) podrán tener causación total o parcial, según que el abonado permanezca activado en la red dentro de los doce (12) meses siguientes al mes de activación o por un período inferior a dicho lapso, respectivamente.

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

2. COMCEL, a través de las Cartas de Comisiones que le envió a LA DEMANDANTE, determinó, en los siguientes términos, la cuantía de la comisión por permanencia:

1.2 Bonificación por Permanencia

Por las líneas nuevas que se activen en postpago y que tengan una permanencia de 6 meses a partir de la fecha de activación, el Distribuidor recibirá una Bonificación por Permanencia de acuerdo al siguiente rango de cargo fijo mensual del plan postpago que activó el usuario:

CARGO FIJO MENSUAL	ANTICIPO 20%	COMISIÓN	TOTAL
Si es menor o igual a $70.000	$ 2.000	$10.000	$12.000
Si es mayor a $70.000	$ 5.000	$25.000	$30.000

VER Prueba No. 11 de la demanda. Cartas de Comisiones.

3. A partir del 1º de julio de 2014, COMCEL, de manera unilateral e inconsulta, eliminó la comisión por permanencia en planes pospago. Al respecto, obran en el expediente las cartas de comisiones de POSPAGO emitidas por COMCEL en las cuales consta la eliminación de la comisión por permanencia pospago e igualmente así lo declaró el testigo Andrés Francisco Martínez Gerente de Comisiones de COMCEL.

4. <u>COMCEL, al haber eliminado la comisión por permanencia pospago, incumplió el CONTRATO</u>: Para sustentar lo pretendido, se prohíjan los argumentos que el Tribunal de Arbitraje de COMPAÑÍA CELL NET DE OCCIDENTE S.A. Vs COMCEL expuso frente a los mismos hechos en el reciente Laudo del 3 de febrero de 2020, así:

CELL NET S.A. Vs COMCEL S.A. PARTE RESOLUTIVA DEL LAUDO.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Como consecuencia de la terminación del contrato de agencia comercial y de los incumplimientos imputables a COMCEL S.A., condenar a esta última a pagarle a la CELL NET DE OCCIDENTE S.A., las siguientes sumas de dinero: (...) 37.5.- A título de lucro cesante, la suma de SEISCIENTOS SESENTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA MIL NOVEOENTOS ONCUENTA Y SEIS PESOS ($667.470.956), que corresponde a la comisión por permanencia de planes pospago que CELL NET DE OCCIDENTE S.A. dejó de percibir.

Esta decisión, en la parte motiva del laudo, se motivó de la siguiente manera:

CELL NET S.A. Vs COMCEL S.A. PARTE MOTIVA DEL LAUDO. PÁG. 225.

Por lo dicho, resulta evidente que COMCEL incumplió el contrato, no por la modificación de la comisión por permanencia en los planes prepago en sí mismas, para la que estaba facultada, sino por su eliminación. (...) Por tanto, el Tribunal concluye que estamos en presencia de un claro incumplimiento contractual. Debe tenerse presente que la atribución conferida no es absoluta porque lo que se pretende es hacer simples ajustes en función de las necesidades del mercado,

siempre cambiante, pero sin desconocer los intereses legítimos del distribuidor o agente que en ningún caso pueden entenderse tenidos en cuenta con la eliminación de la prestación convenida. En mayor medida cuando no aparece acreditado que respecto de esta eliminación se hubiere establecido compensación alguna, así fuera con ajustes a su favor respecto de otra prestación. (…) Por consiguiente la eliminación no solo no estaba prevista en el contrato ni en los otrosíes firmados por las partes, sino que no correspondía a las expectativas naturales de CELL NET al convenir que COMCEL hiciera los ajustes necesarios a la comisión por permanencia en planes pospago y prepago para adecuarse a las realidades del mercado y soportar su competencia, y esa eliminación privaba a la Convocante por completo de una contraprestación legítima que estaba prevista de manera expresa en el contrato y sus anexos. Dadas las anteriores consideraciones el Tribunal declara… que Comcel al haber eliminado las comisiones por permanencia incumplió el contrato celebrado con CELL NET.

De manera complementaria, en el Laudo Arbitral dictado el 4 de abril de 2019, el Tribunal de Arbitraje de CELUTEC S.A.S. Vs COMCEL sostuvo:

CELUTEC S.A.S. Vs COMCEL S.A. PARTE MOTIVA DEL LAUDO. Págs 278 y ss

Observa el Tribunal que esta Comisión por Permanencia en Planes Postpago, dejó de ser incluida por COMCEL dentro del "Plan de Comisiones' a partir del 1° de Julio de 2014; en efecto, mediante la comunicación N° 2014-DIME01-S188096, de fecha 2 de julio de 2014233, COMCEL le manifestó a CELUTEC que "[a] continuación presentamos el Plan de Comisiones, Anticipos que COMCEL aplica a su red de Distribuidores desde 01 de Julio de 2014", listado de comisiones en la que se prescindió, sin explicación alguna, de la denominada "Bonificación por Permanencia" en planes pospago. Así, pues, esta comisión de Permanencia en Planes Pospago, dejó de ser reconocida y pagada por COMCEL a CELUTEC a partir del 1° de julio de 2014. Así las cosas, el Tribunal encuentra que le asiste la razón a la CONVOCANTE cuando solicita que se declare que "COMCEL de manera unilateral, eliminó las comisiones por permanencia y buena venta a que tenía derecho LA CONVOCANTE" y de allí resulta evidente que la eliminación de tales comisiones redujo los ingresos de CELUTEC y constituyeron un incumplimiento contractual por parte de COMCEL, por lo cual prospera la petición de que trata la letra a) de la pretensión Vigésima Novena. No obstante, se hace la precisión en el sentido que el incumplimiento contractual por el no pago de la Comisión por Permanencia en Planes Postpago aconteció a partir del 1° de Julio de 2014;… Así las cosas, el Tribunal … declara (a) "que la eliminación de estas comisiones significó una merma en los ingresos de LA CONVOCANTE"; (b) que tal eliminación no "significó una reducción correlativa en sus gastos operacionales". (…) Para el Tribunal es evidente que la eliminación (no modificación) de la remuneración por cuenta de estas comisiones constituye un incumplimiento contractual y por tanto procede la pretensión c), en su primera parte, de esta pretensión Vigésima Novena

5.4. Pretensión Vigésima: Incumplimiento contractual de COMCEL: Reducción de la comisión por transacción de recaudo.

1. En el año 2007, COMCEL y LA DEMANDANTE celebraron una convención con la cual se modificó la cláusula 7.7. del CONTRATO. En esta convención (CPS 2007) se pactó:

> PRIMERO: Las partes acuerdan que la cláusula 7.7. del contrato de distribución deberá quedar así:
>
> 7.7.1. Objeto: EL DISTRIBUIDOR en virtud de la facultad conferida por COMCEL, para actuar como Centros de Centros de Pago y 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.
>
> 7.7.1.17 EL DISTRIBUIDOR se obliga a seguir las instrucciones y cumplir los procedimientos que COMCEL le señale para efectos del cumplimiento de las obligaciones contenidas en la presente cláusula.
>
> 7.7.1.18. Las anteriores cláusulas nacen como consecuencia de haber sido ELDISTRIBUIDOR autorizado por parte de COMCEL, para actuar como Centros de Pago y Servicios (…)
>
> VER Prueba No. 7 de la demanda. 2007, Otrosí CPS.

2. De la comisión por transacción de recaudo: En la convención CPS 2014 se pactó, de la siguiente manera, la comisión por transacción de recaudo que LA DEMANDANTE recibiría por cada operación de recaudo:

> 7.7.1.5 La forma de pago acordada entre las partes es la siguiente: COMCEL reconocerá AL DISTRIBUIDOR por cada una de las transacciones de recaudo realizadas, la suma que de tiempo en tiempo determine COMCEL, informando de ello al Distribuidor por cualquier medio idóneo, pagaderos en pesos colombianos más el IVA que se encuentre vigente al momento de hacer la correspondiente facturación. COMCEL le comunicará periódicamente AL DISTRIBUIDOR las sumas por dicho concepto para que este emita la respectiva factura.
>
> VER Prueba No. 7 de la demanda. 2014, Otrosí CPS.

COMCEL, en ejercicio de las facultades que como predisponente de la convención CPS 2007 se otorgó a sí misma, le pagó a LA DEMANDANTE, durante los últimos tres años de ejecución del CONTRATO y a título de comisión por transacción de recaudo un promedio de **$1.403** por cada transacción realizada en sus CPS; al respecto, en el DICTAMEN se sostuvo:

B.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 LA DEMANDANTE?

RESPUESTA

De acuerdo con la información suministrada por **LA DEMANDANTE**, durante los últimos cinco años de ejecución del contrato, el promedio de la comisión por transacción de recaudo que **COMCEL** le pagó a **LA DEMANDANTE**, un promedio de **$1.403** por transacción de recaudo **($3.340.559.639)** En el siguiente cuadro se muestra el resumen:

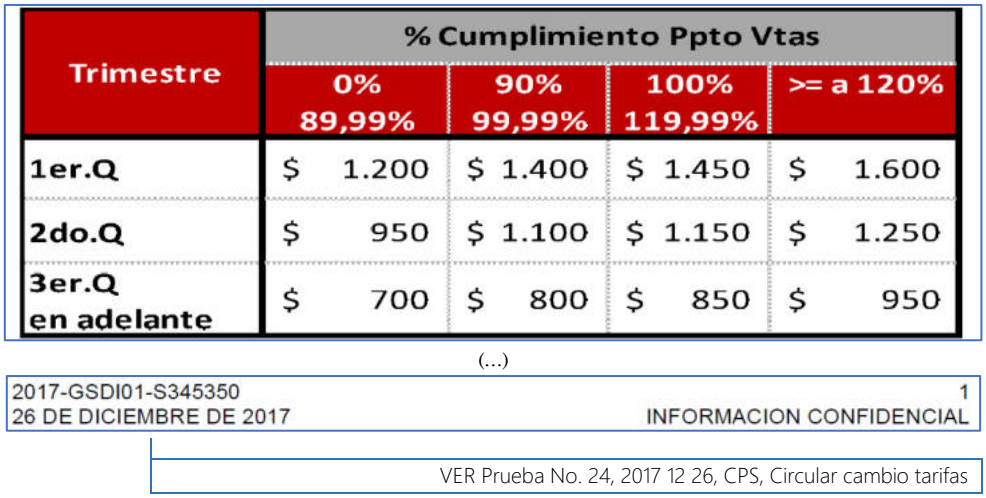
AÑO	CANTIDAD	VALOR
Enero 1 a diciembre 31 de 2013	332.851	486.105.959
Enero 1 a diciembre 31 de 2014	425.909	606.452.840
Enero 1 a diciembre 31 de 2015	481.958	675.391.760
Enero 1 a diciembre 31 de 2016	570.354	790.629.240
Enero 1 a diciembre 1 de 2017	569.793	781.979.840
TOTAL	**2.380.865**	**3.340.559.639**
PROMEDIO		1.403

VER Prueba: Pág. 30 DICTAMEN.

3. Reducción de la comisión por transacción de recaudo: COMCEL, el 26 de diciembre de 2017 y a través de la siguiente circular, le informó a su red de agentes/distribuidores las nuevas tarifas que empezarían a regir a partir del 1º de enero de 2018, tarifas que representaron una reducción significativa de la remuneración por concepto de comisión por transacción de recaudo:

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

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



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

(...)

2017-GSDI01-S345350 1
26 DE DICIEMBRE DE 2017 INFORMACION CONFIDENCIAL

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

Esta reducción impuesta unilateralmente por COMCEL se realizó con fundamento en la facultad que ella misma se otorgó como predisponente de la convención CPS 2014 para establecer la remuneración de LA DEMANDANTE.

Por otra parte, según la Cláusula 34 del CONTRATO las instrucciones impartidas por COMCEL de manera unilateral en las Circulares, eran de obligatorio cumplimiento para LA DEMANDANTE y hacían parte del CONTRATO.

4. Incumplimiento y/o abuso imputable a COMCEL por la reducción en la comisión por transacción de recaudo: Como resultó probado en este proceso, COMCEL estableció que la cuantía de la comisión por transacción de recaudo sería entre $1.200 y $2.240 por transacción, pagándole a LA DEMANDANTE un promedio de $1.508 durante los últimos cinco años de ejecución del CONTRATO. Posteriormente, y a partir del 1 de enero de 2018, COMCEL redujo la cuantía de dicha comisión así: Una escala de $1.200 a $1.600 para los meses de enero a abril de 2018, de $950 a $1.250 para los meses de mayo a agosto de 2018, y de $700 a $950 de septiembre de 2018 en adelante.

Incumplimiento del contrato por vía de las obligaciones que emanan de la buena fe contractual: El artículo 871 CCO establece:

> ARTÍCULO 871 CCO: Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.

En el presente proceso, entonces, resultó probado:

- LA DEMANDANTE, para poder ejecutar las operaciones de recaudo en sus CPS, tuvo que realizar inversiones y tuvo que incrementar su estructura de costos y gastos de tal manera que sus locales y servicios cumplieran con los requerimientos e instrucciones que COMCEL extendió. Esta nueva estructura de gastos y costos se financió enteramente con la remuneración contractual que se pactó a favor de LA DEMANDANTE.

- COMCEL, como parte que determinó las condiciones remuneratorias de LA DEMANDANTE, estaba obligada, por vía de la buena fe y la equidad natural, a mantener el equilibrio económico del CONTRATO, es decir, a mantener una equivalencia entre los derechos de LA DEMANDANTE (derechos que se reflejan en las comisiones recibidas) y las obligaciones que asumió (que económicamente se reflejan en la estructura de gastos y costos que implementó para cumplir el CONTRATO).

COMCEL, respecto de la facultad que le otorgó la convención CPS 2014 para establecer la cuantía de la comisión por transacción de recaudo, quedó obligada a ejercerla de buena fe y, en consecuencia, quedó obligada a establecer cuantías que se ajustaran a la equidad natural. Como resultó probado en el presente proceso, COMCEL, actuando en contravía de los mandatos de la equidad, en exclusivo beneficio propio y en grave detrimento de los intereses de LA DEMANDANTE, , a partir de enero de 2018 redujo de manera sustancial dicha comisión, con lo cual rompió el equilibrio económico del CONTRATO, v. gr. la equivalencia entre las obligaciones que LA DEMANDANTE debía ejecutar (para lo cual incurre en unos costos y gastos) y la remuneración a que tiene derecho (en este caso la que proviene de la comisión por transacción de recaudo).

¿Por qué las decisiones que COMCEL le impuso unilateralmente a LA DEMANDANTE al reducir o eliminar las comisiones debida a la DEMANDANTE tipificaron un incumplimiento contractual, concretamente un incumplimiento de las obligaciones que emanan de la buena fe integradora a que se refiere el Art. 871 CCO? Las decisiones que COMCEL le impuso unilateralmente a LA DEMANDANTE tipificaron un incumplimiento contractual, concretamente un incumplimiento de las obligaciones que emanan de la buena fe integradora a que se refiere el Art. 871 CCO:

> ARTÍCULO 871 CCO: Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.

Abuso del derecho imputable a COMCEL; análisis general: Si el Honorable Tribunal Superior de Bogotá estimara que la comisión por transacción de recaudo que COMCEL determinó fueron obligaciones expresas que no podían ser derogadas y/o sustituidas por reglas emanadas de la buena fe contractual, lo cierto es que, bajo este supuesto, COMCEL habría abusado de sus derechos. Las razones que explican el abuso del derecho imputable a COMCEL son las siguientes:

- A partir de enero de 2018, la cuantía de esta comisión se redujo sustancialmente (en la mayor escala pasaría de $2.240 a $950 por transacción de recaudo, y en la menor escala pasaría de $1.200 a $700).

- Las reducciones impuestas a partir de 2018 por COMCEL, generaron un efecto positivo en COMCEL (mayores utilidades operacionales) y un consecuente efecto negativo en LA DEMANDANTE (menores ingresos).

- Con estas reducciones COMCEL aumentó su patrimonio y maximizó las utilidades a ser repartidas entre sus accionistas (las comisiones de LA DEMANDANTE fueron un gasto operacional de COMCEL; a menor comisión, menor gasto y, a menor gasto mayores utilidades para COMCEL), todo esto a expensas de los ingresos y la estabilidad financiera de LA DEMANDANTE y de los demás miembros de su red de agentes/distribuidores.

CONCLUSIÓN: COMCEL, al romper injustificadamente el equilibrio económico del CONTRATO en beneficio suyo y en directo perjuicio de LA DEMANDANTE, abusó de sus derechos. El Art. 830 CCO establece, en los siguientes términos, la fuente que justifica la responsabilidad civil que LA DEMANDANTE le imputa a COMCEL en este proceso y que proviene, subsidiariamente, del abuso del derecho imputable a COMCEL:

> ARTÍCULO 830 CCO: El que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause.

5.5. Pretensión Vigésima Segunda: Incumplimiento contractual de COMCEL: No liquidación ni pago de comisiones causadas durante 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.

Como resultó probado en el presente proceso, COMCEL era la parte que liquidaba las comisiones que se causaban a favor de LA DEMANDANTE.

D.1.a) ¿Qué parte, si COMCEL o LA DEMANDANTE, liquidaba las comisiones que LA DEMANDANTE le facturó a COMCEL? **RESPUESTA**. De acuerdo con las verificaciones efectuadas a la información contable entregada por LA DEMANDANTE, se evidenció que antes de facturar y registrar los ingresos por comisiones, LA DEMANDANTE recibía de COMCEL, un reporte (vía correo electrónico) donde se indicaban las sumas por cada concepto que LA DEMANDANTE debía facturar. Para ilustrar esta situación, a continuación, se muestra un ejemplo del proceso: (…) Con base en lo anterior, se puede indicar que COMCEL era la parte que liquidaba las comisiones que LA DEMANDANTE, le facturó a esa sociedad.

VER Prueba: Pág. 55 y ss, DICTAMEN.

COMCEL, durante las últimas semanas de ejecución del CONTRATO no liquidó las comisiones que se causaron a favor de LA DEMANDANTE. 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:

B.1.-COMISIONES CAUSADAS Y NO PAGADAS

B.1.a)

Durante la última etapa contractual, ¿cuánto suman las comisiones que COMCEL no liquidó ni le pagó a LA DEMANDANTE?

RESPUESTA

De acuerdo con las evaluaciones efectuadas a los libros de contabilidad y a la factura SP-21324 del 10 de enero de 2018, emitida por **LA DEMANDANTE**, a nombre de **COMCEL**, las comisiones que **COMCEL** no liquidó ni pagó a **LA DEMANDANTE** en la última etapa contractual, ascendió a la suma de **$90.467.530**.

VER Prueba: Pág. 22 DICTAMEN.

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 QUEM.

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

> RESUELVE
>
> **PRIMERO**: Declarar prósperas las excepciones LA VOLUNTAD E INTENCIÓN DE LOS CONTRATANTES COMCEL Y PANACELL SIEMPRE FUE LA DE CELEBRAR UN CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN Y NO UN CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL, EL CUAL FUE EXCLUIDO EXPRESAMENTE ENTRE ELLOS. // COMCEL CELEBRÓ Y EJECUTÓ CON PANACELL -DE BUENA FE- UN CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN Y NO UN CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL // INEXISTENCIA DE UN PRESUNTO CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL DE HECHO POR AUSENCIA DE ALGUNOS DE SUS ELEMENTOS ESENCIALES // FUERZA VINCULANTE DEL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN CELEBRADO ENTRE COMCEL Y PANACELL // EL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN CELEBRADO ENTRE COMCEL Y PANACELL DEBERÁ SER INTERPRETADO DE ACUERDO CON LA APLICACIÓN PRÁCTICA QUE DE SUS CLÁUSULAS HICIERON LOS CONTRATANTES DURANTE MÁS DE DOCE (12) AÑOS // PANACEL CONTRAVIENE SUS PROPIOS ACTOS VENIRE CONTRA FACTUM PROPIUM NOT VALET, propuestas por COMCEL en contra de las pretensiones enarboladas por PANACELL COMUNICACIONES S.A.S.
>
> **SEGUNDO**: NEGAR en consecuencia todas las pretensiones de PANACELL COMUNICACIONES S.A.S. contra COMUNICACION CELULAR SA, pues aun cuando es cierto que entre éstas existió una relación negocial recogida documentalmente en el contrato suscrito en junio 2 de 2005, para telefonía móvil en transmisión de voz y servicios Blackberry y transmisión de datos, respectivamente, estos no se pueden calificar como de agencia comercial, porque no se reúnen todos los requisitos de este tipo de contratos.

En el sentido de declarar que el CONTRATO terminó por justa causa provocada por los incumplimientos y abusos de COMCEL y como consecuencia conceder prosperidad a la PRETENSIONES 17, 19, 20 y 22 en los términos arriba expuestos.

6. GRUPO DE REPAROS relativos a la terminación del CONTRATO por justa causa provocada por COMCEL.

Se solicita al H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil declarar probadas las pretensiones décima séptima, décima novena, vigésima y vigésima segunda de la demanda reformada y, en consecuencia, declarar que COMCEL: (i) Incumplió el CONTRATO cuando, sin estar facultada para ello, ELIMINÓ, frente a los consumos realizados por los clientes que en planes pospago gestionó LA DEMANDANTE, los tres primeros meses de causación de la denominada comisión por residual. (ii) Incumplió el CONTRATO cuando, sin estar facultada para ello, ELIMINÓ la denominada comisión por permanencia pospago. (iii) Incumplió el CONTRATO o abusó de sus derechos cuando de manera unilateral, excediendo las facultades que ella misma se otorgó como predisponente del contrato sub iúdice y en grave afectación de los intereses de la demandante, REDUJO sustancialmente la denominada comisión por transacción de recaudo. (iv) Incumplió el CONTRATO cuando se abstuvo de liquidar y pagar las comisiones que durante las últimas semanas de ejecución del contrato sub iúdice, se causaron a favor de LA DEMANDANTE.

Se solicita al H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, declarar probada la pretensión vigésima tercera de la demanda reformada y, en consecuencia, declarar que LA DEMANDANTE, mediante el PREAVISO DE TERMINACIÓN y con fundamento en el Artículo 1327 CCO y los numerales (2 a) y (2 b) del Artículo 1325 CCO, le comunicó a COMCEL su decisión de dar por terminado el CONTRATO SUB IÚDICE, terminación que fue por justa causa provocada por COMCEL y que se perfeccionó el 22 de febrero de 2018.

6.1. Pretensión Vigésima Tercera: Terminación del CONTRATO por justa causa provocada por COMCEL.

PRETENSIÓN VIGÉSIMA TERCERA: Declarar que LA DEMANDANTE, mediante el PREAVISO DE TERMINACIÓN y con fundamento en el Artículo 1327 CCO y los numerales (2 a) y (2 b) del Artículo 1325 CCO, le comunicó a COMCEL su decisión de dar por terminado el CONTRATO SUB IÚDICE, terminación que fue por justa causa provocada por COMCEL y que se perfeccionó el 02 DE DICIEMBRE DE 2017.

1. Del Preaviso de Terminación del CONTRATO: LA DEMANDANTE, el 23 DE NOVIEMBRE DE 2017, 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. La remisión y contenido de este preaviso de terminación fue ratificada por el testigo Evelio Arévalo Duque, Gerente de Contrato de COMCEL:

Testimonio de Evelio Arévalo Duque. Gerente de Contratos de COMCEL	
[APODERADO PANACELL]: Nos contaba Usted doctor Evelio que Usted tuvo conocimiento de la comunicación mediante la cual PANACELL preavisaba la terminación del contrato, yo le quiero preguntar si Usted tiene conocimiento de que en ese documento Panacell para justificar la terminación del contrato le expresaba a COMCEL una serie de incumplimientos contractuales de COMCEL entre ellos modificaciones en las comisiones de pospago, modificaciones en las comisiones de prepago, asumir riesgos respecto de la transportadora de valores, modificaciones en las comisiones por CPS, Usted sabe si en esa carta Panacell le expresó esas inconformidades a COMCEL.	[TESTIGO EVELIO AREVALO DUQUE]: Se que hay una comunicación. Esas comunicaciones empezaban a llegar de los distribuidores que terminaban las relaciones contractuales y eran unas comunicaciones de hecho proforma que manifestaban esos puntos, entonces sí.

3. 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)).

4. Al respecto, en el presente proceso resultó probado que:

- COMCEL excluyó los tres primeros meses de causación de la comisión por residual y eliminó la comisión por permanencia pospago.

- COMCEL, una vez recibió el preaviso de terminación del CONTRATO, en lugar de solventar los abusos e incumplimientos que LA DEMANDANTE le reclamó y continuar así con la recta ejecución del CONTRATO, decidió, en un acto soberbio y vengativo, no liquidar ni pagar las comisiones que se causaron a favor de LA DEMANDANTE durante las últimas semanas de ejecución del contrato.

- COMCEL redujo prácticamente a la mitad la denominada comisión por transacción de recaudo. A partir de enero de 2018, la cuantía de esta comisión, incluso, se redujo sustancialmente (en la mayor escala pasaría de $2.240 a $950 por transacción de recaudo, y en la menor escala pasaría de $1.200 a $700). Con estas reducciones COMCEL aumentó su patrimonio y maximizó las utilidades a ser repartidas entre sus accionistas (las comisiones de LA DEMANDANTE fueron un gasto operacional de COMCEL; a menor comisión, menor gasto y, a menor gasto mayores utilidades para COMCEL y sus accionistas), todo esto a expensas de los ingresos y la estabilidad financiera de LA DEMANDANTE. COMCEL, entonces, rompió injustificadamente el equilibrio económico del CONTRATO en beneficio suyo y en directo y correlativo perjuicio de LA DEMANDANTE.

CONCLUSIÓN: Los probados cambios unilaterales impuestos por COMCEL en la remuneración de LA DEMANDANTE, afectaron gravemente los intereses de la DEMANDANTE, afectación que, en voces del literal b) del numeral 2º del Art. 1325 CCO, legitimaron a LA DEMANDANTE a dar por terminado el CONTRATO por justa causa provocada por COMCEL. El H. Tribunal Superior de Bogotá, entonces, deberá declarar que el CONTRATO terminó por justa causa provocada por COMCEL.

7. GRUPO DE REPAROS relativos a la indemnización especial del inciso 2º y ss del art. 1324 CCO y a la responsabilidad civil de COMCEL.

Se le solicita al H. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, declarar la prosperidad de la pretensión Vigésima Cuarta de la Demanda reformada y en consecuencia declarar que: COMCEL es (i) responsable de pagarle a LA DEMANDANTE la indemnización especial que se regula a partir del inciso 2º del Artículo 1324 CCO y (ii) civilmente responsable de los daños antijurídicos que LA DEMANDANTE sufrió como consecuencia directa y previsible de los incumplimientos contractuales (Art. 870 CCO) y/o abusos del derecho (Art. 830 CCO) que le son imputables y, en consecuencia, con fundamento en la pretensión Vigésimo Quinta de la Demanda reformada:

a) Condenar a COMCEL a pagarle a LA DEMANDANTE, por concepto de la indemnización especial que regulan los incisos 2º y ss del Art. 1324 CCO, la suma de $258.856.524 (Ver Dictamen de COMCEL, páginas 38 y 39 y Anexo C del CONTRATO)

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 $90.467.530 (Ver Dictamen de Jega Accounting House Ltda, página 22).

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 $194.508.079 (Ver Dictamen de Jega Accounting House Ltda, páginas 24 a 25).

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 $166.796.250 (Ver Dictamen de Jega Accounting House Ltda, páginas 38 a 40).

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 anterior numerales del presente memorial de sustentación, se identificaron los abusos e incumplimientos imputables a COMCEL que provocaron la terminación del CONTRATO por configurar las justas causas de terminación que regulan los numerales (2 a) y (2 b) del Art. 1325 CCO, así:

   > ARTÍCULO 1325 CCO: Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de agencia comercial: (...) 2) Por parte del agente: a) El incumplimiento del empresario en sus obligaciones contractuales o legales; b) Cualquier acción u omisión del empresario que afecte gravemente los intereses del agente; ...

   Indemnización especial del inciso 2º del Art. 1324 CCO: Porque el CONTRATO terminó por justa causa provocada por COMCEL, ésta deberá pagarle a LA DEMANDANTE la indemnización especial prevista a partir del inciso 2º del Art. 1324 CCO; así lo ordena el Art. 1327 CCO:

> ARTÍCULO 1327 CCO: Cuando el agente termine el contrato por causa justa provocada por el empresario, éste deberá pagar a aquél la indemnización prevista en el Artículo 1324.

2. Responsabilidad por Abuso del Derecho: Los Arts. 95 CP y 830 CCO establecen:

> ARTICULO 95 CP: (...) Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes. Son deberes de la persona y del ciudadano: 1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios;

> ARTICULO 830 CCO: El que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause.

En la responsabilidad por abuso del derecho el título de imputación no es la culpa, ni el dolo, ni uno de naturaleza objetiva; el título de imputación es el abuso de un derecho. Habrá abuso del derecho cuando se excede el interés jurídicamente reconocido en el derecho, sin importar si el titular obró con o sin culpa, con o sin dolo. Los derechos subjetivos tienen un núcleo esencial sin el cual no existirían; el interés jurídicamente tutelado en un derecho subjetivo encuentra en su núcleo el interés disponible por excelencia y a medida que el ejercicio del derecho por parte de su titular se va alejando de dicho núcleo, se va encontrando con otros derechos subjetivos cuyos titulares son terceras personas; entonces, a medida que el ejercicio de un derecho se aleja de su núcleo esencial y se enfrenta a derechos de terceros, aquel se va relativizando. Habrá abuso del derecho cuando en una relación intersubjetiva en concreto, el titular de un derecho, excediendo el interés jurídicamente tutelado por su derecho para dicha situación en particular, afecta el núcleo esencial del derecho de un tercero y, por esta vía, le causa un perjuicio.

En materia contractual (derechos contractuales) los casos de abuso del derecho suceden, principalmente, cuando una de las partes ostenta una posición de dominio contractual (circunstancia que en sí misma no es reprochable); una parte tendrá posición de dominio contractual cuando tiene el poder de extender el reglamento contractual y agregar, modificar o suprimir cláusulas durante su ejecución. En estos casos, habrá abuso del derecho cuando en ejercicio de su posición de dominio contractual, una de las partes le impone a las otras reglas contractuales que rompen el equilibrio económico del contrato en beneficio de quien ostenta el poder contractual y, por esta vía, se le causan daños antijurídicos a la parte débil de vínculo negocial, surgiendo así una responsabilidad civil por abuso del derecho.

3. Responsabilidad civil de COMCEL: A partir de la notificación del auto admisorio de la demanda, COMCEL, con fundamento en los Arts. 1608 CC y 94 CGP, quedó constituida en mora y, a partir de los incumplimientos y abusos que le son imputables (Ver numerales 4º y 5º del presente memorial), está obligada a indemnizar los perjuicios que LA DEMANDANTE sufrió y que son consecuencia directa y previsible de dichos incumplimientos y abusos del derecho:

> ARTÍCULO 1613 CC: La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.

> ARTICULO 1615 CC: Se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o, si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención.

> ARTÍCULO 870 CCO: En los contratos bilaterales, en caso de mora de una de las partes, podrá la otra pedir su resolución o terminación, con indemnización de perjuicios compensatorios, o hacer efectiva la obligación, con indemnización de los perjuicios moratorios.

Pretensión Vigésima Quinta: Responsabilidad Civil Contractual de COMCEL:

> PRETENSIÓN VIGÉSIMA QUINTA: A partir de lo resuelto en la pretensión anterior, se solicita CONDENAR a COMCEL a pagarle a LA DEMANDANTE las siguientes sumas dinerarias:

> a) A título de la indemnización equitativa y especial que regula el inciso 2º del Artículo 1324 CCO, la suma dineraria que con apoyo en el arbitrio juris y el acervo probatorio, se determine como retribución de los esfuerzos que LA DEMANDANTE realizó para acreditar las marcas y los servicios a que se refiere EL CONTRATO SUB IÚDICE.

> b) A título de lucro cesante consolidado, la suma que resulte probada y que corresponde con las comisiones que COMCEL no liquidó ni le pagó a LA DEMANDANTE durante los últimos cinco años de ejecución del CONTRATO SUB IÚDICE, correspondientes a las comisiones causadas durante la última etapa contractual.

> c) A título de lucro cesante consolidado, la suma que resulte probada y que corresponde con la comisión por residual que LA DEMANDANTE, durante los últimos cinco años de ejecución del CONTRATO SUB IÚDICE, dejó de percibir como consecuencia directa de la exclusión de los primeros tres meses de causación:

> f) A título de lucro cesante consolidado, la suma que resulte probada y que corresponde con la comisión por permanencia de planes pospago que LA DEMANDANTE dejó de percibir durante los últimos cinco años de ejecución del CONTRATO SUB IÚDICE como consecuencia directa de su eliminación por parte de COMCEL.

7.2. Pretensión Vigésima Quinta. Literal a). Indemnización especial del Art. 1324 CCO:

PRETENSIÓN VIGÉSIMA QUINTA: A partir de lo resuelto en la pretensión anterior, se solicita CONDENAR a COMCEL a pagarle a LA DEMANDANTE las siguientes sumas dinerarias:

a) A título de la indemnización equitativa y especial que regula el inciso 2º del Artículo 1324 CCO, la suma dineraria que con apoyo en el arbitrio juris y el acervo probatorio, se determine como retribución de los esfuerzos que LA DEMANDANTE realizó para acreditar las marcas y los servicios a que se refiere EL CONTRATO SUB IÚDICE.

Frente a la indemnización especial que se regula a partir del inciso 2º del Artículo 1324 CCO, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido:

Sentencia de julio 2 de 2010. Sala de Casación Civil. Expediente 11001-3103-032-2001-00847-01. Páginas 31 y 32: "En efecto, la prestación remuneratoria prevista en el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio, según se precisó, es pertinente en todo caso y por cualquier causa de terminación del contrato de agencia. En cambio, la prestación indemnizatoria contemplada por el inciso segundo del precepto, se origina sólo en la hipótesis de terminación unilateral e injustificada del contrato por el empresario, o con justa causa imputable a éste por el agente, y es una indemnización "equitativa" y "retributiva". (…) Justamente, la prestación indemnizatoria conforme al sentido genuino de su expresión, procura reparar un daño singular atribuible al agenciado, sin excluir otros perjuicios adicionales o suplementarios, considerando los esfuerzos para acreditar la marca, línea de productos o servicios, la extensión, importancia y volumen de los negocios desarrollados, en cuyo caso, como reza el precepto, además de esta prestación estará obligado al pago de la otra."

Sentencia de junio 22 de 2011. Sala de Casación Civil. Gaceta Judicial Número 11001-3103-010-2000-00155-01. Páginas 28 y 51: "Conforme a lo dicho, los motivos que antecedan la terminación del contrato de agencia, en nada afectan el pago de la cesantía comercial a favor del intermediario, pues ésta se fija de acuerdo a las ventas o la gestión de promoción y acreditación concreta del producto para uno o varios proyectos de venta en particular, efectuadas durante el lapso determinado en la norma; pero no sucede lo mismo con la ruptura anticipada o terminación abrupta del convenio, a instancia de una de las partes y sin razones valederas para ello, pues, si a dicha decisión le precede una causa injusta, se abona el camino para la prestación prevista en el inciso 2º del artículo 1324 del Código de Comercio, esa sí una verdadera indemnización pues resulta de imputar la causa de la ruptura al abuso de una de las partes. Por lo demás, el empresario podría pedir una indemnización, jamás cesantía, mientras que el Agente puede pedir ambas."

A partir de los incisos 2º y 3º del Art. 1324 CCO y de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, se pueden extraer las siguientes reglas: La indemnización especial del Art. 1324 CCO se causa en cualquiera de las siguientes tres hipótesis: (i) Cuando el empresario agenciado (COMCEL) revoque o de por terminado unilateralmente el contrato, sin justa causa comprobada. (ii) Cuando el agente comercial (LA DEMANDANTE) de por terminado el contrato por justa causa I M P U T A B L E al empresario agenciado. (iii) Cuando el agente comercial de por terminado el contrato por justa causa P R O V O C A D A por el empresario agenciado (Art. 1327 CCO). (iv) El agente comercial (LA DEMANDANTE) puede reclamar la indemnización especial del Art. 1324 CCO juntamente con la Prestación Mercantil y con los demás perjuicios complementarios (daños emergentes y lucros cesantes).

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

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

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

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

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

En el caso sub iúdice, el Dictamen Pericial aportado por COMCEL 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.

Según resultó probado con el Dictamen de COMCEL, que LA DEMANDANTE, de su propio patrimonio, invirtió **$258.856.524** 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, Veamos:

En el Dictamen Pericial aportado por COMCEL rendido por el perito Jorge Arango Velasco se concluyó:

- Que COMCEL pagó a LA DEMANDANTE por concepto de la Comisión de Plan Co-op establecida en el Anexo C del CONTRATO, una suma de $129.428.262 (Ver segmentos resaltados amarillo):

Tabla 7. Pagos de COMCEL a PANACELL por recaudo, Plan COOP e incentivo de arriendo

Concepto	Subtotales
2006	10.109.212
Plan Coop	10.109.212
2007	75.723.766
Incentivo arriendos	18.604.384
Plan Coop	55.518.491
Recaudo CPS	1.600.891
2008	89.695.678
Incentivo arriendos	25.662.106
Plan Coop	26.223.477
Recaudo CPS	37.810.095
2009	116.408.645
Incentivo arriendos	28.071.299
Plan Coop	28.079.025
Recaudo CPS	60.258.321
2010	115.745.831
Incentivo arriendos	10.587.499
Plan Coop	468.505
Recaudo CPS	104.689.827
2011	269.055.543
Incentivo arriendos	14.634.620
Plan Coop	2.762.287
Recaudo CPS	251.658.636
2012	365.263.047
Incentivo arriendos	17.890.082
Plan Coop	3.754.660
Recaudo CPS	343.618.305
2013	550.536.161
Incentivo arriendos	23.057.090
Recaudo CPS	527.479.071
2014	733.947.046
Incentivo arriendos	17.482.254
Recaudo CPS	716.464.792
2015	817.735.864
Incentivo arriendos	20.771.471
Recaudo CPS	796.964.393
2016	871.169.153
Incentivo arriendos	12.276.984
Recaudo CPS	858.892.169
2017	888.424.311
Incentivo arriendos	16.475.241
Plan Coop	2.512.605
Recaudo CPS	869.436.465
Total general	**4.903.814.257**

Prueba Dictamen Pericial aportado por COMCEL, Páginas 38 y 39.

Lo anterior significa que LA DEMANDANTE como mínimo invirtió de su propio patrimonio en actividades promocionales y publicitarias para promover los productos y servicios de COMCEL, la suma de **$258.856.524**, puesto que el Anexo C del CONTRATO, se estableció que COMCEL le pagaría a LA DEMANDANTE por concepto de Comisión de Plan Co-op el 50% de los dineros que LA DEMANDANTE hubiese invertido en dichas actividades promocionales, una vez las mismas hubieran sido aprobadas y verificas por COMCEL:

ANEXO C

PLAN CO-OP PUBLICIDAD

13 DIC 2017
EUGENIO GIL GIL
NOTARIO 52 TITULAR
BOGOTA D.C.

El DISTRIBUIDOR calificado como Centro de Ventas y Servicios o 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:

1. OBJETIVOS.

1.1 El Plan CO-OP ha sido establecido para motivar al Centro de Ventas y Servicios o Centros de Ventas a promover los productos y servicios.

(…)

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, previo cumplimiento de los requisitos previstos en este Anexo C:

COMO NOTARIO 52 DE ESTE CIRCULO HAGO CONSTAR QUE ESTA FOTOCOPIA COINCIDE CON EL ORIGINAL CON QUE HA SIDO CONFRONTADO.
13 DIC 2017
EUGENIO GIL GIL
NOTARIO 52 TITULAR
BOGOTA D.C.

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 Paginas amarillas

Para actividades no incluidas en la lista de este numeral 4 el Distribuidor deberá solicitar la aprobación previa, expresa y escrita de la Vicepresidencia de Ventas, para que los dineros que conforman el fondo del Plan CO-OP sean aplicables a esas actividades no incluidas.

Prueba No. 7 aportada con la demanda: CONTRATO.

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 **$258.856.524** 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 **$258.856.524**

7.3. Pretensión Vigésima Quinta. Literal b). Comisiones causadas durante las últimas semanas de ejecución del CONTRATO que COMCEL no liquidó ni pagó:

PRETENSIÓN VIGÉSIMA QUINTA: A partir de lo resuelto en la pretensión anterior, se solicita CONDENAR a COMCEL a pagarle a LA DEMANDANTE las siguientes sumas dinerarias:

b) A título de lucro cesante consolidado, la suma que resulte probada y que corresponde con las comisiones que COMCEL no liquidó ni le pagó a LA DEMANDANTE durante los últimos cinco años de ejecución del CONTRATO SUB IÚDICE, incluidas las comisiones causadas durante la última etapa contractual.

Según resultó probado con el DICTAMEN, el daño que LA DEMANDANTE sufrió y que es consecuencia directa y previsible del respectivo incumplimiento imputable a COMCEL, ascienden a la siguiente suma dineraria:

DICTAMEN

B.1.-COMISIONES CAUSADAS Y NO PAGADAS

B.1.a)

Durante la última etapa contractual, ¿cuánto suman las comisiones que COMCEL no liquidó ni le pagó a LA DEMANDANTE?

RESPUESTA

De acuerdo con las evaluaciones efectuadas a los libros de contabilidad y a la factura SP-21324 del 10 de enero de 2018, emitida por **LA DEMANDANTE**, a nombre de **COMCEL**, las comisiones que **COMCEL** no liquidó ni pagó a **LA DEMANDANTE** en la última etapa contractual, ascendió a la suma de **$90.467.530**.

VER Prueba: Pág. 22, 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 $90.467.530

7.4. Pretensión Vigésima Quinta. Literal c). Comisiones por residual: Eliminación de los tres primeros meses de causación.

PRETENSIÓN VIGÉSIMA QUINTA: A partir de lo resuelto en la pretensión anterior, se solicita CONDENAR a COMCEL a pagarle a LA DEMANDANTE las siguientes sumas dinerarias:

c) A título de lucro cesante consolidado, la suma que resulte probada y que corresponde con la comisión por residual que LA DEMANDANTE, durante los últimos cinco años de ejecución del CONTRATO SUB IÚDICE, dejó de percibir como consecuencia directa de la exclusión de los primeros tres meses de causación.

Según resultó probado con el DICTAMEN, el daño que LA DEMANDANTE sufrió y que es consecuencia directa y previsible del respectivo incumplimiento imputable a COMCEL, ascienden a la siguiente suma dineraria:

DICTAMEN

C.2.COMISIÓN POR RESIDUAL: (…) EXCLUSIÓN DE LOS TRES PRIMEROS MESES.

C.2.a) Durante los últimos cinco años de ejecución del CONTRATO SUB IÚDICE, si COMCEL le hubiera pagado a LA DEMANDANTE la comisión por residual causada durante los tres primeros meses desde la activación de los respectivos planes pospago, ¿cuál es la cuantía de la comisión por residual que LA DEMANDANTE dejó de percibir?

RESPUESTA

Para establecer la cuantía de la comisión por residual causada durante los tres primeros meses desde la activación de los respectivos planes pospago, que **LA DEMANDANTE** dejó de percibir, se consideran los siguientes supuestos (variables):

NOMBRE SUPUESTO O VARIABLE	VALOR DEL SUPUESTO O VARIABLE
Periodo:	5 años
Fecha inicial:	2 de diciembre de 2012
Fecha final:	1 de diciembre de 2017
Base del cálculo:	Ingresos por comisión residual de voz de LA DEMANDANTE
Periodo pagado:	9 meses = 75%
Periodo por pagar:	3 meses = 25%

De acuerdo con los registros contables de **LA DEMANDANTE** durante los últimos cinco años recibió la suma de **$583.524.239**. En el siguiente cuadro se muestran las sumas contables recibidas en cada periodo:

PERIODO	MONTO SEGÚN CONTABILIDAD
Diciembre 2 a diciembre 31 de 2012	29.417.983
Enero 1 a Diciembre 31 de 2013	103.238.630
Enero 1 a Diciembre 31 de 2014	130.268.977
Enero 1 a Diciembre 31 de 2015	129.104.552
Enero 1 a Diciembre 31 de 2016	101.413.609
Enero 1 a Diciembre 1 de 2017	90.080.488
Total	**583.524.239**

Teniendo en cuenta que la pregunta menciona que **LA DEMANDANTE** dejo de percibir tres meses de comisión residual, es decir un **25%**, lo anterior significa que los **$583.524.239**, 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 RECIBIDO SEGÚN CONTABILIDAD (75%)	MONTO QUE HABRÍA RECIBIDO (100%)
Diciembre 2 a diciembre 31 de 2012	$ 29.417.983	$ 39.223.977
Enero 1 a Diciembre 31 de 2013	$ 103.238.630	$ 137.651.507
Enero 1 a Diciembre 31 de 2014	$ 130.268.977	$ 173.691.969
Enero 1 a Diciembre 31 de 2015	$ 129.104.552	$ 172.139.403
Enero 1 a Diciembre 31 de 2016	$ 101.413.609	$ 135.218.145
Enero 1 a Diciembre 1 de 2017	$ 90.080.488	$ 120.107.317
Total	**$ 583.524.239**	**$ 778.032.318**

Para establecer la cuantía de la comisión por residual que **LA DEMANDANTE** dejó de percibir, se calcula la diferencia entre el monto recibido según la contabilidad y el monto que habría recibido incluyendo la comisión por residual causada durante los tres primeros meses desde la activación de los respectivos planes pospago.

Esta operación alcanza la suma de **$194.508.079** (*$778.032.318 - $583.524.239*). En el siguiente cuadro se muestran las diferencias en cada periodo.

PERIODO	MONTO QUE HABRÍA RECIBIDO (100%)	MONTO RECIBIDO SEGÚN CONTABILIDAD (75%)	DIFERENCIA (25%)
Diciembre 2 a diciembre 31 de 2012	$ 39.223.977	$ 29.417.983	$ 9.805.994
Enero 1 a Diciembre 31 de 2013	$ 137.651.507	$ 103.238.630	$ 34.412.877
Enero 1 a Diciembre 31 de 2014	$ 173.691.969	$ 130.268.977	$ 43.422.992
Enero 1 a Diciembre 31 de 2015	$ 172.139.403	$ 129.104.552	$ 43.034.851
Enero 1 a Diciembre 31 de 2016	$ 135.218.145	$ 101.413.609	$ 33.804.536
Enero 1 a Diciembre 1 de 2017	$ 120.107.317	$ 90.080.488	$ 30.026.829
Total	**$ 778.032.318**	**$ 583.524.239**	**$ 194.508.079**

VER Prueba: Pág. 24 y 25, 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 $194.508.079

7.5. Pretensión Vigésima Quinta. Literal f). 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:

f) A título de lucro cesante consolidado, la suma que resulte probada y que corresponde con la comisión por permanencia de planes pospago que LA DEMANDANTE dejó de percibir durante los últimos cinco años de ejecución del CONTRATO SUB IÚDICE como consecuencia directa de su eliminación por parte de COMCEL.

Según resultó probado con el DICTAMEN, el daño que LA DEMANDANTE sufrió y que es consecuencia directa y previsible del respectivo incumplimiento imputable a COMCEL, ascienden a la siguiente suma dineraria:

DICTAMEN

B.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

Para establecer cuánto habría devengado **LA DEMANDANTE** por dicho concepto, el perito elaboró y ejecutó el siguiente procedimiento de cálculo:

- Se establece el monto total de las comisiones por permanencia recibido por **LA DEMANDANTE**, entre julio 1 de 2013 y junio 30 de 2014.
- Se determina el promedio diario recibido por **LA DEMANDANTE**, entre julio 1 de 2013 y junio 30 de 2014
- Se calcula el monto de las comisiones que habría recibido la demandante entre julio 1 de 2014 y diciembre 1 de 2017, multiplicando el número de días entre las dos fechas anteriores y el promedio diario recibido por **LA DEMANDANTE** entre julio 1 de 2013 y junio 30 de 2014.

(…)

3-Valor que habría recibido LA DEMANDANTE, entre julio 1 de 2014 y diciembre 1 de 2017

El monto de las comisiones por permanencia que habría recibido **LA DEMANDANTE** es de **$166.796.250***($133.437 x 1.250)*. En el siguiente cuadro se muestra el detalle del cálculo:

CONCEPTO	VALORES
Promedio diario: $48.704.541 ÷ 365 =	**133.437**
Fecha eliminación de la comisión:01/07/2014	1/07/14
Fecha terminación del contrato:01/12/2017	1/12/17
Número de días entre: 01/07/2014 Y 01/12/2017	1.250
COMISIÓN POR PERMANENCIA QUE HABRÍA RECIBIDO: $133.437 x 1250 días =	**166.796.250**

Con fundamento en lo anterior, se puede indicar que si COMCEL no hubiera eliminado esta comisión, LA DEMANDANTE habría devengado por dicho concepto desde la fecha de su eliminación (julio 1 de 2014) y hasta la fecha de terminación del contrato (diciembre 1 de 2017), la suma de $166.796.250.

VER Prueba: Pág. 39 Y 40, 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 $166.796.250

7.6. Pretensión Vigésima Sexta: Intereses Moratorios sobre las indemnizaciones reclamadas.

VIGÉSIMA SEXTA: CONDENAR a COMCEL a pagar a favor de LA DEMANDANTE los intereses moratorios causados sobre las sumas dinerarias a que se refieren los literales de la pretensión inmediatamente anterior, los cuales se calcularán a partir de la fecha en la cual se le notificó a COMCEL el auto admisorio de la presente demanda, aplicando para ello una tasa

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

1. Las condenas a que se refieren los literales b), c) y f) de la Pretensión Vigésima Quinta provienen de obligaciones mercantiles de carácter dinerario: En efecto, las comisiones causadas durante las últimas semanas de ejecución del CONTRATO que COMCEL no liquidó ni pagó, las comisiones por residual que COMCEL no liquidó ni pagó por haber excluido los tres primeros de causación y las comisiones por permanencia pospago que COMCEL no liquidó ni tampoco pagó a partir del 1º de julio de 2014 y hasta la terminación del CONTRATO, son todas ellas obligaciones mercantiles por cuanto las mismas tuvieron por fuente un contrato de Agencia Comercial, contrato que está nominado y regulado en el estatuto mercantil; estas comisiones son, asimismo, obligaciones dinerarias.

2. Art. 65 de la Ley 45 de 1990. Los intereses moratorios sobre el capital debido a que se refieren los literales b), c) y d) de la Pretensión Vigésima Quinta, se han venido causando desde que COMCEL quedó constituida en mora y a partir de dicha constitución en mora: El Art. 65 de la Ley 45 de 1990, establece:

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

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

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

3. Los intereses moratorios sobre el capital debido a que se refieren los literales b), c) y f) de la Pretensión Vigésima Quinta, se han venido causando desde que COMCEL quedó constituida en mora y a partir de dicha constitución en mora: El Art. 1615 CC, establece:

> ARTICULO 1615 CC: Se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o, si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención.

4. ¿Cuándo quedó COMCEL constituida en mora?: Regla del numeral 3º del Art. 1608 CC: COMCEL quedó constituida en mora de pagar la Prestación Mercantil desde que se le notificó el Auto Admisorio de la demanda: El numeral 3º del Art. 1608 CC es la regla residual que se aplica para la constitución en mora de aquellos casos que no se enmarcan en las reglas de los numerales 1º y 2º del Art. 1608 CC. La regla del numeral 3º del Art. 1608 CC exige el requerimiento judicial del deudor como mecanismo jurídico para la constitución en mora. El requerimiento judicial, por su parte, está regulada en el Código General del Proceso, así:

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

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

> **CONCLUSIÓN: COMCEL quedó constituida en mora el 1 DE OCTUBRE DE 2018, fecha en que se notificó el Auto Admisorio de la Demanda.**

5. Cuantificación de los intereses moratorios: El Juez A quem, deberá REVOCAR el siguiente numeral de la Parte Resolutiva de la SENTENCIA:

> **SEGUNDO**: NEGAR en consecuencia todas las pretensiones de PANACELL COMUNICACIONES S.A.S. contra COMUNICACION CELULAR SA, pues aun cuando es cierto que entre éstas existió una relación negocial recogida documentalmente en el contrato suscrito en septiembre 23 de 2010, para telefonía móvil en transmisión de voz y servicios Blackberry y transmisión de datos, respectivamente, estos no se pueden calificar como de agencia comercial, porque no se reúnen todos los requisitos de este tipo de contratos.

Y, en su lugar, deberá Vigésima Sexta de la demanda reformada:

VIGÉSIMA SEXTA: CONDENAR a COMCEL a pagar a favor de LA DEMANDANTE los intereses moratorios causados sobre las sumas dinerarias a que se refieren los literales de la pretensión inmediatamente anterior, los cuales se calcularán a partir de la fecha en la cual se le notificó a COMCEL el auto admisorio de la presente demanda, aplicando para ello una tasa equivalente a una y media veces el interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia.

De manera respetuosa se le solicita a la H. Tribunal Superior de Bogotá calcular los intereses moratorios que se causen hasta la fecha en que se dicte la sentencia de segunda instancia, advirtiendo que se continuarán causando hasta la fecha del pago.

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: NEGAR en consecuencia todas las pretensiones de PANACELL COMUNICACIONES S.A.S. contra COMUNICACION CELULAR SA, pues aun cuando es cierto que entre éstas existió una relación negocial recogida documentalmente en el contrato suscrito en junio 2 de 2005, para telefonía móvil en transmisión de voz y servicios Blackberry y transmisión de datos, respectivamente, estos no se pueden calificar como de agencia comercial, porque no se reúnen todos los requisitos de este tipo de contratos.

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

1. Indemnización especial que regulan los incisos 2º y ss del Art. 1324 CCO, (literal a de la Pretensión 25): **$258.856.524.**

2. Comisiones causadas y no pagadas durante la última etapa contractual (literal b de la Pretensión 25): **$90.467.530.**

3. Comisión por Residual: Eliminación de los tres primeros meses de causación (literal c de la Pretensión 25): **$194.508.079.**

4. Comisión por Permanencia pospago: Eliminación de la comisión (literal f de la Pretensión 25): **$166.796.250.**

5. Intereses moratorios causados sobre las anteriores sumas de dinero, causados desde la notificación del auto admisorio de Demanda y hasta el pago (Pretensión 26).

8. GRUPO DE REPAROS relativos a las actas de conciliación de cuentas que las partes suscribieron con fundamento en el inciso 2º de la cláusula 30 del CONTRATO.

Se solicita al H. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, declarar probada la pretensión vigésima séptima de la demanda reformada y, en consecuencia, DECLARAR: (i) Que las "Actas de Transacción, Conciliación y Compensación de cuentas" suscritas por COMCEL y LA DEMANDANTE no incorporaron, por ausencia de sus elementos esenciales, contratos de transacción. (ii) Que las "Actas de Transacción, Conciliación y Compensación de cuentas" corresponden con las actas de conciliación de cuentas a que se refiere el inciso 2º de la cláusula 30 del CONTRATO SUB IÚDICE, las cuales tenían: (i) por objeto, "expresar los valores y conceptos recibidos, las acreencias y deudas recíprocas y los saldos a cargo de cada una de las partes", y (ii) por efecto, el otorgar "un paz y salvo parcial". (iii) Que COMCEL, en otro de sus intentos por eludir las consecuencias normativas y económicas del contrato de Agencia Comercial, intenta asignarle los efectos propios de una transacción a unos documentos cuyo único propósito contractual era conciliar cuentas para establecer "paz y salvos parciales".

8.1. Pretensión Vigésima Séptima: Pretensión relativa a las denominadas "actas de conciliación, transacción y compensación de cuentas.

PRETENSIÓN VIGÉSIMA SÉPTIMA: Se solicita: **a) Declarar** que las denominadas "Actas de Transacción, Conciliación y Compensación de cuentas" suscritas por COMCEL y LA DEMANDANTE durante la ejecución del CONTRATO SUB IÚDICE, no incorporaron acuerdos conciliatorios en los términos de la Ley 640 de 2001. **b) Declarar** que las denominadas "Actas de Transacción, Conciliación y Compensación de cuentas" suscritas por COMCEL y LA DEMANDANTE no incorporaron, por ausencia de sus elementos esenciales, contratos de transacción. **c) Declarar** que las denominadas "Actas de Transacción, Conciliación y Compensación de cuentas" corresponden con las actas de conciliación de cuentas a que se refiere el inciso 2º de la cláusula 30 del CONTRATO SUB IÚDICE, las cuales tenían: (i) por objeto, "expresar los valores y conceptos recibidos, las acreencias y deudas recíprocas y los

saldos a cargo de cada una de las partes", y (ii) por efecto, el otorgar "un paz y salvo parcial". d) DECLARAR que COMCEL, en otro de sus intentos por eludir las consecuencias normativas y económicas del contrato de Agencia Comercial, intenta asignarle los efectos propios de una transacción a unos documentos cuyo único propósito contractual era conciliar cuentas para establecer "paz y salvos parciales".

PRIMERA SUBSIDIARIA A LA VIGÉSIMA SÉPTIMA LITERAL D: Si se considera que las denominadas "Actas de Transacción, Conciliación y Compensación" suscritas por las partes fueron verdaderos negocios de transacción, se solicita en subsidio lo referido en los siguientes literales (i) y (ii): (i) DECLARAR que tales transacciones se restringieron a controversias relativas al pago y la liquidación de comisiones por activaciones en planes pospago y por legalizaciones de Kits Prepago. (ii) DECLARAR, en consecuencia, que todos los demás asuntos que son objeto de la presente litis no fueron objeto de transacción".

SEGUNDA SUBSIDIARIA A LA VIGÉSIMA SÉPTIMA LITERAL D: En caso de que se niegue prosperidad a la anterior pretensión denominada PRIMERA SUBSIDIARIA A LA VIGÉSIMA SEXTA LITERAL D, en subsidio se solicita DECLARAR, con fundamento en el artículo 2475 del C.C. y en la sentencia del 9 de noviembre de 2017 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente: Luís Armando Tolosa Villabonga, expediente: 3001-3103-004-2011-00081-01, que la Prestación Mercantil del inciso 1º del Artículo 1324 CCO, era renunciable únicamente desde la terminación del CONTRATO SUB IÚDICE, de tal manera que no resultan válidas aquellas transacciones celebradas entre las Partes antes de la terminación del CONTRATO SUB IÚDICE que hubiesen tenido por objeto la Prestación Mercantil.

8.2. Pruebas que no fueron valoradas por el Juez a quo al decidir el problema jurídico sobre la inexistencia de contrato de transacción.

A continuación, son referidas las pruebas obrantes en el expediente sobre las cuales el Juez a quo erró al no efectuar la valoración en conjunto ordenada por el Art. 176 CGP, cuando analizó el problema jurídico relativo a la existencia de contratos de transacción suscritos por las Partes con objeto del CONTRATO:

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, COMCE, 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 PANACELL]: Dr. Evelio yo quisiera hacerles unas preguntas sobre los documentos que acá se han denominado de Actas de Transacción y para eso quisiera ponerles de presente la Cláusula 30 inciso 2 del Contrato, yo creo que se la voy a leer sin necesidad proyectarla, creo que Usted la conoce la Cláusula 30 inciso 2 del Contrato suscrito entre Panacell y Comcel señala lo siguiente, el contrato obra en el expediente: "Durante la vigencia de este contrato, cada doce (12) meses, las partes suscribirán acta de conciliación de cuentas en la que se expresen los valores y conceptos recibidos, las acreencias y deudas recíprocas y los saldos a cargo de cada una y se otorgue un paz y salvo parcial". Le pregunto ¿esas actas de transacción que obran en el expediente corresponden a las actas que se refieren e el inciso 2 de la cláusula 30 del contrato?	[[TESTIGO EVELIO AREVALO DUQUE]: Si señor Argáez. Si doctor Argáez.

- **TESTIMONIO ANDRÉS FRANCISCO MARTÍNEZ.**

En el testimonio rendido por Andrés Francisco Martínez, obrante en el expediente del proceso, se confirma que las denominadas "Actas de Transacción, Conciliación y Compensación de Cuentas" no tenían por objeto solucionar controversias entre las Partes o hacer concesiones recíprocas, sino que se remitían y firmaban periódicamente con paz y salvos parciales de cuentas:

Testimonio de Andrés Francisco Martínez. Gerente de Comisiones de COMCEL	
[APODERADO PANACELL COMUNICACIONES SAS]: Okey. Eh, Andrés, Francisco, yo te pregunto. Eh, ¿tú sabes si en alguna oportunidad Panacell elevo quejas, reclamos, controversias hacia Comcel dentro del área que tú manejas?	[TESTIGO ANDRES FRANCISCO MARTINEZ]: Pues, lo que les digo, es un flujo normal que existe reclamos, entre los distribuidores y Comcel que nosotros vamos surtiendo, casos puntuales que yo haya encontrado, así como muy marcados de Panacell no, pero pues digamos que es un flujo normal en una operación, pues que es bastante grande, ¿no? respecto a comisiones.
[APODERADO PANACELL COMUNICACIONES SAS]: yo te pregunto, Andrés Francisco, ¿si no habían, si no recuerdas reclamos, quejas, controversias de parte de Panacell, tú sabes por qué motivo se suscribían periódicamente documentos denominados actas de conciliación, compensación de cuentas y transacción?	[TESTIGO ANDRES FRANCISCO MARTINEZ]: La idea de esas de esas actas es poder como tener a una fecha estipulada decir que como todos los pagos que se hayan realizado hasta ese momento, que es por lo menos por parte de comisiones, estén al día, que el distribuidor no tenga temas pendientes de reclamaciones de nada, porque a veces ocurre que el distribuidor no reclama y cuando llegaba ese documento ahí se envían los reclamos, entonces lo que buscábamos era poder tener como una fecha donde dijéramos, mire, hasta aquí sabíamos que ya todo estaba pago y que estábamos de acuerdo a lo que se había generado de liquidación.

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 se confirmó que los documentos "Actas de Transacción, Conciliación y Compensación de cuentas" no eran documentos suscritos por COMCEL con los miembros de su red para solucionar alguna diferencia litigiosa o precaver un litigio, tal y como se requiere de un contrato de transacción, puesto que la primera vez que se suscitó entre las Partes con objeto del CONTRATO una diferencia o controversia litigiosa, fue al momento de la terminación del mismo y los documentos "Actas de Transacción, Conciliación y Compensación de cuentas" fueros suscritos muchos años antes de la terminación del CONTRATO.

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 2012, es decir, más de cinco (5) años antes de la terminación del CONTRATO, (iii) que las mismas no tuvieron por objeto transar los asuntos referidos con las pretensiones de la Demanda:

- **EL ACTA DE CONCILIACIÓN DE CUENTAS CON CORTE 30 DE DICIEMBRE DE 2012.**

En el expediente, con la contestación de la demanda, COMCEL aportó la última de las actas suscritas por las partes denominadas "Actas de Transacción, Conciliación y Compensación de cuentas", la cual indica que su fecha de corte es el 31 de diciembre de 2012, 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 2012. Dice la referida Acta lo siguiente:

> "(…) Entre las partes se han presentado discrepancias acerca de la causación y monto de las prestaciones, comisiones y bonificaciones que se mencionan en el numeral anterior y que según los Contratos se encuentran a cargo de COMCEL y a favor del Distribuidor, con **corte a 31 de diciembre de 2012** (…)

VER Pruebas Actas – Reforma de la Demanda Pruebas Documentales.

Además, en esta acta, la misma circunscribe su objeto únicamente a "diferencias" en cuanto a comisiones por activación y por residual pospago y comisiones por legalización prepago, es decir, que de ninguna forma cobija asuntos relacionados con la prestación mercantil y la indemnización especial de la agencia comercial. Al respecto el Acta es clara cuando refiere lo siguiente:

> "**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: bonificaciones 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 Contratos se encuentran a cargo de COMCEL y a favor del Distribuidor, con **corte a 31 de diciembre de 2012"**

VER Prueba Actas - Contestación demanda Pruebas Documentales.

Las pruebas citadas en los anteriores literales, como parte de una valoración conjunta del acervo probatorio efectuada en relación con las denominadas "Actas de Transacción, Conciliación y Compensación de cuentas", corroboraron de forma manifiesta y evidente, los siguientes hechos, disímiles a los hechos que la SENTENCIA declaró probados:

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 31 de diciembre de 2012, por lo cual, estos documentos no tuvieron por objeto ningún asunto relativo a las prestaciones, comisiones y bonificaciones causadas con posterioridad al 31 de diciembre de 2012 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 revocar el numeral SEGUNDO de la SENTENCIA y declarar la prosperidad de la Cláusula Vigésima Séptima de la Demanda Reformada.

9. GRUPO REPAROS relativos a la inexistencia de pagos anticipados de la Prestación Mercantil.

Se solicita al H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, declarar probadas las pretensiones décima cuarta a décima sexta de la demanda reformada y, en consecuencia, declarar, con fundamento en el inciso 6º del Artículo 264 del CGP, y a partir de la aplicación práctica que hicieron las partes (Art. 1622-3 del CC), que COMCEL, durante la ejecución del CONTRATO, nunca le pagó a LA DEMANDANTE, de manera anticipada, parte de la Prestación Mercantil del inciso 1º del Art. 1324 CCO.

9.1. Pretensiones Décima Quinta y Décima Sexta: Inexistencia de pagos anticipados de la Prestación Mercantil

PRETENSIÓN DÉCIMA QUINTA: Se solicita: **a) Declarar** que COMCEL, en el año 2007, le impartió la instrucción a LA DEMANDANTE de dividir en adelante su facturación en dos, una que representara el 80% de las comisiones liquidadas y otra que representara el 20% restante, estas últimas emitidas con la leyenda "Pagos Anticipados de Prestaciones, Bonificaciones e Indemnizaciones". **b) Declarar** que COMCEL condicionó el pago de las facturas al cumplimiento de la susodicha instrucción. **c) Declarar** que esta división en la facturación no significó un incremento del 20% en la remuneración que contractualmente venía recibiendo LA DEMANDANTE. **d) Declarar** que COMCEL contabilizó en la subcuenta 233520 que corresponde a "Pasivo/Cuentas por Pagar/Costos y Gastos por Pagar/COMISIONES", el ciento por ciento de las facturas que LA DEMANDANTE le emitió, incluidas aquellas emitidas con la leyenda "Pagos Anticipados de Prestaciones, Bonificaciones e Indemnizaciones", de tal manera que, según los propios registros contables de COMCEL, los pagos hechos a LA DEMANDANTE se hicieron siempre y en todo caso a título de comisiones propiamente dichas. **e) DECLARAR** que COMCEL, al momento de cancelar las facturas que LA DEMANDANTE le emitió con la leyenda "Pagos Anticipados de Prestaciones, Bonificaciones e Indemnizaciones", pagó el Impuesto al Valor Agregado (IVA) a una tasa del 16% (19% a partir del 1º de enero de 2017) y practicó retenciones en la fuente a una tasa del 11%. **f) DECLARAR** que la Prestación Mercantil a que se refiere el inciso 1º del Art. 1324 CCO no tipifica un hecho generador del impuesto del IVA, y la misma corresponde con "otro ingreso tributario" cuya retención en la fuente se debe practicar a una tasa menor (del 2.5%) que la que se aplica cuando se pagan comisiones propiamente dichas. **g) DECLARAR** que COMCEL, al momento de pagar las facturas que LA DEMANDANTE le emitió con la leyenda "Pagos Anticipados de Prestaciones, Bonificaciones e Indemnizaciones", causó IVA y practicó retenciones en condiciones contables y tributarias que son propias del pago de comisiones y no de la Prestación Mercantil del inciso 1º del Artículo 1324 CCO. **h) DECLARAR**, con fundamento en el Art. 1552 CC, que los pagos anticipados que se realicen por concepto de la Prestación Mercantil del inciso 1º del Artículo 1324 CCO, al estar dicha prestación sometida a un plazo que tiene el valor de una condición (v. gr. la terminación del contrato de agencia comercial), están sujetos a restitución, de tal manera que si COMCEL los hubiera hecho, los mismos constarían en los ACTIVOS de COMCEL y en los PASIVOS de LA DEMANDANTE. **i) DECLARAR** que en los ACTIVOS de COMCEL no hay registro alguno que dé cuenta de la existencia de pagos anticipados hechos a favor de LA DEMANDANTE por concepto de la Prestación Mercantil del inciso 1º del Artículo 1324 CCO. **j) DECLARAR** que en los PASIVOS de LA DEMANDANTE no hay registro alguno que dé cuenta de pagos anticipados recibidos por parte de COMCEL por concepto de la Prestación Mercantil del inciso 1º del Artículo 1324 CCO.

PRETENSIÓN DÉCIMA SEXTA: DECLARAR, con fundamento en el inciso 6º del Artículo 264 del CGP, y a partir de la aplicación práctica que hicieron las partes (Art. 1622-3 del CC), que COMCEL, durante la ejecución del CONTRATO SUB IÚDICE, nunca le pagó a LA DEMANDANTE, de manera anticipada, parte de la Prestación Mercantil del inciso 1º del Art. 1324 CCO.

9.2. Como resultó probado en el proceso, COMCEL, como predisponente del CONTRATO, intentó, de múltiples maneras, eludir las consecuencias económicas del contrato de Agencia Comercial.

Estos esfuerzos fueron concebidos y ejecutados mediante sofisticadas construcciones jurídicas que tienen apariencia de validez y que tienen el potencial de inducir a error a los Jueces de la República. Uno de estos esfuerzos se halla en el inciso 3º de la cláusula 30 del CONTRATO, el cual reza:

> 30. Conciliación, compensación, deducción y descuentos. (Inciso 3º) Dentro de los valores que reciba EL DISTRIBUIDOR durante la vigencia de este contrato, el veinte por ciento (20%) de los mismos, constituye un pago anticipado de toda prestación, indemnización o bonificación que por cualquier causa y concepto, sea exigible o deba pagarse en virtud de la ejecución y de la terminación del contrato, cualquiera sea su naturaleza."

CONTRATO SUB IÚDICE. Exhibido por COMCEL.

COMCEL, a partir de esta cláusula, propuso la excepción de mérito de supuesto pago anticipado; VER CONTESTACIÓN de la demanda reformada Excepción:

P. PAGO.

Esta excepción se fundamenta en los siguientes hechos:

1. Durante la ejecución del contrato de distribución COMCEL siempre pagó a PANACELL la totalidad de las remuneraciones acordadas.

2. Tal como se demostrará en el proceso y como lo acreditan las actas de conciliación, compensación y transacción, COMCEL siempre pagó a PANACELL y ésta recibió de COMCEL, a su plena y total satisfacción, la integridad de la remuneración a que tenía derecho por la ejecución del contrato de distribución.

3. Al haber aceptado y recibido ese pago de la remuneración acordada, se extinguieron la totalidad de las obligaciones correlativas a cargo de COMCEL y a favor de PANACELL en la forma prevista en el artículo 1626 del Código Civil[16].

4. De igual forma y según consta en la cláusula 30 inciso 3º del contrato de distribución, se estableció de común acuerdo por los contratantes lo siguiente:

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

5. Fue así como por virtud de esa precisa estipulación contractual, el veinte por ciento (20%) de todos los valores que fueron recibidos por PANACELL durante la ejecución contractual, constituyó un pago anticipado de toda prestación, indemnización o bonificación que por cualquier causa y concepto sea exigible o deba pagarse en virtud de la ejecución y de la terminación del contrato de distribución.

VER Prueba: Contestación de COMCEL.

9.3. El inciso 3º de la Cláusula 30 del CONTRATO es NULO:

Esta regla contractual, como se demostró en el REPARO SEGUNDO del presente escrito de sustentación, es NULA. Su invalidez derrota, ab initio, los intentos de COMCEL por eludir el pago completo de la Prestación Mercantil que se causó a favor de LA DEMANDANTE.

Los argumentos que soportan su invalidez se hallan expuestos, entre otros, en los siguientes laudos arbitrales que LA DEMANDANTE aportó al expediente con la demanda:

PUNTO CELULAR LTDA Vs COMCEL S.A.
Señala esta cláusula una inadmisible regulación negocial, ya que establece que, de cada pago que recibiera PUNTO CELULAR, el 20% del mismo cubriría, además de lo que naturalmente debía pagar, cualquier suma que llegare a adeudársele por cualquier causa y por cualquier concepto, entre los que se destacan prestaciones e indemnizaciones. Muy fácil resultaría eludir el cumplimiento de obligaciones si una cláusula de tal contenido fuese admitida. Constituiría patente de corso para que COMCEL incumpliera a su antojo sin ninguna consecuencia. Si se admitiera que dentro de lo pagado a PUNTO CELULAR, el 20% constituye la indemnización de perjuicios, anticipada, por cualquier incumplimiento ¿qué efectos jurídicos traería consigo la inejecución de las obligaciones a cargo de COMCEL? Ninguna. ¿Qué la compelería a cumplir? Nada. Si aflorara, como en efecto afloró, la verdadera naturaleza del contrato y se admitiera que dentro de lo pagado a PUNTO CELULAR el 20%, además de ser la indemnización anticipada de cualquier perjuicio, fuera también el pago, igualmente anticipado, de la prestación consagrada para los agentes en el artículo 1324, ¿cómo diferenciar y precisar la causa de las diversas obligaciones? ¿Cómo diferenciar qué se cubre por concepto de comisión y qué por cesantía comercial? Admitir la estipulación equivaldría al absurdo de permitir que lo pagado por comisiones por activación de clientes al Servicio de Telefonía Móvil Celular, fuera menor a lo debido, puesto que en tal caso lo pagado por esa causa sería solamente el 80% de tal rubro. Se trataría de un pago que, además de inexistente, resultaría todopoderoso como quiera que solucionaría cualquier incumplimiento, cualquier obligación por cualquier causa y por cualquier concepto. Y nótese que la cláusula en ningún momento dispone que a la totalidad de lo pagado a PUNTO CELULAR, se le deba calcular un 20% adicional para cubrir de esa manera la prestación señalada en el artículo 1324 del Código de Comercio u otros conceptos. Nada de eso. El texto de la cláusula es claro al decir que dentro de los valores que reciba el distribuidor el 20% es el mencionado pago que todo lo cubre. Pues esto es sencillamente inadmisible. Lo abusivo de la estipulación salta a la vista. El desmedido desequilibrio que genera contra el adherente, la reprochable y exorbitante ventaja que sin la mínima razonabilidad busca a favor del predisponente pone en evidencia lo vejatorio de la cláusula. No escapa al Tribunal la posibilidad, jurisprudencialmente reconocida, de pagar la cesantía comercial durante la vigencia del contrato, pero ni esto es lo que regula la cláusula que se comenta, ni está demostrado que se haya verificado el pago del referido porcentaje. Así lo declarará el Tribunal, con efecto de nulidad absoluta de la estipulación. (Páginas 117 a 120).

FASE COMUNICACIONES S.A.S Vs COMCEL S.A.
Aunque es verdad que en torno del artículo 1324 el Código Civil la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha admitido la posibilidad que las partes convengan su pago anticipado, no es menos cierto que la Corporación le ha negado valor a ese pago realizado con antelación al decir claramente que "esta regla general no se opone a que, en casos particulares, puede restarse eficacia a una cláusula así diseñada, si se demuestra, por vía de ejemplo, que ella vulnera el principio de autonomía de la voluntad; que es abusiva o leonina (cfme: cas.civ. de 2 de febrero de 2001; exp.:5670), o que muy a pesar de lo pactado, claramente se burló -en la realidad- la eficacia del derecho reconocido en el inciso 1º del artículo 1324 del C. de Co., como sería el caso de no cancelarse la totalidad de la suma adeudada por el concepto a que dicha disposición se refiere". (Sentencia de 26 de febrero de 2015). Estudiada esa estipulación, al confrontarla con los argumentos expuestos a lo largo de esta decisión y específicamente con las deducciones indicadas cuando se examinaron en conjunto las distintas circunstancias alrededor de la cláusula 12.2 del contrato 839 de julio de 1998, prontamente emerge la conclusión consistente en que, todas a una, establecen sin dubitación que con esta cláusula abusiva, como con muchas otras, se pretendía burlar la prestación reconocida en el citado artículo 1324 del Código de Comercio, como una manifestación más del abuso del derecho por parte de quien predispuso el pacto. Además, destaca el Tribunal, no deja de sorprender cómo es posible que si en la redacción de esta y otras estipulaciones la misma convocada expresaba que el vínculo negocial con Fase descartaba la agencia comercial, ahí mismo, extraña y paradójicamente se contemplaba la hipótesis contraria o sea el pago anticipado de la cesantía comercial. Luego, si en el contrato aducido como en otros documentos allegados, se avizora esa posición bifronte de la sociedad demandante, faltando así a la claridad, probidad, razonabilidad y buena fe debidas, por este solo aspecto habrá de invalidarse la estipulación transcrita con la consiguiente declaración de nulidad. Como se dijo en el laudo arbitral de Autos del Camino Ltda., contra Comcel S.A., proferido el 16 de diciembre de 2008: "*Sorprendente que se haya previsto el pago anticipado de una prestación que los mismos textos califican de jurídicamente imposible (reforzada esta posición con compensaciones por favores recibidos, obligaciones de renuncias futuras y multas liquidables con la misma fórmula de cesantía. Y decimos que sorprende, porque en todos los contratos hay manifestaciones explícitas, según las cuales la relación entre las partes jamás se podría considerar agencia. El Tribunal encuentra una contradicción estructural, en afirmar con tanta reiteración que el contrato no es de agencia, e incluir, al mismo tiempo, todas estas cláusulas que indican la convicción contraria. Leídas dichas disposiciones, es notoria la grande preocupación de quien concibió el texto, por el riesgo de una reclamación del agente. Y esto lleva al Tribunal a la reflexión de que si en realidad COMCEL, al concebir y elaborar el contenido del contrato, hubiera guardado la convicción inmaculada de que no se trataba de uno de agencia mercantil, tales previsiones habrían resultado inútiles o, por lo menos, tremendamente exageradas. Ellas evidencian, sin duda alguna, la insinceridad del predisponente del texto del contrato y su mala fe en evadir los mandatos imperativos de la agencia, para privar al distribuidor de su posibilidad de exigir la cesantía comercial y el pago de eventuales indemnizaciones*." (…) Por lo tanto en cuanto a este punto no prosperan las excepciones de pago y compensación. (Páginas 88 a 90).

EVER GREEN COMUNICATIONS S.A. Vs COMCEL S.A.

… el inciso tercero establece una previsión que desborda los límites de los derechos propios y abusa de los ajenos por cuanto establece una ficción, según la cual, la remuneración del distribuidor se imputa en un 20% para la eventualidad en que el operador sea condenado o deba pagar alguna prestación, indemnización o bonificación. Lo anterior implica que esa imputación es condicionada y conduciría a que la remuneración del operador varíe según las condiciones futuras y, particularmente, las decisiones judiciales. Cuando las partes ajustan los contratos definen, en esencia, el objeto de los mismos, la remuneración y las obligaciones de las partes pero esa remuneración, una vez causada, es única y no puede estar sometida a una condición que afecte su causación y destinación para que solo beneficie a Comcel si por efectos de decisión arbitral que se adopte, ésta debiere reconocer a la Convocante su calidad de agente comercial. En ese sentido, la naturaleza de los contratos es la que corresponda a la realidad, con prescindencia del nombre que las partes le han dado o de las previsiones que estén orientadas a esconder tal realidad, especialmente cuando se trata de normas de orden público como aquellas previstas para proteger al agente en el contrato de agencia comercial. De manera que la remuneración pactada será la que deba asumir el deudor y su monto y condiciones no pueden estar sometidos al sentido de la decisión arbitral y mucho menos al reconocimiento judicial de la naturaleza de la relación contractual que unió a las partes. Resulta un contrasentido entender que si no se produce un fallo judicial contra el operador la remuneración del distribuidor sea del 100%, pero que si se produce, aquella se reduce a un 80%, para que, automáticamente, se tenga por pagada total o parcialmente la condena y, eventualmente, quede un saldo imputado a una condena no producida que daría incluso lugar a restitución al configurarse el término de prescripción de las acciones. Para el Tribunal la previsión no es nada diferente a un mecanismo orientado a desvirtuar de entrada, por la vía de una imputación irreal, la naturaleza de agencia comercial del contrato sub iúdice que Comcel se ha resistido a reconocer, honrando las prestaciones que surgen a la terminación del contrato, particularmente la denominada cesantía comercial, por lo cual concluye que la estipulación es abusiva y conduce a la declaratoria de ineficacia.

LLAMA TELECOMUNICACIONES S.A. Vs COMCEL S.A.

En cuanto al pago anticipado, la Corte Suprema de Justicia ha dicho que la naturaleza irrenunciable de la prestación a que se refiere el art. 1324 C.Co, no se opone a que las partes, en tanto obren de buena fe y en ejercicio de su libertad de configuración negocial, puedan acordar los términos en que dicha obligación debe ser atendida por parte del deudor (empresario agenciado): *"Empero, a ello no se opone que las partes, en tanto obren de buena fe y en ejercicio de su libertad de configuración negocial, puedan acordar los términos en que dicha obligación debe ser atendida por parte del deudor (empresario agenciado), sin que norma alguna establezca que la referida compensación o remuneración únicamente puede cancelarse con posterioridad a la terminación del contrato. Con otras palabras, aunque el cálculo de la prestación en comento se encuentra determinado por variables que se presentan una vez terminado el contrato de agencia –lo que justifica que, por regla y a tono con la norma, sea en ese momento en que el comerciante satisfaga su obligación-, esa sola circunstancia no excluye la posibilidad de pagos anticipados, previa y legítimamente acordados por las partes. Si se considera que el derecho a esa prestación de tipo económico se encuentra estrechamente ligado a la clientela que preserva el agenciado, aún después de terminar el contrato de agencia, no se ve la razón para no autorizar una cláusula que, a partir del reconocimiento de aquel, permita que el agente, ex ante, vea retribuido –o, si se quiere-*

compensado su esfuerzo por la formación de una clientela que, en principio, no se desdibuja por la terminación del negocio jurídico, desde luego que ese pago anticipado tendrá un efecto extintivo total o parcial, según que, al finalizar el contrato, el monto de la obligación, cuantificado en los términos previstos en el artículo 1324 del C. de Co., resulte ser igual o mayor a la sumatoria de los avances pactados. Las mayores o menores dificultades que puedan presentarse en la cuantificación de la prestación, no pueden erigirse como insuperable valladar para arribar a conclusión distinta, pues lo medular es que ella sea determinable, como efectivamente lo es en casos como el que motiva estas reflexiones, si se considera que el propio legislador estableció un referente de obligatoria observancia: la doceava parte del promedio de la comisión, regalía o utilidad recibida en los últimos tres años, por cada uno de vigencia del contrato. Por supuesto que esta regla general no se opone a que, en casos particulares, puede restarse eficacia a una cláusula así diseñada, si se demuestra, por vía de ejemplo, que ella vulnera el principio de autonomía de la voluntad; que es abusiva o leonina (cfme: cas. civ. de 2 de febrero de 2001; exp.: 5670), o que muy a pesar de lo pactado, claramente se burló –en la realidad- la eficacia del derecho reconocido en el inciso 1º del artículo 1324 del Código de Comercio, como sería el caso de no cancelarse la totalidad de la suma adeudada por el concepto a que dicha disposición se refiere. Pero es claro que la sola probabilidad de que sea distorsionada la voluntad contractual, no autoriza al intérprete, ab initio, para desconocer postulados que, como el de la autonomía, insuflan el derecho de los contratos." El Tribunal considera por la forma de celebración y ejecución del contrato que la estipulación es abusiva y tiene como único propósito burlar el pago de la prestación a que se refiere el art. 1324 C.Co. en favor del agente, por lo que habrá de declararse su nulidad.

CELUTEC S.A.S Vs COMCEL S.A.
En virtud de lo anteriormente expuesto, para este Tribunal se torna evidente la inexistencia de un pago individualizado, real y anticipado de la cesantía comercial en beneficio de CELUTEC pues, a partir de un juicioso análisis probatorio, se puede concluir que el pretendido "pago anticipado' fue el fruto de un texto ajeno a la realidad contable y material, amén de la artificiosa imposición abusiva ejercida por COMCEL frente a CELUTEC, a partir de la celebración del contrato 816 de 1998 y durante su ejecución, según se vio precedentemente en las declaraciones rendidas ante este Tribunal. Lo expuesto encuentra adicional sustento, se itera por su importancia, en el hecho de que el supuesto "pago anticipado' en ningún momento ostentó tal carácter pues, de ser ello así, debió materializarse en un pago adicional a la comisión o retribución contractual, lo que evidentemente no sucedió a partir de 2007, año en el que se introdujo la doble facturación (80/20) como condición para el pago de la remuneración causada periódicamente en favor de CELUTEC por el cumplimiento de sus obligaciones contractuales. (...) Obsérvese, así mismo, que la pretendida aplicación de pago anticipado de la prestación establecida por el inciso 1 del artículo 1324 del Código de Comercio está en abierta contradicción con la posición alegada por COMCEL. Resulta en extremo contradictorio para el Tribunal que la Convocada simultáneamente alegue y pretenda que se efectuó un pago anticipado de la cesantía mercantil, cuya existencia niega, por negarle la calidad de agencia mercantil al contrato. ¿Cómo puede coherente y válidamente sostenerse el pago anticipado de una prestación económica cuya existencia se niega por quien aduce el respectivo pago? La respuesta negativa a este interrogante es contundente, pues el alegado pago anticipado obedeció a una manifestación de abuso de la posición dominante que ejerció y asumió COMCEL a lo largo de la duración del negocio de agencia que celebró con CELUTEC y que

tuvo como propósito eludir la prestación consagrada en favor del agente mercantil por el inciso 1º del artículo 1324 del Código de Comercio, circunstancia que no es jurídicamente de recibo para el Tribunal y que merece su amplio y severo rechazo. (…) De manera que una cláusula que disminuya en un determinado porcentaje la comisión o retribución que deberá recibir el agente como contraprestación a su labor, la cual responde a la naturaleza conmutativa inherente al contrato de agencia, para aplicar tal reducción a un artificioso e impuesto "pago anticipado' de la "cesantía comercial', se traduce a todas luces en una conducta abusiva que genera un claro e incontrovertible desequilibrio contractual que debe ser, se reitera, materia de censura y rechazo. En adición a lo anterior, debe decirse que con tal cláusula se pretende erradicar, no anticipar, la remuneración a la cual se encuentra legitimado el agente por expreso mandato legal, tal como se consagra en el inciso 1º del artículo 1324 del Código de Comercio. (…) De este modo, nos encontramos ante la unilateral exigencia de una doble facturación (80/20) y de cláusulas, ambas expresiones de innegable abuso, no por su contenido propiamente dicho, pues como se anotó con antelación aquel no resulta por si solo despótico o desequilibrante, sino por un claro y denotado ejercicio abusivo de las mismas, lo que lleva a que este Tribunal sin dubitación alguna, les imprima un claro rechazo y en tal sentido las declarará nulas absolutamente en la parte resolutiva de este laudo

9.4. El inciso 3º de la Cláusula 30 del CONTRATO incorpora una antinomia que se resuelve en contra de COMCEL como predisponente del CONTRATO:

Esta estipulación, al margen de su nulidad, resulta ser también antinómica; veamos: En el presente proceso resultó ampliamente probado que COMCEL fue la parte que extendió el CONTRATO y que este negocio, respecto de LA DEMANDANTE, fue de adhesión. Como se anticipó en el presente memorial de sustentación, son diversas las implicaciones que acarrea el que el CONTRATO haya sido de adhesión; una de ellas versa sobre su interpretación:

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

La ambigüedad a que se refiere el Art. 1624 CC puede tipificarse, por ejemplo, en los siguientes casos:

c) Caso 1. Un texto oscuro: Del texto incorporado en una misma estipulación (p.e. en una única cláusula) se pueden extraer dos reglas diferentes, esto según la interpretación que se les dé a las palabras extendidas. En este caso se debe preferir la regla que se extraiga del entendimiento que el adherente hizo de la respectiva cláusula.

d) Caso 2. Dos textos claros, pero antinómicos: Del texto claro e inequívoco de una primera cláusula se extrae una primera regla, pero, del texto también claro e inequívoco de una segunda cláusula, se extrae una segunda regla que contradice a la primera. Frente a esta antinomia contractual se debe preferir la regla o precepto que favorezca al adherente.

Sentencia de mayo 8 de 1974 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria:

> "No todos los autores admiten la posibilidad de adoptar sistemas nuevos originales o especiales de interpretación para los contratos de adhesión, pero sí están todos de acuerdo, en cambio, en reconocer que constituyen ellos un campo excepcionalmente propicio para la aplicación extensiva de tres de los principios clásicos de la interpretación de los actos jurídicos, a saber: a) las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes se interpretarán contra ella; b) conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras; c) entre dos cláusulas incompatibles el juez puede preferir la que parezca expresar mejor la intención del adherente".

Mientras unas cláusulas establecen que LA DEMANDANTE tiene derecho a recibir unos dineros remuneratorios (comisiones), el inciso 3º de la cláusula 30 establece que el 20% de estos dineros mudan su naturaleza, y dejan de ser dineros remuneratorios para convertirse en pagos anticipados de prestaciones, indemnizaciones y/o bonificaciones. Al respecto, se tiene: Un mismo pago no puede extinguir simultáneamente dos obligaciones diferentes:

> ARTICULO 1626 CC: El pago efectivo es la prestación de lo que se debe.

Los dineros que COMCEL le pagó a LA DEMANDANTE no pueden extinguir, simultáneamente, una comisión (remuneración) y otra obligación (llámese pago anticipado de una indemnización, bonificación o prestación); o se extingue una obligación, o se extingue la otra. Pretender que se extingue dos obligaciones simultáneamente es lo que origina la antinomia sub examine. Esta antinomia se resuelve en contra de COMCEL como predisponente del CONTRATO. En relación con esta antinomia, el Tribunal de Arbitraje de Fase Comunicaciones S.A.S Vs Comcel S.A., en la PARTE RESOLUTIVA del Laudo Arbitral dictado en Bogotá D.C. el 15 de julio de 2015, sostuvo:

> FASE COMUNICACIONES S.A.S Vs COMCEL S.A.

26. Declarar que: a) El inciso 3º de la cláusula 31, el numeral 6º del Anexo A del contrato suscrito entre las partes, así como el numeral 2º de las Actas de Transacción, Conciliación y/o Compensación, tenían por efecto consecuencias antinómicas frente a las estipulaciones contractuales en las que se acordó la remuneración a favor de FASE COMUNICACIONES S.A.S., por cuanto en estas últimas se pactó que la convocante recibiría unos ingresos que se imputarían ciento por ciento al pago de su remuneración contractual, y en las primeras se pactó que el 20% de los dineros que COMCEL le pagara a la convocante, dejaban de ser a título de remuneración para trocarse en un pago anticipado de toda indemnización, prestación o bonificación que se causara a la terminación del contrato suscrito entre las partes. b) La antinomia a que se refiere el literal a) anterior, se resuelve a favor de FASE COMUNICACIONES S.A.S. como adherente, y en contra de COMCEL S.A. como predisponente del contrato suscrito entre las partes, de tal manera que en este no se estipuló pago anticipado alguno a título de la prestación mercantil del inciso 1º del artículo 1324 del Código de Comercio. Con lo anterior prospera la pretensión vigésima octava principal de la demanda."

9.5. A partir de la contabilidad de COMCEL y la contabilidad de LA DEMANDANTE, en el presente proceso resultó probado que COMCEL no pagó anticipadamente la Prestación Mercantil que se causó a favor de LA DEMANDANTE:

a) Los libros contables de COMCEL y de LA DEMANDANTE, ambos, indican que el ciento por ciento (100%) de los dineros que LA DEMANDANTE le facturó a COMCEL, se pagaron a título de comisiones propiamente dichas y no pagos anticipados de la Prestación Mercantil.

En los libros de LA DEMANDANTE no existe registro contable alguno que dé cuenta de la existencia de tales pagos anticipados, tal y como lo concluyó el DICTAMEN:

E.2.a) ¿En qué subcuentas del PUC debe un agente comercial registrar los dineros que recibe por anticipado por concepto de la referida prestación mercantil? En la contabilidad de LA DEMANDANTE, ¿aparece algún registro en dicha subcuenta proveniente de COMCEL?

RESPUESTA. (…) Así las cosas, el agente comercial debe registrar en la cuenta 2805 las sumas recibidas como anticipo de la prestación mercantil. Al momento de la terminación del contrato se calculará el valor preciso de la prestación mercantil de acuerdo con el "promedio de la comisión, regalía o utilidad recibida en los tres últimos años, por cada uno de vigencia del contrato, o al promedio de todo lo recibido, si el tiempo del contrato fuere menor" (fórmula matemática del Artículo 1324 del Código de Comercio).

¿Aparece algún registro en dicha subcuenta proveniente de COMCEL? De la revisiones y evaluaciones a los libros de contabilidad de LA DEMANDANTE, no se observaron registros en la cuenta 2805-anticipos y avances recibidos- de dineros provenientes de COMCEL. A partir de la contabilidad de LA DEMANDANTE, entonces, se deduce que LA DEMANDANTE no ha recibido pagos anticipados provenientes de COMCEL por concepto de la mencionada prestación mercantil. En el Anexo electrónico No. 55, se presentan los libros auxiliares de contabilidad donde se muestran los saldos de la cuenta 2805-Anticipos y avances recibidos

D.2.b) En la contabilidad de LA DEMANDANTE, ¿aparece algún registro contable que dé cuenta que recibió algún pago anticipado proveniente de COMCEL?

RESPUESTA De acuerdo con las evaluaciones efectuadas en la contabilidad de LA DEMANDANTE no se observaron registros contables que den cuenta que recibió algún pago anticipado proveniente de COMCEL.

VER Prueba: Págs. 66 a 67 DICTAMEN.

b) Según resultó probado en el presente proceso, COMCEL, respecto del 100% de los dineros que provisionó, causó como gasto y registró como cuentas por pagar a favor de LA DEMANDANTE, los registró contablemente en las subcuentas del PUC 260510 (provisión), 529505 (gasto) y 233520 (cuenta por pagar) respectivamente, correspondientes **a comisiones**. Estos registros se predican para el 100% de los dineros que LA DEMANDANTE le facturó a COMCEL, esto es, tanto los incorporados en las facturas que representaron el 80% de los montos liquidados por COMCEL, como los incorporados en las facturas que representaron el 20% restante (80 y 20). Al respecto, en el DICTAMEN y su Complemento concluyó lo siguiente:

Con fundamento en lo manifestado por COMCEL, esta entidad registró el 100% de los dineros remuneratorios que provisionó y causó con destino a LA DEMANDANTE en las subcuentas 260510xxyy y 2605101210- Provisiones-, que pertenecen a la clase PASIVO y en las subcuentas 5295050012 y 5295051012 -COMISIONES-, que pertenecen a la clase GASTOS.

VER Prueba: Pág. 10. Complemento DICTAMEN.

Con fundamento en la respuesta de COMCEL, se puede indicar que COMCEL registró los dineros que LA DEMANDANTE le facturó, tanto los incorporados en las facturas que representaron el 80% de los montos liquidados como los incorporados en las facturas que representaron el 20% restante (80 y 20) en la subcuenta 233520 ***(23/Cuentas por pagar –2335/ Costos y Gastos – 233520/ Comisiones)*** **perteneciente a la clase PASIVO (2).**

VER Prueba: Pág. 11 y 12 Complemento DICTAMEN.

D.5.d)

¿Se registran en las subcuentas del PUC 260510, 529505 y 233520 hechos económicos por concepto de pagos anticipados de la prestación mercantil del inciso 1º del Art. 1324 CCO?

RESPUESTA

En las subcuentas del PUC 260510, 529505 y 233520, únicamente se puede registrar hechos económicos relacionados con comisiones, por lo tanto, en estas cuentas no se pueden registrar hechos económicos por concepto de pagos anticipados de la prestación mercantil del inciso 1º del artículo 1324 del Código de Comercio.

VER Prueba: Pág. 13 Complemento DICTAMEN.

c) Según resultó probado en el presente proceso, en las subcuentas del PUC 260510, 529505 y 233520 en las que COMCEL registró el 100% de los pagos que le hizo a LA DEMANDANTE, únicamente se registran COMISIONES propiamente dichas, no pagos anticipados, tampoco pagos por concepto de la Prestación Mercantil que regula el inciso 1º del Art. 1324 CCO. Así lo indicó el DICTAMEN arriba citado y así mismo lo señala la Superintendencia de Sociedades, al responder un derecho de petición de consulta, la cual sostuvo:

5. En las subcuentas 233520 y 260510 del PUC, es jurídicamente posible registrar PASIVOS por concepto diferente a COMISIONES.

5. El Decreto 2650 de 1993 y sus modificatorios en el articulo sexto, numeral 1, señala entre otros que: "el Catálogo de cuentas y su estructura serán de aplicación obligatoria y en la contabilidad no podrán utilizarse clases, grupos, cuentas o subcuentas diferentes de las previstas en el" y el numeral 2 establece:"En todo caso, las dinámicas y descripciones serán de uso obligatorio y todos los asientos contables deberán efectuarse de conformidad con lo establecido en ellas."

Con base en lo anterior no es posible registrar en las cuentas identificadas con los códigos PUC, 233520 y 260510, conceptos diferentes a comisiones.

6. En la subcuenta 529505 del PUC, es jurídicamente posible registrar GASTOS por concepto diferente a COMISIONES.

6. Se aplica lo señalado en el numeral anterior (5).

VER Prueba 20 aportada con la demanda: Superintendencia de Sociedades, respuesta derecho de petición.

<u>CONCLUSIÓN:</u> Según los propios libros de contabilidad de COMCEL, el 100% de los dineros que LA DEMANDANTE le facturó (80/20) y que COMCEL le pagó, se registraron a título de COMISIONES. Porque a COMCEL no se le admitirá alegación ni prueba alguna que tiendan a desvirtuar lo que resultare de sus libros, el H. Tribunal deberá declarar que el 100% de los dineros que COMCEL le pagó a LA DEMANDANTE se hizo a título de comisiones propiamente dichas, no ha título de pago anticipado de la Prestación Mercantil.

ARTÍCULO 264 CGP. LIBROS DE COMERCIO. Los libros y papeles de comercio constituyen plena prueba en las cuestiones mercantiles que los comerciantes debatan entre sí. (...) (INCISO 6º) Al comerciante no se le admitirá prueba que tienda a desvirtuar lo que resultare de sus libros.

d) DE LA MALA FE CON LA QUE COMCEL INTENTA INDUCIR A ERROR AL H. TRIBUNAL: COMCEL, en su intento por justificar los supuestos pagos anticipados de la Prestación Mercantil, se apoya en la denominación que COMCEL misma les asignó a unas subcuentas auxiliares que creó en su contabilidad. Al respecto, se considera: En los libros de COMCEL únicamente aparecen unas subcuentas auxiliares que COMCEL creó y que denominó, motu proprio, "Pagos Anticipados de Prestaciones, Bonificaciones e Indemnizaciones", las cuales pertenecieron a las subcuentas del PUC 260510 y 529505. Al respecto, resulta importante develar la realidad contable que COMCEL intenta encubrir con la denominación que ella misma les asignó a las auxiliares que creó: Como se sabe, el decreto 2650 de 1993 (Plan Único de Cuentas) establecía el catálogo de cuentas que todo comerciante tenía la obligación legal de adoptar en su contabilidad. El PUC está organizado hasta el nivel de subcuenta, así:

DECRETO 2650 DE 1993. ARTÍCULO 14. La codificación del Catálogo de Cuentas está estructurada sobre la base de los siguientes niveles:
Clase: El primer dígito
Grupo: Los dos primeros dígitos
Cuenta: Los cuatro primeros dígitos
Subcuenta: Los seis primeros dígitos.

El propio decreto 2650 de 1993 les permitía a los comerciantes crear, a partir del séptimo dígito, subcuentas auxiliares:

DECRETO 2650 DE 1993. ARTÍCULO 7. AUXILIARES. Adicionalmente a las subcuentas indicadas en el catálogo señalado, se podrán utilizar las auxiliares que se requieran de acuerdo con las necesidades del ente económico, para lo cual bastará con que se incorporen a partir del séptimo dígito.

Fue así como COMCEL, a partir del séptimo dígito, creó las subcuentas auxiliares 2605101210 y 5295050017; la primera pertenece a la subcuenta de seis dígitos del PUC 260510, la segunda a la 529505. En el DICTAMEN, en efecto, se sostuvo:

CONCLUSIÓN: Al margen de la denominación que COMCEL les asignó a las cuentas auxiliares que creó en las subcuentas 260510 y 529505, lo cierto es que contablemente, los registros realizados en ellas correspondieron a hechos económicos por concepto de COMISIONES propiamente dichas. Frente a las subcuentas auxiliares que COMCEL creó, y respecto de las dinámicas contables que empleó en la liquidación y pago de las comisiones de su red de agentes/distribuidores, LA DEMANDANTE inclusive, la parte resolutiva de uno de los laudos arbitrales que sobre la materia se han dictado complementa las conclusiones que se hallan en el DICTAMEN que fue aportado por LA DEMANDANTE en el presente proceso:

LLAMA TELECOMUNICACIONES S.A. Vs COMCEL S.A.
Décimo. Declarar que la subcuenta auxiliar que COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. creó bajo el número 2605101210 pertenece a la subcuenta del PUC número 260510 que corresponde a Pasivo/Pasivos Estimados y Provisiones/Para Costos y Gastos/COMISIONES.
Décimo Primero. Declarar que la subcuenta auxiliar que COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. creó bajo el número 5295050017 pertenece a la subcuenta del PUC número 529505 que corresponde a Gastos/Operacionales de Venta/Diversos/COMISIONES.
Décimo Segundo: Declarar que en las subcuentas auxiliares que COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. creó bajo los números 2605101210 y 5295050017 y que COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. denominó "Pagos Anticipados de Prestaciones e Indemnizaciones": a) No se registran hechos económicos relacionados con el pago de la prestación mercantil del art. 1324 del C. de Co. b) No se registran hechos económicos relacionados con el pago de indemnizaciones. c) No se registran pagos anticipados. d) Únicamente se registran hechos económicos a título de comisiones.
Décimo Tercero: Declarar que la denominación que COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. le dio a las subcuentas auxiliares 2605101210 y 5295050017 inducen a error en cuanto a la realidad de los hechos económicos que en ellas se registraron, circunstancia que tipifica una mala fe imputable a COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.
Décimo Cuarto: Declarar que COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A., una vez LLAMA TELECOMUNICACIONES S.A. le facturaba, reducía de la subcuenta auxiliar 2605101210 los montos facturados y, en contrapartida, aumentaba en su pasivo la subcuenta 233520 que corresponde a Pasivo/Cuentas por Pagar/Costos y Gastos por Pagar/COMISIONES.
Décimo Quinto. Declarar que en la subcuenta 233520 únicamente se registran hechos económicos relativos al pago de comisiones.
Décimo Sexto: Declarar que en la subcuenta 233520 no se registran cuentas por pagar relativas a la prestación mercantil del inciso 1º del Art. 1324 del C. de Co.
Décimo Séptimo. Declarar que únicamente es posible registrar una cuenta por pagar a título de la prestación mercantil del inciso 1º del Art. 1324 del C. de Co. cuando esta se hace exigible, esto es, a partir de la terminación del contrato de Agencia Comercial.

Décimo Octavo. Declarar, con fundamento en la aplicación práctica que hicieron las partes, que COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. no le pagó a LLAMA TELECOMUNICACIONES S.A., a título de pago anticipado para cubrir la prestación mercantil del inciso 1º del Art. 1324 Co. Co. y/o de las indemnizaciones reclamadas en el presente proceso arbitral, el equivalente al 20% sobre el valor total de las comisiones por activaciones y por residual, y/o sobre el valor de otros pagos que le fueron efectuados a LLAMA TELECOMUNICACIONES S.A. durante la ejecución del contrato sub-ludice.

9.6. El 100% de las facturas que LA DEMANDANTE le emitió a COMCEL (80/20) tuvieron el tratamiento tributario de una típica comisión:

Las facturas que LA DEMANDANTE emitió a partir de 2007 y que incorporaron la leyenda *"Cláusula 30, inciso 3º, Pagos anticipados de prestaciones, bonificaciones y/o indemnizaciones"*, tuvieron el tratamiento contable y tributario que es propio del pago de una típica comisión. Desde el punto de vista contable, como se dijo, estas facturas se registraron en los libros de COMCEL como cuentas por pagar a título de comisiones y en los libros de LA DEMANDANTE como ingresos operacionales remuneratorios (comisiones). Desde el punto de vista tributario, sobre estas facturas se agregó el IVA (16% - 19% a partir de enero 1º de 2017), tratamiento que corresponde al típico pago de una comisión. Al respecto del DICTAMEN concluyó lo siguiente:

D.3.a) ¿Incorporaron ambas clases de facturas el impuesto al valor agregado (IVA)? En caso afirmativo se pregunta: ¿A qué tarifa?
RESPUESTA. De acuerdo con las evaluaciones y verificaciones realizadas a las facturas, se observó que las facturas que LA DEMANDANTE le emitió a COMCEL, tanto las que incluyeron el 80% de los montos liquidados por COMCEL, como las que incorporaron el 20% restante, se incluyó el impuesto al valor agregado (IVA). En el auxiliar Anexo electrónico No. 57., se muestran los libros auxiliares del IVA, que evidencia lo indicado anteriormente.

RESPUESTA

De acuerdo con las evaluaciones y verificaciones realizadas a las facturas emitidas por la **LA DEMANDANTE** a nombre de **COMCEL**, se observó, que tanto en las que incluyeron el 80% de los montos liquidados por **COMCEL**, como en las que incorporaron el 20% restante, se incluyó el impuesto al valor agregado (IVA).

En el Anexo electrónico No. 44., se muestran los libros auxiliares del IVA, que evidencia lo indicado anteriormente.

¿A qué tarifa?

De acuerdo con las verificaciones efectuadas a los libros de contabilidad de **LA DEMANDANTE**, la tarifa que aparece en los registros contables fueron los siguientes:

Año	Cuenta Contable	Concepto	Tarifa
2005	24080101	IVA GENERADO POR VENTAS	16%
2006	24080101	IVA GENERADO POR VENTAS	16%
2007	24080101	IVA GENERADO POR VENTAS	16%
2008	24080101	IVA GENERADO POR VENTAS	16%
2009	24080101	IVA GENERADO POR VENTAS	16%
2010	24080101	IVA GENERADO POR VENTAS	16%
2011	24080101	IVA GENERADO POR VENTAS	16%
2012	24080101	IVA GENERADO POR VENTAS	16%
2013	24080101	IVA GENERADO POR VENTAS	16%
2014	24080101	IVA GENERADO POR VENTAS	16%
2015	24080101	IVA GENERADO POR VENTAS	16%
2016	24080101	IVA GENERADO POR VENTAS	16%
2017	24080101	IVA GENERADO POR VENTAS	19%

VER Prueba: Pág. 69 y ss, DICTAMEN.

Ni el pago de la Prestación Mercantil, ni los eventuales anticipos que sobre ella se paguen, causan IVA:

> ARTICULO 420 ET. HECHOS SOBRE LOS QUE RECAE EL IMPUESTO. El impuesto a las ventas se aplicará sobre: (...) c) La prestación de servicios en el territorio nacional, o desde el exterior, con excepción de los expresamente excluidos;

La Prestación Mercantil, en efecto, no tipifica el hecho generador del IVA; le asiste razón a la DIAN cuando en el concepto 031500 de 1998, sostuvo:

Area del Derecho	**CONCEPTO 031500 DE 1998 MAYO 5**
Tributario	
Banco de Datos	
Retención en la fuente	
Problema Jurídico	SOLICITA ACLARACION DEL CONCEPTO 4283 DE ENERO 21 DE 1998, EN EL SENTIDO DE RATIFICAR SI EN APLICACION DEL ARTICULO 1324 DEL CODIGO DE COMERCIO, NO SE CAUSA IVA, TANTO EN LA PRESTACION COMERCIAL (INCISO 1); COMO EN LA INDEMNIZACION (INCISO 2).
Tesis Jurídica	LAS INDEMNIZACIONES AL NO CORRESPONDER A LA PRESTACION DE UN SERVICIO NO CAUSAN IVA.

INTERPRETACION JURIDICA:

Como se manifestó en el Concepto 4283, en el caso del artículo 1324 del Código de Comercio, tanto para el inciso primero donde se paga al agente comercial una suma equivalente a la doceava parte del promedio de la comisión o utilidad recibida en los tres últimos años, por cada uno de vigencia del contrato, o al promedio de lo percibido si el tiempo fuere menor, así como para el inciso segundo, donde se da una indemnización equitativa cuando el empresario revoque el contrato, en realidad lo pagado no corresponde en estricto sentido a la prestación de un servicio para efectos del impuesto sobre las ventas, en los términos del artículo 1o del decreto 1372 de 1992, pues la erogación corresponde a la terminación del contrato por las causas señaladas en el citado artículo 1324 del Código de Comercio.

Es necesario tener en cuenta, que para la causación del IVA en los servicios, necesariamente se debe dar el hecho generador, esto es, que la erogación corresponda al hecho material que genera el tributo, situación que no se da en las indemnizaciones del artículo 1324 citado, pues estas no se dan con ocasión del cumplimiento de una obligación de hacer, sino que surgen por fenecimiento del contrato.

VER Prueba documental No. 21 aportada con la demanda, conceptos de la DIAN.

9.7. COMCEL no aportó ninguna prueba que de cuenta de haber pagado anticipadamente a LA DEMANDANTE la prestación mercantil

En su declaración el perito Jorge Arango Velasco, quien rindió el dictamen pericial de parte de COMCEL, confirmó que no había verificado que efectivamente COMCEL

hubiese pagado anticipadamente a COMCEL la prestación mercantil. Este dictamen, al cual no se adjuntaron ningún tipo de soportes contables, porque no analizó este tipo de documentos, ciertamente carente de idoneidad por ser un dictamen sobre asuntos netamente contables que no rindió un contador público, fue la única prueba con la cual COMCEL pretendió argumentar en favor del supuesto pago anticipado de la prestación mercantil, pero el propio perito en su declaración reconoció que no había efectuado ninguna verificación de dicho pago de la prestación mercantil anticipada en su dictamen.

9.8. CONCLUSIONES:

a) Porque la cláusula 30 (inciso 3º) que COMCEL invoca para sustentar el pago anticipado de la Prestación Mercantil es NULA, o porque subsidiariamente es antinómica, en el presente proceso se deberá declarar que COMCEL no le pagó a LA DEMANDANTE anticipadamente parte de la referida prestación. Así mismo, y al margen de la validez y carácter antinómico de dicha cláusula, lo cierto es que la realidad contractual, contable y tributaria de los pagos que COMCEL le hizo a LA DEMANDANTE, conducen a la misma declaración: COMCEL no le pagó a LA DEMANDANTE anticipadamente parte de la Prestación Mercantil, pues el 100% de los dineros que le entregó a LA DEMANDANTE fueron dineros remuneratorios por COMISIONES propiamente dichas.

b) A partir de los ASIENTOS CONTABLES de COMCEL, y según resultó probado en el presente proceso, el ciento por ciento (100%) de los dineros que COMCEL le liquidó a LA DEMANDANTE (80/20), y el ciento por ciento (100%) de los dineros que LA DEMANDANTE le facturó (80/20), COMCEL los registró en las subcuentas 260510, 529502 y 233520: En estas subcuentas únicamente se registran hechos económicos a título de COMISIONES propiamente dichas. Entonces, y según los Libros de COMCEL, el 100% de los dineros que liquidó y le pagó a LA DEMANDANTE durante la ejecución del CONTRATO, se hizo a título de COMISIONES propiamente dichas. El Art. 264 del CGP, en su inciso 6º, establece:

> ARTÍCULO 264 CGP. LIBROS DE COMERCIO. Los libros y papeles de comercio constituyen plena prueba en las cuestiones mercantiles que los comerciantes debatan entre sí. (...) (INCISO 6º) Al comerciante no se le admitirá prueba que tienda a desvirtuar lo que resultare de sus libros.

Porque a COMCEL *no se le admitirá prueba que tienda a desvirtuar lo que resultare de sus libros*, en el presente proceso resultó probado todos los pagos que COMCEL le hizo a LA DEMANDANTE fueron a título de comisiones propiamente dichas, y no a título de anticipos de la Prestación Mercantil y/o de indemnizaciones.

c) A partir de los ASIENTOS CONTABLES de LA DEMANDANTE, y según resultó probado en el presente proceso, el ciento por ciento (100%) de los dineros que LA DEMANDANTE le facturó (80/20) a COMCEL, aquella los registró como ingresos operacionales remuneratorios (comisiones propiamente dichas). En la contabilidad de LA DEMANDANTE no aparece registro alguno que dé cuenta de la existencia de anticipos recibidos por parte de COMCEL.

d) Todas las facturas que LA DEMANDANTE emitió, tanto las que incorporaron el 80% de los montos liquidados por COMCEL como las que lo hicieron respecto del 20% restante, causaron IVA a una tarifa del 16% y, a partir de la reforma tributaria del 2017, a una tarifa del 19%. Del comportamiento de las partes y de la ejecución práctica que hicieron del negocio, se deduce que el 100% de los dineros que LA DEMANDANTE le facturó a COMCEL y que esta le pagó, fueron facturados y pagados a título de comisiones propiamente dichas.

e) COMCEL, en consecuencia, no le ha pagado a LA DEMANDANTE parte de la Prestación Mercantil que regula el inciso 1º del Art. 1324 CCO, como tampoco parte de las indemnizaciones que LA DEMANDANTE reclama en su demanda.

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

Teniendo en cuenta lo referido, el H. Tribunal Superior de Bogotá, al decidir la presente apelación, deberá revocar los numerales PRIMERO y SEGUNDO la parte resolutiva de la SENTENCIA y declarar la prosperidad de las PRETENSIONES DÉCIMA CUARTA, DÉCIMA QUINTA Y DÉCIMA SEXTA.

10. GRUPO DE REPAROS relativos al derecho de retención válidamente ejercido por LA DEMANDANTE.

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

Teniendo en cuenta que deberá declararse que el CONTRATO es un típico y nominado contrato de agencia comercial, el H. Tribunal Superior de Bogotá, al decidir la presente apelación, deberá declarar probadas y la prosperidad de las Pretensiones Vigésima Octava a Trigésima segunda de la demanda reformada y, en consecuencia; (i) DECLARAR, con fundamento en el Artículo 1326 CCO, que LA DEMANDANTE tiene el derecho de retención y privilegio sobre los dineros de cartera a favor de COMCEL que se hallaban en poder de LA DEMANDANTE o a su disposición al momento de la terminación del CONTRATO SUB IÚDICE. (ii) DECLARAR que LA DEMANDANTE, sobre los bienes y valores que resultaron probados, ejerció válidamente el derecho de retención que la ley le otorga. (iii) Declarar, con fundamento en los artículos 1609 CC y 1326 CCO, que mientras COMCEL no le pague a LA DEMANDANTE la Prestación Mercantil y mientras persista el derecho de retención en cabeza de LA DEMANDANTE, sobre los dineros retenidos por esta última, incluidos los valores que pasaron de ser cuentas por pagar a ser valores retenidos, no se han causado ni se causarán intereses moratorios. (iv) Declarar, con fundamento en los artículos 1326 CCO y 310 CGP, que COMCEL únicamente podrá solicitar la entrega de los valores retenidos por LA DEMANDANTE cuando presente el comprobante de haber pagado el valor completo de las indemnizaciones a que sea condenada en el presente proceso. (v) Ordenarle a COMCEL que, a contra entrega de los bienes y valores retenidos por LA DEMANDANTE, cancele la(s) HIPOTECA(S) que LA DEMANDA constituyó a su favor. (vi) Ordenarle a COMCEL la destrucción de todo título valor suscrito por LA DEMANDANTE y/o por sus socios y/o administradores, con los cuales se respaldó el cumplimiento de las obligaciones que tenían por fuente al CONTRATO SUB IÚDICE.

11. GRUPO DE REPAROS relativos a la DEMANDA RECONVENCIÓN.

La SENTENCIA declaró la prosperidad de las pretensiones de la Demanda de Reconvención de COMCEL, porque consideró que LA DEMANDANTE incumplió el CONTRATO al haberse demostrado, en su decir, que retuvo injustificadamente dineros de COMCEL y, en consecuencia, se hizo responsable del pago de la cláusula penal consagrada en la Cláusula 27.3 del CONTRATO.

La SENTENCIA negó prosperidad a las excepciones de mérito formuladas por la DEMANDANTE frente a la Demanda Reconvención, así:

(i) Negó prosperidad a la excepción de CONTRATO NO CUMPLIDO elevada por la DEMANDANTE, porque consideró que esta última al haber incumplido el Contrato no podía exigir cumplimiento a COMCEL.

(ii) Negó prosperidad a la excepción de ejercicio válido del DERECHO DE RETENCIÓN por LA DEMANDANTE en su calidad de agente comercial.

(iii) Negó la prosperidad a la excepción de CLÁUSULA PENAL ENORME elevada por la DEMANDANTE, porque consideró que esta institución jurídica no era aplicable al caso en concreto, al encontrarnos, en su decir, ante obligaciones sin cuantía e inapreciables o indeterminadas.

(iv) Negó el hecho probado, posterior a la formulación de la Demanda, consistente en que LA DEMANDANTE y COMCEL transigieron en otro proceso judicial cualquier diferencia o controversia por deudas, obligaciones o responsabilidades de LA DEMANDANTE en relación con el CONTRATO.

Al respecto y en ese sentido la fundamentación de la SENTENCIA fue la siguiente:

> Acerca de la CLAUSULA PENAL PECUNIARIA ENORME, recuérdese que en términos del artículo 1601 del código civil, "*Cuando por el pacto principal, una de las partes se obligó a pagar una cantidad determinada, como equivalente a lo que por la otra parte debe prestarse, y la pena consiste asimismo en el pago de una cantidad determinada, podrá pedirse que se rebaje de la segunda todo lo que exceda al duplo de la primera, incluyéndose ésta en él.*", y que acorde con ello, el juez tiene el deber de moderarla cuando apareciere enorme atendiendo las circunstancias, pero lo que no puede soslayarse, es que esa regla general sobre el tema, tiene como excepción, entre otras el que se trate de obligaciones de valor inapreciable o indeterminado, siendo esta última circunstancia la que rodea el caso concreto, dado que de solo otear los documentos contractuales en sus literalidades y la aplicación práctica que le dieron las partes, se verifica que en los mismos no se estableció cuantía, lo que descarta la posibilidad de considerar enorme" la cláusula penal pactada; eso en primer lugar, porque de allí deriva que no pueda el juez moderarla, sumado a que ese fue el querer de las partes.

Además, se esfuman las opciones de éxito de la defensa de mérito que MULTINEGOCIOS nominó CONTRATO NO CUMPLIDO (EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS ART. 1609 C.C.), pues véase, que el supuesto normativo ínsito en el artículo 1609 invocado en esta defensa, es viable para pautar la presencia o no de la mora en los contratos bilaterales, de forma tal que solo puede salir avante cuando se propone por aquél de los contratantes que cumplió o se allanó a cumplir sus obligaciones convenidas en el acto de que se trate, en la forma y tiempo debidos, lo que a todas luces no se puede pregonar en este caso en lo que respecta a Multinegocios.

Por último, acerca de la EXCEPCION GENERICA, permitida por el artículo 282 del CGP, el condicionamiento que esa norma establece para declararla es que se encuentren probados hechos que así lo permitan, lo que en este caso no se satisface.

(PÁGINA 78 SENTENCIA)

11.1. Excepción de Contrato no cumplido por parte de COMCEL.

La retención de dineros por parte de la DEMANDANTE en la cual fundamenta la SENTENCIA la declaratoria de incumplimiento del Contrato por parte de LA DEMANDANTE y la consecuencia prosperidad de las pretensiones de la Demanda de Reconvención, según quedó probado en el proceso, se suscitó al momento de la terminación del Contrato, a saber, el 02 DE DICIEMBRE DE 2017. Esta retención tuvo por causa eficiente la negativa de COMCEL, a partir del 23 DE NOVIEMBRE DE 2017, a liquidar y pagar a la DEMANDANTE las comisiones generadas en favor de LA DEMANDANTE durante el último periodo contractual y la negativa de COMCEL a pagar la Prestación Mercantil que LA DEMANDANTE le cobró mediante la carta de preaviso del 23 DE NOVIEMBRE DE 2017. Al respecto la carta mediante la cual LA DEMANDANTE una vez recibió de parte de COMCEL la negativa de pagos, le preavisó de la retención de dineros hasta tanto COMCEL cumpliese con sus obligaciones:

WILLIAM RAFAEL SANDOVAL SABOGAL, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía número 17.631.021, actuando en mi condición de representante legal de la sociedad PANACELL COMUNICACIONES S.A.S. (NIT 830.081.044-1), por medio del presente escrito me permito manifestar:

1. Derecho de retención: Con fundamento en el artículo 1326 CCO, PANACELL ejerció el derecho de retención que le asiste sobre los valores y dineros que se hallaban en su poder al momento de la terminación del contrato. Este derecho permanecerá vigente hasta tanto COMCEL no le pague las indemnizaciones a que hay lugar (cesantía comercial, indemnización especial del Art. 1324 CCO, compensatoria del Art. 870 CCO y por abuso del derecho del Art. 830 CCO).

VER Prueba Comunicaciones Finales Cruzadas: DEMANDA.

Por lo tanto, antes de la retención de dineros por la DEMANDANTE perfeccionada el 02 DE DICIEMBRE DE 2017, COMCEL venía incumpliendo el Contrato y negándose a cumplirlo desde el 23 DE NOVIEMBRE DE 2017 cuando LA DEMANDANTE le anunció y preaviso la terminación del Contrato, porque COMCEL, de un lado, dejó de liquidar y pagar a la DEMANDANTE las Comisiones generadas a favor de esta última por el último periodo contractual y, de otro lado, se negó a incluir en la liquidación final del Contrato y a pagar la Prestación Mercantil en favor de la DEMANDANTE.

11.1.1. Mora de COMCEL en el pago de las comisiones del último periodo contractual.

Como resultó probado en el presente proceso, COMCEL era la parte que liquidaba las comisiones que se causaban a favor de LA DEMANDANTE.

> D.1.a) ¿Qué parte, si COMCEL o LA DEMANDANTE, liquidaba las comisiones que LA DEMANDANTE le facturó a COMCEL? **RESPUESTA**. De acuerdo con las verificaciones efectuadas a la información contable entregada por LA DEMANDANTE, se evidenció que antes de facturar y registrar los ingresos por comisiones, LA DEMANDANTE recibía de COMCEL, un reporte (vía correo electrónico) donde se indicaban las sumas por cada concepto que LA DEMANDANTE debía facturar. Para ilustrar esta situación, a continuación, se muestra un ejemplo del proceso: (…) Con base en lo anterior, se puede indicar que COMCEL era la parte que liquidaba las comisiones que LA DEMANDANTE, le facturó a esa sociedad.

VER Prueba: Pág. 55 , DICTAMEN.

COMCEL, durante las últimas semanas de ejecución del CONTRATO no liquidó las comisiones que se causaron a favor de LA DEMANDANTE.

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

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:

B.1.-COMISIONES CAUSADAS Y NO PAGADAS

B.1.a)

Durante la última etapa contractual, ¿cuánto suman las comisiones que COMCEL no liquidó ni le pagó a LA DEMANDANTE?

RESPUESTA

De acuerdo con las evaluaciones efectuadas a los libros de contabilidad y a la factura SP-21324 del 10 de enero de 2018, emitida por **LA DEMANDANTE**, a nombre de **COMCEL**, las comisiones que **COMCEL** no liquidó ni pagó a **LA DEMANDANTE** en la última etapa contractual, ascendió a la suma de **$90.467.530**.

VER Prueba: Pág. 22 y ss, DICTAMEN.

HECHOS PROBADOS: (i) COMCEL desde el 23 DE NOVIEMBRE DE 2017 cuando recibió la carta de preaviso de terminación del Contrato, dejó lo liquidar y pagar a la DEMANDANTE las comisiones generadas a su favor, con lo cual COMCEL desde esa fecha venía incumplimiendo gravemente el Contrato. (ii) COMCEL desde el 23 DE NOVIEMBRE DE 2017 cuando recibió la carta de preaviso de terminación del Contrato, se negó a incluir en el Acta de liquidación y cierre del Contrato, la liquidación y el pago de la Prestación Mercantil y las demás indemnizaciones reclamadas por LA DEMANDANTE en su comunicación del 23 DE NOVIEMBRE DE 2017, con lo cual COMCEL desde esa fecha venía incumpliendo gravemente el Contrato; (iii) Para el 02 DE DICIEMBRE DE 2017 momento en el cual la DEMANDANTE ejerció el derecho de retención de dineros, era COMCEL quien había previamente incumplido de forma grave el Contrato y se encontraba en mora de cumplirlo.

11.1.2. Incumplimientos graves del Contrato por parte de COMCEL previos a la retención de dineros.

Tal y como se explicó y ahondó en anteriores secciones de la presente sustentación, antes de que LA DEMANDANTE ejerciera el derecho de retención de dineros, COMCEL venía previamente incumpliendo gravemente el Contrato y abusado de sus derechos.

Seguidamente se citan los referidos incumplimientos de COMCEL explicados en detalle en la anterior Sección 5 de la presente sustentación, titulada: "**GRUPO DE REPAROS relativos a los incumplimientos contractuales y/o abusos del derecho imputables a COMCEL" (VER Sección 5 arriba).**

- Durante los últimos 5 años del Contrato eliminó unilateral e injustificadamente de los tres primeros meses de causación en el pago de la denominada Comisión por Residual, generando un perjuicio probado a la DEMANDANTE de $194.508.079.

- Durante los últimos 5 años del Contrato dejó de pagar a la DEMANDANTE la denominada Comisión por Permanencia pospago generando un perjuicio probado a la DEMANDANTE de $166.796.250.

- En enero de 2018 redujo unilateral e injustificadamente a la mitad la denominada Comisión por Transacción de Recaudo en CPS.

HECHOS PROBADOS: Para el 02 DE DICIEMBRE DE 2017 momento en el cual la DEMANDANTE ejerció el derecho de retención de dineros, era COMCEL quien había previamente incumplido gravemente el Contrato y se encontraba en mora de cumplirlo.

11.1.3. COMCEL se encontraba en mora de cumplir sus obligaciones cuando la DEMANDANTE ejerció su derecho de retención.

LA DEMANDANTE, con fundamento en el Art. 1609 CC, no estaba en mora de cumplir el CONTRATO mientras COMCEL no cumpliera con sus obligaciones o se allanara a cumplirlas.

En el momento en el cual LA DEMANDANTE ejercicio el derecho de retención, COMCEL venía incumpliendo gravemente el Contrato y se encontraba en mora de cumplirlo, entre otros aspectos, por el no pago de la Prestación Mercantil, por el no pago de la comisiones generadas durante el último periodo contractual, por los abusos e incumplimientos derivados de la eliminación unilateral e injustificada de los 3 primeros meses de causación en la comisión por residual, por la eliminación unilateral e injustificada de la comisión por permanencia pospago y por la reducción a la mitad de la comisión por transacción de recaudo en CPS.

Porque LA DEMANDANTE no estaba en mora, no se incurre en la pena (Art. 1595 CC).

11.2. Excepción de ejercicio válido del Derecho de Retención.

La DEMANDANTE, como agente comercial de COMCEL, tiene el derecho de retención que le asigna el Art. 1.326 CCO. Este derecho le permitió retener las sumas de dinero y los demás valores propiedad de COMCEL que se hallaban en su poder al momento de la terminación del Contrato, hasta tanto COMCEL no le pague el valor de las indemnizaciones correspondientes, v. gr. hasta tanto no le pague las sumas dinerarias que le deberán ser impuestas en la Sentencia del presente proceso, conservará el derecho de retención que le asiste, todo esto según lo establecen expresamente los Arts. 1.326 CCO y 310 CGP.

> ARTÍCULO 1326 CCO: El agente tendrá los derechos de retención y privilegio sobre los bienes o valores del empresario que se hallen en su poder o a su disposición hasta que se cancele el valor de la indemnización y hasta el monto de dicha indemnización.

> ARTÍCULO 310 CGP. Derecho de retención. Cuando en la sentencia se haya reconocido el derecho de retención, el interesado solo podrá solicitar la entrega si presenta el comprobante de haber pagado el valor del crédito reconocido en aquella, o de haber hecho la consignación respectiva. Esta se retendrá hasta cuando el obligado haya cumplido cabalmente la entrega ordenada en la sentencia. Porque el derecho de retención es una autorización legal de retardo, no habría lugar a reclamar, ni la cláusula penal, ni la indemnización moratoria; en efecto, la autorización legal de retardo impide la constitución en mora.

11.3. Excepción de CLÁUSULA PENAL ENORME.

Es falso, como lo indica la SENTENCIA, que las obligaciones y deudas de LA DEMANDANTE para con COMCEL a la terminación del Contrato que se reclaman por esta última en su Demanda de Reconvención como cimiento para la aplicación de la Cláusula Penal a la postre impuesta, sean obligaciones y deudas no cuantificadas, indeterminadas o inciertas.

En el proceso está absolutamente probado que dichas deudas de LA DEMANDANTE para con COMCEL a la finalización del CONTRATO, eran cuantificables, determinadas y ciertas, y ascendían única, específica y concretamente a la suma de $330.489.430.

Al respecto el Complemento del DICTAMEN (página 19), como consecuencia de la revisión de la información contable de COMCEL concluyó las cifras precisas y concretas que en la contabilidad de esta empresa figuraban como las obligaciones pendientes por parte de la DEMANDANTE:

> ***D.6.d)***
>
> ***De los dineros que COMCEL tiene registrados en la subcuenta indicada en el numeral (D.6.a) anterior, ¿cuáles tienen como soporte facturas debidamente emitidas por COMCEL durante la vigencia del CONTRATO SUB IÚDICE que hayan sido aceptadas por LA DEMANDANTE?***
>
> **RESPUESTA**
> De acuerdo con la respuesta a la pregunta D.6.c, los dineros que **COMCEL** tiene registrados en la subcuenta 1102031001-Cuentas por Cobrar a Distribuidores- que están soportadas y que fueron aceptadas por **LA DEMANDANTE** es de **$330.489.430.**

VER Prueba: Pág. 23 Complemento DICTAMEN.

Este monto coincide precisamente con los dineros que la DEMANDANTE retuvo al momento de la finalización del Contrato, tal y como también está probado en el DICTAMEN:

> **E.3.**
>
> **Según la naturaleza del registro contable a que se refiere el numeral anterior, ¿reconoce LA DEMANDANTE que los dineros retenidos son propiedad de COMCEL?**
>
> **RESPUESTA**
>
> De acuerdo con la evaluación efectuada a la contabilidad de **LA DEMANDANTE**, la cuenta del pasivo 281505 "*VALORES RECIBIDOS PARA TERCEROS*" presenta un saldo por **$331.671.520** a favor de **COMCEL**.

VER Prueba: Pág. 75 DICTAMEN.

Esta probado, entonces, a contrario sensu de lo indicado por la SENTENCIA, que las obligaciones de LA DEMANDANTE para con COMCEL a la terminación del Contrato que se reclaman por esta última en su Demanda de Reconvención, son ciertas y determinables y están cuantificadas.

Resulta evidente la ENORMIDAD de una cláusula penal por valor de 5000 salarios mínimos legales mensuales vigentes ($5.000.000.000 aproximadamente), como aquella a la cual accedió la SENTENCIA, impuesta por una obligación de máximo de $330.489.430, es decir, una cláusula penal casi quince (15) veces mayor que la propia deuda por la cual sería impuesta.

Al respecto deberá señalarse que cuando la prestación principal esté determinada o sea determinable en una suma cierta de dinero, la pena no podrá ser superior al monto de aquella (Art. 867 CCO). Por este motivo, la cláusula penal que COMCEL podría legalmente reclamar, en ningún caso, puede ser superior al monto de las obligación incumplida, esto sin perjuicio de lo establecido en el Art. 65 de la Ley 45 de 1990, norma en la cual se establece que en las obligaciones mercantiles de carácter dinerario, toda suma que se cobre al deudor como sanción por el simple retardo o incumplimiento del plazo de una obligación dineraria se tendrá como interés de mora, cualquiera sea su denominación (Artículo 65 Ley 45 de 1990); así las cosas, los intereses moratorios más la cláusula penal que COMCEL puede legítimamente reclamar no pueden, al ser sumados, superar los límites legales de la usura (1.5 veces el interés bancario corriente).

11.4. La prueba de la COSA JUZGADA respecto de cualquier responsabilidad de LA DEMANDANTE.

En el proceso, quedó probado que todos los montos dinerarios que LA DEMANDANTE quedó adeudando a COMCEL, según ésta última, a la finalización del CONTRATO ascendieron en total a la suma de $59.109.277. Al respecto el dictamen pericio de parte aportado por COMCEL concluyó lo siguiente sobre adeudados por LA DEMANDANTE a la finalización del CONTRATO y como consecuencia retenidos:

25. El perito determinará a cuánto ascienden las sumas de dinero que PANACELL, quedó adeudando a COMCEL a la finalización de la relación contractual entre las partes con corte a febrero de 2018.

De acuerdo a la información contenida en la contabilidad de COMCEL, PANACELL adeuda un valor de COP 59.109.277, compuestos de la siguiente forma:

Tabla 6. Neto de acreencias de PANACELL para con COMCEL

Concepto	Saldo
Saldo a favor de COMCEL	350.591.641
Cartera vencida	350.591.641
Kit prepago vencido	221.940
Cartera vencida otros conceptos	350.369.701
Saldo a favor de PANACELL	-291.482.364
Cuentas por pagar (Acreencias)	-75.951.763
Equipos en consignación	-215.530.601
Total	59.109.277

En forma bruta, es decir, sin las compensaciones con las acreencias el monto asciende a COP 350.591.641, de forma neta, es decir compensado con las acreencias ó cuentas por pagar a PANACELL, a COMCEL se le adeuda un neto de COP 59.109.277 por parte de PANACELL.

Con posterioridad a la iniciación del presente proceso judicial declarativo y en paralelo, en el año 2021, COMCEL inició en contra de LA DEMANDANTE un Proceso Ejecutivo tramitado por el Juzgado 9 Civil Municipal de Bogotá bajo la radicación 11001400300920200001100, mediante el cual, con fundamento en un Pagaré en blanco con carta de instrucciones llenado por COMCEL, esta última demandó a LA DEMANDANTE el pago de los mencionados y específicos $59.109.277 que adeudaba LA DEMANDANTE a COMCEL a la finalización del CONTRATO y que, en consecuencia, la primera retuvo a la segunda, más los intereses moratorios generados sobre esta suma dineraria.

En dicho proceso ejecutivo, COMCEL y LA DEMANDANTE, luego de las respectivas tratativas y negociaciones, por el pago a COMCEL por parte de LA DEMANDANTE de una suma de **$73.750.604** **transigieron todas y cada una de las diferencias y controversias entre las Partes respecto de las deudas, obligaciones y responsabilidades a cargo de LA DEMANDANTE y a favor de COMCEL relacionadas con el CONTRATO**.

Al respecto obran en el expediente los siguientes documentos suscritos por COMCEL y LA DEMANDANTE, los cuales fueron aportados por en el testimonio de la gerente comercial de LA DEMANDANTE, Aida Gallo Soto:

(i) El contrato de transacción celebrado entre las Partes.
(ii) El memorial radicado ante el Juzgado 9 Civil Municipal de Bogotá en el cual consta que LA DEMANDANTE cumplió con el contrato de transacción.

En estos documentos obrantes en el expediente se señaló lo siguiente:

> 3. Al momento de la terminación de todas las relaciones contractuales existentes entre COMUNICACIÓN CELULAR S.A., COMCEL S.A., de un lado, y PANACELL COMUNICACIONES S.A.S. y WILLIAM RAFAEL SANDOVAL SABOGAL, del otro lado, se consideró por parte COMUNICACIÓN CELULAR S.A., COMCEL S.A., que PANACELL COMUNICACIONES S.A.S. le adeudada en total y únicamente la siguiente suma de dinero de $59.109.277.
>
> 4. Ante el incumplimiento en el pago de obligaciones contraídas por la Sociedad PANACELL COMUNICACIONES SAS, con la Sociedad COMUNICACIÓN CELULAR S.A., COMCEL S.A., esta última lleno con la mencionada cifra dineraria el pagaré en blanco con carta de instrucciones suscrito por PANACELL COMUNICACIONES S.A.S. Y WILLIAM RAFAEL SANDOVAL SABOGAL y con fundamento en dicho pagaré, incoó proceso Ejecutivo contra **PANACELL COMUNICACIONES S.A.S. Y WILLIAM RAFAEL SANDOVAL SABOGAL**, por la suma de $59.109.277 más los intereses moratorios desde el día 14 de febrero de 2019.

2. **COMCEL S.A.** por intermedio de su apoderado judicial **ROBERTO ZORRO TALERO**, y con ocasión del pago total recibido, referido en el anterior numeral 1, el cual corresponde con el pago total de los dineros que para COMCEL S.A. son adeudados por PANACELL COMUNICACIONES S.A.S. y WILLIAM RAFAEL SALDOVAL SABOGAL derivados de todas sus relaciones contractuales, COMCEL S.A. se obliga, en virtud de la presente Transacción a lo siguiente:

a) Declara que PANACELL COMUNICACIONES S.A.S. y WILLIAM RAFAEL SALDOVAL SABOGAL han pagado por completo las obligaciones debidas con respecto a las relaciones contractuales que vincularon a las Partes.

Señor
JUEZ NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
E. S. D.

PROCESO No. 11001400300920200001100

REF: PROCESO EJECUTIVO CON GARANTIA REAL DE COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. contra PANACELL COMUNICACIONES S.A.S. Y WILLIAM RAFAEL SANDOVAL SABOGAL.

Asunto: Adjuntar Documento Transaccional y Solicitud de Terminación del proceso por pago total.

ROBERTO ZORRO TALERO, obrando como apoderado judicial de la parte actora dentro del proceso de la referencia; de una parte y de la otra, **CAMILO ALBERTO ARGAEZ CASALLAS**, en calidad de apoderado de la pasiva, identificados civil y profesionalmente como aparece al pie de sus respectivas firmas, al Señor Juez, con el debido respeto manifestamos:

Que para efectos de lo normado en el Art. 312 del C.G. del P., adjuntamos al presente escrito copia auténtica del **CONTRATO DE TRANSACCION** suscrito el día 12 de febrero de 2020, entre apoderado de la parte demandante y los demandados.

En virtud a lo consignado en la **CLAUSULA SEGUNDA** del contrato de transacción antes referido, nos permitimos solicitar al Señor Juez, se sirva:

1. Aceptar que con el pago correspondiente a la suma de **$73.750.604** realizado por los demandados, se ha **TRANSIGIDO TOTALMENTE** la obligación objeto de cobro a través de esta acción ejecutiva.

Lo anterior significa que respecto de TODAS las deudas y responsabilidades de LA DEMANDANTE para con COMCEL derivadas del CONTRATO y de los dineros que LA DEMANDANTE retuvo y no le pagó a COMCEL a la finalización del CONTRATO, las Partes llegaron a una transacción que hizo tránsito a cosa juzgado, lo cual lleva a concluir que quedó probado en el presente proceso la excepción de mérito de transacción que LA DEMANDANTE alegó por vía de la denominada EXCEPCIÓN GENÉRICA que la autoridad judicial está obligada a declarar prospera cuando se prueban, como en el presente caso, los hechos que la configuran.

Deberá señalarse que en este asunto específico se aplica lo señalado en el último inciso del ART 281 del CGP que establece:

> *"(...) En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio (...)".*

Al respecto, la transacción y todos los documentos relacionados con la misma, hechos posteriores a la Demanda, fueron aportados en el curso del proceso con durante el testimonio de la testigo AIDA SOTO GALLO y fueron alegados, según consta en la respectiva grabación de la audiencia, en los alegatos finales de LA DEMANDANTE.

11.5. De la Sentencia que deberá dictar el Juez ad quem.

El H. Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, deberá REVOCAR los siguiente numerales TERCERO, CUARTO, QUINTO y SEXTO de la SENTENCIA:

RESUELVE

TERCERO: DECLARAR imprósperas las excepciones de PANACELL COMUNICACIONES S.A.S. contra la demanda de reconvención que le planteó COMCEL S.A, y que llamó COMPENSACION, CONTRATO NO CUMPLID0, CLAUSULA PENAL ENORME y PROHIBICION DE USURA Y GENERICA.

CUARTO: DECLARAR que PANACELL COMUNICACIONES S.A.S. incumplió el contrato de distribución de voz celebrado con Comcel por lo expuesto en la parte motiva.

QUINTO: A consecuencia de la prosperidad de tales pretensiones, se CONDENA a PANACELL COMUNICACIONES S.A.S. a pagar a Comcel, a título de perjuicios, la suma equivalente a cinco mil (5000) salarios mínimos mensuales legales vigentes, porque así se pactó entre las partes a título de cláusula penal en el contrato de distribución de voz.

SEXTO: La anterior suma debe pagarla PANACELL COMUNICACIONES S.A.S. debidamente indexada, para lo cual la equivalencia en salarios será la que esté vigente para la fecha en que el pago se haga, el que a su vez, debe efectuarse dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, so pena de que sobre el monto resultante, se causen intereses de mora la tasa legal del 6% anual desde el día decimoprimero.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas a PANACELL COMUNICACIONES SAS. Al liquidarlas téngase como agencias en derecho $12.000.000 M/Cte.

En su lugar, el Ad quem deberá declarar probadas las excepciones de mérito formuladas en la Contestación de la Demanda de Reconvención que fueron denominadas: Alegación de Derecho de Retención; Excepción de Contrato no cumplido; Cláusula Penal Enorme y Prohibición de Usura; Genérica. Además, deberá declarar probado, como parte de la Genérica, el hecho de la transacción celebrada entre las Partes y la consecuente cosa juzgada respecto de cualquier responsabilidad de LA DEMANDANTE para con COMCEL derivada del CONTRATO en los términos arriba explicados.

12. 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.

12.1. Pretensiones Trigésima Tercera y Trigésima Cuarta: Pretensiones relativas a las costas y agencias en derecho.

PRETENSIÓN TRIGÉSIMA TERCERA: De conformidad con lo establecido en el Artículos 5º del Acuerdo PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, y en armonía con la naturaleza y calidad de la gestión desarrollada por el apoderado de LA DEMANDANTE, se solicita CONDENAR a COMCEL a pagarle a LA DEMANDANTE, a título de agencias en derecho, el siete punto cinco por ciento (7.5%) de las condenas resultantes a favor de LA DEMANDANTE.

PRETENSIÓN TRIGÉSIMA CUARTA: CONDENAR a COMCEL a pagar a favor de LA DEMANDANTE las costas procesales, incluidos los honorarios del perito que realizó el dictamen pericial de parte que LA DEMANDANTE aportó en el presente proceso.

1. El Art. 366 CGP establece:

> ARTÍCULO 366 CGP. LIQUIDACIÓN. (...) 4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura.

2. **El Consejo Superior de la Judicatura, mediante el Acuerdo PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016, estableció las tarifas aplicables para la fijación de las agencias en derecho:**

ACUERDO No. PSAA16-10554 de Agosto 5 de 2016
"Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho".
EL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, en ejercicio de las facultades que le confieren el numeral 3 del artículo 257 de la Constitución Política, el numeral 13 del artículo 85 de la Ley 270 de 1996 y el numeral 4 del artículo 366 de la Ley 1564 de 2012 y según lo acordado en la sesión del día 27 del mes de julio de 2016,
CONSIDERANDO
Que la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, en su artículo 366 numeral 4 establece que para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura (...)
Que con base en lo anterior las tarifas se establecerán respecto de cuatro clases genéricas de procesos: declarativos, ejecutivos, de liquidación y de jurisdicción voluntaria y asimilables, sin perjuicio de algunas regulaciones especiales, así como de la aplicación de la analogía.
Que de conformidad con la descripción legal y la jurisprudencia constitucional, las agencias en derecho corresponden a una contraprestación por los gastos en que se incurre para ejercer la defensa legal de los intereses dentro de un trámite judicial, en atención a la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente

3. **El presente proceso corresponde con un PROCESO DECLARATIVO DE DOS INSTANCIAS. Entonces, la tarifa aplicable es:**

> ARTÍCULO 5º. Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son: 1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL. En primera instancia. a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario: ... (ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido.

4. El H. Tribunal, al momento de establecer la condena por agencias en derecho, no podrá aplicar un porcentaje inferior al mínimo establecido (3%) ni exceder el máximo del (7.5%):

> ARTÍCULO 366 CGP. LIQUIDACIÓN. (...) 4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

5. Teniendo en cuenta la naturaleza especialísima y la calidad de la gestión adelantada por los apoderados de LA DEMANDANTE, respetuosamente se le solicita al H. Tribunal Superior de Bogotá:

> CONDENAR a COMCEL a pagarle a LA DEMANDANTE, por concepto de agencias en derecho, el siete punto cinco por ciento (7.5%) de las condenas netas resultantes que le sean impuestas a COMCEL.

Esta solicitud de condena se sustenta así: El caso sub iúdice exige un profundo conocimiento en derecho comercial, en derecho procesal y en contabilidad; asimismo, el recto y diligente apoderamiento de LA DEMANDANTE demandó conocer a fondo el negocio y el mercado de la telefonía móvil celular en Colombia, los intríngulis de los contratos extendidos por COMCEL y la complejidad de su ejecución. En el presente proceso, los apoderados de LA DEMANDANTE realizaron ingentes esfuerzos para defender los intereses de la demandante, para proponer de maneras clara y contundente un asunto que en sí mismo resulta ser complejo y sumamente técnico y para conducir un proceso en el cual se ejecutó cada acto procesal con lealtad y diligencia.

12.2. De la Sentencia que deberá dictar el Juez ad quem.

El H. Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, deberá REVOCAR el numeral Séptimo de la Parte resolutiva de la SENTENCIA y en su lugar, deberá CONDENAR a COMCEL a pagarle a LA DEMANDANTE por concepto de agencias en derecho, el siete punto cinco por ciento (7.5%) de las condenas netas resultantes que le sean impuestas a COMCEL.

.F I N D E L M E M O R I A L.

Respetuosamente,



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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR CHAVARRO MAHECHA RV: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN / RAD. 11001310303220200035201 / PROCESO DE IMPOSICIÓN DE SERVIDUMBRE / DTE GEB S.A E.S.P. / 18-08-0177

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

Lun 04/12/2023 14:31

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

1 archivos adjuntos (121 KB)

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO – RAD. 11001310303220200035201.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR CHAVARRO MAHECHA

Cordial Saludo,

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

De: Servicios de Servidumbres-Coordinador <servidumbressut01@gmail.com>
Enviado: lunes, 4 de diciembre de 2023 14:21
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: Administración ssut <admiservidumbressut@gmail.com>; Servicios de Servidumbres <servidumbressut07@gmail.com>; adolfoluis19@hotmail.com <adolfoluis19@hotmail.com>
Asunto: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN / RAD. 11001310303220200035201 / PROCESO DE IMPOSICIÓN DE SERVIDUMBRE / DTE GEB S.A E.S.P. / 18-08-0177

Ofrezco disculpas. Por favor no tener en cuenta el correo enviado hace un momento, por presentar un error en el radicado.

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA DE DECISIÓN CIVIL

Atención: Dr. Jaime Chavarro Mahecha (Magistrado)

E. S. D.

Proceso Especial de Imposición de Servidumbre de Energía Eléctrica

Demandante: GRUPO ENERGÍA BOGOTÁ S.A. ESP – GEB

Demandado(s): AUGUSTO Y JAVIER FRANCISCO YAMÍN DAZA.

Radicación: 110013103032**20200035**201

Asunto: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN (inciso 3º del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022).

JUAN DAVID RAMÓN ZULETA, apoderado del **GRUPO ENERGÍA BOGOTÁ S.A. ESP – GEB**; sustento el recurso de apelación interpuesto frente a la sentencia dictada en audiencia, por el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá; específicamente a efectos que se revoque la decisión de "actualizar" el estimativo de indemnización presentado por la empresa.

Se envía copia de este correo electrónico al apoderado de los demandados lo cual permitirá prescindir del traslado por Secretaría, según lo previsto en el parágrafo del artículo 9º de la Ley 2213 de 2022.

Cordialmente,

JUAN DAVID RAMÓN ZULETA

Servicios de Servidumbres U.T.

Dir. Cra 7 No. 32 – 33 Of. 2403 – Bogotá

Tel. (601) 7047033 | 310 3052527

Servicios de Servidumbres U.T.

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA DE DECISIÓN CIVIL

Atención: Dr. Jaime Chavarro Mahecha (Magistrado)

E. S. D.

Proceso Especial de Imposición de Servidumbre de Energía Eléctrica

Demandante: GRUPO ENERGÍA BOGOTÁ S.A. ESP – GEB

Demandado(s): AUGUSTO Y JAVIER FRANCISCO YAMÍN DAZA.

Radicación: 110013103032**20200035**201

Asunto: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN (inciso 3º del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022).

JUAN DAVID RAMÓN ZULETA, apoderado del **GRUPO ENERGÍA BOGOTÁ S.A. ESP – GEB**; sustento el recurso de apelación interpuesto frente a la sentencia dictada en audiencia, por el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá; específicamente a efectos que se revoque la decisión de "actualizar" el estimativo de indemnización presentado por la empresa, por lo siguiente:

1. Los procesos de imposición de servidumbre del servicio público de conducción de energía eléctrica, cuentan con un marco normativo integrado por la Ley 142 de 1994, la Ley 56 de 1981 y el Decreto 2580 de 1985 —hoy recogido en el Decreto 1073 de 2015—.

   En razón de ello, fue presentado el estimativo de daños, que constituye un requisito en esta clase de demandas, de acuerdo al literal b. del artículo 2.2.3.7.5.2. del Decreto 1073 de 2015.

2. Desde el 29 de agosto de 2022, por intermedio de apoderado, los demandados manifestaron su intención de **allanarse a las pretensiones**.

3. Por ende, la contraparte dejó de hacer uso de la única prerrogativa con que cuenta un demandado dentro de esta clase de procesos (al encontrarse de por medio la utilidad pública y el interés general), como lo es la de manifestar su inconformidad frente al estimativo de perjuicios, para que se abriera paso a la prueba cualificada prevista en el numeral 5º del artículo 2.2.3.7.5.3. del Decreto 1073 de 2015.

4. En consecuencia, el juzgado de conocimiento simplemente ha debido reconocer en la sentencia, el monto de perjuicios presentado, sin necesidad de acudir a ninguna clase de actualización, corrección o compensación adicional (como sería el reajuste según el IPC); por no haber sido solicitado por la parte interesada.

5. Además, porque cuando el legislador consagró expresamente en el 8º del artículo 2.2.3.7.5.3. del Decreto 1073 de 2015, el único evento en que dentro de estos procesos deben ser reconocidas sumas adicionales[1], lo que debe entenderse es que, en los demás casos, se insiste, simplemente debe reconocerse lo estimado por la empresa; en respeto del principio de congruencia.

6. Por todo lo anterior, la "actualización" oficiosa que se presentó, especialmente frente a la conducta que asumió la parte demandada dentro del proceso, **al allanarse**, constituye un desacierto puesto que el artículo 98 del CGP, expresamente dispuso que, cuando tiene lugar el allanamiento, lo que corresponde es simplemente que el juez proceda, sin ninguna otra consideración, "**a dictar sentencia de conformidad con lo pedido**".

7. Desde este punto de vista, específicamente en lo que tiene que ver con a actualización o corrección que fue llevada a cabo de manera oficiosa, la decisión debe catalogarse como atentatoria del principio de congruencia en que debe enmarcarse una sentencia, según lo contemplado en el artículo 281 del CGP.

Respetuosamente,

JUAN DAVID RAMÓN ZULETA
C.C. No. 79.940.624 de Bogotá
T. P. No. 116.320 del C. S. de la J.

[1] Dicho supuesto se presenta cuando en la sentencia se determina que la indemnización es mayor, luego de haberse presentado desacuerdo por el demandado y por tanto haberse decretado el dictamen conjunto, en cuyo caso debe reconocerse, no solamente la diferencia sobre la indemnización estimada, sino intereses sobre la misma, a la tasa bancaria corriente desde la fecha en que se recibió la zona de la servidumbre y hasta la fecha en que se deposite el saldo.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR CHAVARRO MAHECHA RV: ASUNTO:Honorable Magistrado Dr. JAIME CHAVARRO MAHECHA TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA SALA DE DECISION CIVIL REF. MEMORIAL DE SUSTENTACION A LOS REPAROS A LA SENTENCIA

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

Vie 01/12/2023 15:56

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

3 archivos adjuntos (2 MB)

reporte del proceso DEL JUZGADO 66.pdf; REPAROS A LA SENTENCIA.pdf; PODER EDWIN TRIBUNAL.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR CHAVARRO MAHECHA

Cordial Saludo,

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

De: newman baez martinez <newman4227@hotmail.com>
Enviado: viernes, 1 de diciembre de 2023 15:52
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; secstribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co <secstribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: RV: ASUNTO:Honorable Magistrado Dr. JAIME CHAVARRO MAHECHA TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA SALA DE DECISION CIVIL REF. MEMORIAL DE SUSTENTACION A LOS REPAROS A LA SENTENCIA DE FECHA SEPTIEMBRE 8 DEL 2023 EMITIDA POR EL JUZGADO 40...

Bogotá D.C., diciembre 1 del 2023

Honorable Magistrado
Dr. JAIME CHAVARRO MAHECHA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA SALA DE DECISION CIVIL
Correo Electrónico: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.
E.S.D.

ASUNTO : MEMORIAL DE SUSTENTACION A LOS REPAROS A LA SENTENCIA DE FECHA SEPTIEMBRE 8 DEL 2023 EMITIDA POR EL JUZGADO 40 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA

REFERENCIA : 11001310304020190082001

DEMANDANTE : EDWIN YEZID MORENO GOMEZ

DEMANDADOS : SANDRA JANNETH LOPEZ CELIS y OTROS

SU SEÑORIA anexo poder para actuar

De: newman baez martinez <newman4227@hotmail.com>
Enviado: viernes, 1 de diciembre de 2023 2:55 p. m.
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; rationelly@gmail.com <rationelly@gmail.com>; coltransito_c@yahoo.es <coltransito_c@yahoo.es>
Asunto: ASUNTO:Honorable Magistrado Dr. JAIME CHAVARRO MAHECHA TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA SALA DE DECISION CIVIL REF. MEMORIAL DE SUSTENTACION A LOS REPAROS A LA SENTENCIA DE FECHA SEPTIEMBRE 8 DEL 2023 EMITIDA POR EL JUZGADO 40 CIVIL

certificado de tradicion.pdf
contrato arrendamiento.pdf
Copias de Acta Restitución Inmueble 29 Nov 2023.pdf

Escrituras 1175 Notaria 13 de Bogotá (3).pdf
Escrituras de Sucesión-Copia (1).pdf

Bogotá D.C., diciembre 1 del 2023

Honorable Magistrado
Dr. JAIME CHAVARRO MAHECHA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA SALA DE DECISION CIVIL
Correo Electrónico: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.
E.S.D.

ASUNTO : MEMORIAL DE SUSTENTACION A LOS REPAROS A LA SENTENCIA DE FECHA SEPTIEMBRE 8 DEL 2023 EMITIDA POR EL JUZGADO 40 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA

REFERENCIA : 11001310304020190082001

DEMANDANTE : EDWIN YEZID MORENO GOMEZ

DEMANDADOS : SANDRA JANNETH LOPEZ CELIS y OTROS

NEWMAN BAEZ MARTINEZ, Abogado titulado con Tarjeta Profesional **No. 202574** del Consejo Superior de la Judicatura identificado con la cedula de ciudadanía No. 91.203.838 expedida en Bucaramanga mayor de edad, vecino de Bogotá, obrando como apoderado del señor **EDWIN YEZID MORENO GOMEZ**, mayor de edad identificado con la cedula de ciudadanía **No. 79.543.905**, parte apelante dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito, me permito presentar escrito de sustentación a Los reparos contra la sentencia del ocho de septiembre del 2023 emitida por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, recurso admitido por su despacho y el cual debe ser sustentado por escrito, esto de acuerdo a lo establecido en el auto del día 23 de noviembre del 2023, notificada en el Estado No. E-201 de fecha noviembre 24 del 2023, iniciando términos el 27 de noviembre del 2023 y finalizando términos el 1 de diciembre del 2023, sustentación que realizo en los siguientes términos:

RADICA:

NEWMAN BAEZ MARTINEZ
C.C. 91.203.838 de Bucaramanga
T.P. No.202574 del C. S. de la J.
Dirección Física: Calle 12B no. 8-23 Oficina 706 Bogotá.
Dirección Electrónica: newman4227@hotmail.com
Celular No. 3125845838

Bogotá D.C., diciembre 1 del 2023

Honorable Magistrado
Dr. JAIME CHAVARRO MAHECHA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA SALA DE DECISION CIVIL
Correo Electrónico: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.
E.S.D.

ASUNTO	:	PODER ESPECIAL AMPLIO Y SUFICIENTE PARA PRESENTAR MEMORIAL DE SUSTENTACION A LOS REPAROS A LA SENTENCIA DE FECHA SEPTIEMBRE 8 DEL 2023 EMITIDA POR EL JUZGADO 40 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA
REFERENCIA	:	11001310304020190082O-01
DEMANDANTE	:	EDWIN YEZID MORENO GOMEZ
DEMANDADOS	:	SANDRA JANNETH LOPEZ CELIS y OTROS

EDWIN YEZID MORENO GOMEZ, Mayor de edad y vecino de Bogotá D.C., Identificado con la C.C **No. 80.796.579 de Bogotá,** obrando en calidad de Apelante interesado en el proceso, poseedor quieta y pacífica del predio identificado con la matricula inmobiliaria No 050C-00150585, ubicado en la calle 4A No 41C- 13 DE BOGOTA, barrio primavera, manifiesto al **Honorable Magistrado, Dr. JAIME CHAVARRO MAHECHA, Magistrado del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA SALA DE DECISION CIVIL,** que otorgo Poder Especial Amplio y Suficiente al Doctor **NEWMAN BAEZ MARTINEZ,** también mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía **No. 91.203.838** expedida en Bucaramanga (Santander), abogado titulado e inscrito, portador de la **T. P. No. 202574** del C.SJ. para que presente los Reparos a la sentencia del ocho de septiembre del 2023 emitida por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, recurso admitido por su despacho y el cual debe ser sustentado por escrito, esto de acuerdo a lo establecido en el auto del día 23 de noviembre del 2023, notificada en el Estado No. E-201 de fecha noviembre 24 del 2023, iniciando términos

REPÚBLICA DE COLOMBIA
Ligia Josefina Erazo Cabrera
Notaria
NOTARIA SEPTIMA DE BOGOTA D.C.

Powered by CamScanner

el 27 de noviembre del 2023 y finalizando términos el 1 de diciembre del 2023 Juzgado 40 Civil del Circuito.

Mi apoderado está facultado para transigir, recibir, conciliar, sustituir, desistir, a presentar recursos ordinarios y extraordinarios, a presentar nulidades, reasumir el presente poder, así como para efectuar todas actuaciones de ley en desarrollo del presente mandato.

Bajo la gravedad de juramento manifiesto que todos los hechos que se pretenden son ciertos que cualquier inconsistencia e inexactitud de estos y de la prueba documental adjunta a las peticiones y/o demandas exonera de toda responsabilidad a mi apoderado.

Otorga,

EDWIN YEZID MORENO GOMEZ,
C.C No. 80.796.579 de Bogotá
TEL: 3156353880
Email: estemibuzon@gmail.com
Dirección: calle 4Bis B No 41B -88 Bogotá

NOTARÍA SÉPTIMA DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ D.C.
RECONOCIMIENTO DE CONTENIDO Y FIRMA
Verificación Biométrica Decreto-Ley 019 de 2012
Ante la Notaria Septima de Bogotá D.C compareció:
MORENO GOMEZ EDWIN YEZID
Identificado con C.C. 80796579
y declaró que la firma que aparece en el presente documento es la suya y el contenido del mismo es cierto. El compareciente autorizó el tratamiento de sus datos personales al ser verificada su identidad cotejando sus huellas digitales y datos biográficos contra la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil.
Bogotá D.C., 2023-12-01 15:15:32
FIRMA DECLARANTE
Verifique en www.notariaenlinea.com
Documento: l3lnk
LIGIA JOSEFINA ERASO CABRERA
NOTARIA SÉPTIMA DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ D.C

ACEPTA:

NEWMAN BAEZ MARTINEZ
C.C 91203838 de Bucaramanga
T.P. No.202574 del C.SJ
Dirección: Calle 12B no.8-23 Oficina 705-706 er
Correo Electrónico: newman4227@hotmail.com
Celular No. 3107523386-3125845838

Powered by CamScanner







Powered by CamScanner







Powered by CamScanner

COLEGIO DE LA ABOGACIA COLOMBIANA
NEWMAN BAEZ MARTINEZ
UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA

Bogotá D.C., diciembre 1 del 2023

Honorable Magistrado
Dr. JAIME CHAVARRO MAHECHA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA SALA DE DECISION CIVIL
Correo Electrónico: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.
E.S.D.

ASUNTO : MEMORIAL DE SUSTENTACION A LOS REPAROS A LA SENTENCIA DE FECHA SEPTIEMBRE 8 DEL 2023 EMITIDA POR EL JUZGADO 40 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA

REFERENCIA : 11001310304020190082001

DEMANDANTE : EDWIN YEZID MORENO GOMEZ

DEMANDADOS : SANDRA JANNETH LOPEZ CELIS y OTROS

NEWMAN BAEZ MARTINEZ, Abogado titulado con Tarjeta Profesional **No. 202574** del Consejo Superior de la Judicatura identificado con la cedula de ciudadanía No. 91.203.838 expedida en Bucaramanga mayor de edad, vecino de Bogotá, obrando como apoderado del señor **EDWIN YEZID MORENO GOMEZ**, mayor de edad identificado con la cedula de ciudadanía **No. 79.543.905**, parte apelante dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito, me permito presentar escrito de sustentación a Los reparos contra la sentencia del ocho de septiembre del 2023 emitida por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, recurso admitido por su despacho y el cual debe ser sustentado por escrito, esto de acuerdo a lo establecido en el auto del día 23 de noviembre del 2023, notificada en el Estado No. E-201 de fecha noviembre 24 del 2023, iniciando términos el 27 de noviembre del 2023

y finalizando términos el 1 de diciembre del 2023, sustentación que realizo en los siguientes términos:

I. RAZONES DE INCORMIDAD CON LA PROVIDENCIA APELADA

De conformidad con lo establecido en el articulo 322 numeral 1 inciso 2º y numeral 3º del Código General del Proceso, me permito presentar los reparos y o las inconformidades que le asisten a mi poderdante respecto al fallo de la sentencia de fecha septiembre 8 del 2023 emitido por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá.

Los Reparos honorable Magistrado, básicamente se encuentran sustentados en la interpretación extensiva que le otorgo el a quo a las pruebas documentales allegadas por la parte pasiva como es el contrato de arrendamiento entre el causante el señor MISAEL LOPEZ, identificado con la cedula de ciudadanía No. 55.531 de Bogotá y el señor ALVARO GONZALEZ RUIZ, identificado con la cedula de ciudadanía No. 19.086.298 de Bogotá y como codeudora la soñera MIRYAM GONZALEZ DE TAPIAS, identificada con la cedula de ciudadanía No. 41.500.337 de Bogotá, de fecha mayo 10 del 2000, prueba por medio del cual se pretendió demostrar por la parte pasiva que existía un vínculo contractual y que no se extinguió por la salida del predio del arrendatario el señor ALVARO GONZALEZ RUIZ, y por el contrario se encontró vigente dicho contrato de arrendamiento hasta el año 2018.

YERRA EL ADQUO, quien, Atendiendo a la mentada prueba, dedujo de forma errónea que el vinculo contractual del contrato de arrendamiento de fecha mayo 10 del 2000 entre el señor Misael López (Q.E.P.D.) y Álvaro González (q.e.p.d.), aun se mantenía vigente hasta el año 2018.

Para mayor claridad, me permito realizar un breve recuento del clausurado del contrato de arrendamiento de forma minerva de fecha

mayo 10 del 2000 celebrado entre los señores MISAEL LOPEZ, identificado con la cedula de ciudadanía No. 55.531 de Bogotá y el señor ALVARO GONZALEZ RUIZ, identificado con la cedula de ciudadanía No. 19.086.298 de Bogotá y como codeudora la soñera MIRYAM GONZALEZ DE TAPIAS, identificada con la cedula de ciudadanía No. 41.500.337 de Bogotá, sobre el bien inmueble objeto de este litigio, así.

A. Clausula 1ª., que dice:

> El termino de duración del arrendamiento es de DOCE (12) meses y empieza a correr el día 10 de MAYO DEL AÑO DOS MIL (2000)

B. Cláusula 4ª. Se lee:

> Si vencido el plazo se entregare el inmueble al arrendador, el arrendatario dará aviso al mismo arrendador con anticipación mínima de treinta (30) días durante los cuales se permitirá que el inmueble sea visitado para así facilitar su arrendamiento a otra persona. Si se decide por el arrendatario seguir ocupando el inmueble, una vez vencido el presente contrato, lo facultamos para colocar al pie del presente la nota de prórroga, con el respectivo ajuste. (....)

YERRA EL ADQUO cuando leda un valor Adicional a lo antes mencionado, YERRA EL ADQUO, al momento de realizar la valoración del material probatorio recepcionada durante el trámite del proceso, el contrato se terminó el día 10 de mayo del año 2001, nunca se prorrogo, configurándose en este actuar el llamado ***"Defecto Factico por Omisión y Valoración Defectuosa del Material Probatorio",*** concepto desarrollado jurisprudencialmente por parte de la Corte Constitucional de Colombia en diferentes providencias entre las que se encuentra la Sentencia T-006 del 2018, la cual a su vez cita la Sentencia C-1270 de 2000, providencias por medio de las cuales se esboza que "El defecto

factico, ha sido entendido por esta Corte como una anomalía protuberante y excepcional que puede presentarse en cualquier proceso judicial y se configura cuando · el apoyo probatorio en que se baso el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado".

Además de lo antes mencionado, también se debe tener en cuenta que el defecto factico se puede presentar en dos dimensiones, una positiva y una negativa, dimensiones que se establecen de la siguiente manera:

HONORABLE MAGISTRADO; La primera se presenta cuando el Juez efectúa una valoración por "completo equivocada", o fundamenta su decisión en una prueba no apta para ello. Esta dimensión implica la evaluación de errores en la apreciación del hecho o de la prueba que se presentan cuando el juzgador se equivoca: i). al fijar el contenido de la misma, porque la distorsiona, cercena o adiciona en su expresión fáctica y hace que produzca efectos que objetivamente no se establecen de ella, o ii) porque al momento de otorgarle merito persuasivo a una prueba, el juez se aparta de los criterios técnico-científicos o los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de la experiencia, es decir, no aplica los principios de la sana critica, como método de valoración probatoria.

En cuanto a la Segunda dimensión del defecto factico: la negativa se produce cuando el juez omite o ignora la valoración de una prueba determinante o no decreta su práctica sin justificación alguna. Esta dimensión comprende las omisiones en la apreciación de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el Juez.

HONORABLE MAGISTRADO.; Con fundamento en lo esbozado anteriormente, podemos evidenciar que el a quo, claramente incurrió en el llamado defecto factico por la dimensión positiva, esto debido a que valoro de forma errónea el material probatorio allegado al proceso, dándole a las pruebas un alcance probatorio superior al que efectivamente demostraban, tal es el caso el contrato de arrendamiento de fecha mayo 10 del 2000 celebrado entre los señores ALVARO GONZALEZ RUIZ, identificado con la cedula de ciudadanía No. 19.086.298 de Bogotá y como codeudora la soñera MIRYAM GONZALEZ DE TAPIAS, identificada con la cedula de ciudadanía No. 41.500.337 de Bogotá.

YERRA EL ADQUO, al no puede evidenciar que la parte pasiva no demostró **LA NOTA DE PRORROGA DEL CONTRATO DE FECHA 10 DE MAYO DEL 2000**, en cumplimiento a la cláusula 4ª de dicho contrato de arrendamiento, **por lo tanto, el contrato de arrendamiento tuvo una vigencia desde el día 10 de mayo del 2000 hasta el día 10 de mayo del 2001.**

YERRA EL ADQUO, Honorable Magistrado, cuando no tiene en cuenta que: No se encuentra probado que el contrato se encontraba vigente para el año 2018, como lo dedujo de forma equivocada y errónea la Juez de Primera Instancia al momento de emitir el fallo objeto del recurso de apelación que se sustenta con el presente escrito.

Además de lo antes mencionado, la Juzgadora de Primera Instancia también incurre en el defecto factico por la dimensión negativa, manifestando que el bien se encuentra plenamente identificado y singularizado, conforme con el dictamen pericial rendido por el perito Augusto Mauricio García Peña y con la inspección judicial celebrada el veinte de junio del año que avanza (...)

Con fundamento en el derrotero anterior, se puede evidenciar que a, la parte pasiva, le fue adjudicado el predio identificado con la matrícula inmobiliaria No. 50C-150585, mediante escritura de sucesión No. 1543 de fecha 21 de agosto del 2007 del causante el señor Misael López.

En la hoja notarial No. AA30721082 al reverso de la escritura de sucesión No. 1543 de fecha agosto 21 del 2007 en el acápite PARTIDA DOS, en el ultimo párrafo se lee:

> "El causante adquirió el inmueble por compra que efectuara a Lisímaco Duran Villanueva, según consta en la escritura publica once setenta y cinco (1175) del trece de marzo de mil novecientos setenta y tres (13/03/1973), suscrita en la notaria trece (13) del Circulo de Bogotá, registrada al folio 50C-150585, con cedula catastral D4BIS T40C 7, el inmueble tiene como nomenclatura oficial la Diagonal 4 A N.º. 45 13 de la ciudad de Bogotá (...)".

YERRA EL ADQUO al no verificar y comprobar que La escritura No. 1175 de fecha trece de marzo de mil novecientos setenta y tres suscrita en la Notaria trece (13) del Círculo de Bogotá, NO EXISTE, en dicha notaria.

YERRA EL ADQUO al no comprobar que no Existe la escritura 1175 de fecha mayo 23 del 1973 de la notaria 13 del Círculo de Bogotá, por cuanto se refiere a otro predio, tal como consta en el acápite de pruebas de esta sustentación de apelación de sentencia.

HONORABLES MAGISTRADOS, se debe tener en cuenta que la adjudicación del bien inmueble identificado con la matricula inmobiliaria No. 50C-150585, mediante escritura de sucesión No. 1543

de fecha 21 de agosto del 2007 del causante el señor Misael López, es Nula por cuanto se encuentra viciada. "ART, 29 C.P. *Es nula de pleno Derecho, la prueba obtenida con violación al debido proceso."*

Honorables Magistrados YERRA EL ADQUO, al no tener en cuenta las pruebas como es el contrato de arrendamiento de fecha mayo 10 del 2000, y la escritura de identificación del predio.

YERRA EL ADQUO, al no tener en cuenta que estas son pruebas determinantes para esclarecer los hechos del proceso, puesto que demostraban la existencia de la pertenencia real y material quieta y pacífica con ánimo de señor y dueño del bien inmueble en cabeza de mi defendido el señor EDWIN YEZID MORENO GOMEZ.

YERRA EL ADQUO, de Primera Instancia también al incurrir en el defecto factico por la dimensión negativa, manifestando que la parte pasiva manifiesta que a la señora BLANCA en varias ocasiones le reiteraron el pago de los cánones de arrendamiento, quien solicito un plazo para el pago de dichos cánones, y que la señora BLANCA GOMEZ junto con el señor ALVARO GONZALEZ, se comprometieron a realizar la entrega del inmueble mediante conciliación, lo cual es Falso.

Honorables Magistrados, en el acta de conciliación la señora BLANCA FLOR GOMEZ ALDANA, madre del aquí demandante, no hizo parte de dicha conciliación, por tal motivo nunca se comprometió a la entrega del bien inmueble. Quienes se comprometieron fueron los señores ALVARO GONZALEZ Y LA CODEUDORA LA SEÑORA MYRIAN GONZALEZ, mas no la progenitora de mi defendido.

Yerra el adquo al no tener en cuenta que la parte pasiva nunca probo los supuestos requerimientos a la señora BLANCA para que cancelara los cánones de arrendamiento, porque ella nunca arrendo el inmueble. Yerra el adquo al no tener en cuenta, que la parte pasiva nunca pudo comprobar las solicitudes de plazo para dicho pago de cánones de arrendamiento por cuanto ella llego desde el año1996 al predio.

YERRA EL ADQUO, HONORABLES MAGISTRADOS al no tener en cuenta que: En el proceso de Restitución de inmueble arrendado que cursa en el Juzgado 66 Civil Municipal transformado transitoriamente en el Juzgado 48 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiples de Bogotá, la señora BLANCA FLOR GOMEZ ALDANA y el señor EDWIN YEZID MORENO GOMEZ, no son demandados ni demandantes ni son parte dentro del proceso, por tal motivo no fueron vencidos en estrados, quienes fueron parte dentro del proceso de restitución eran los señores ALVARO GONZALEZ Y LA SEÑORA MYRIAM GONZALES.

Yerra el adquo al no tener en cuenta que el Juzgado 66 Civil Municipal transformado transitoriamente en el Juzgado 48 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiples de Bogotá, dedujo en forma errónea la vigencia del contrato de arrendamiento de fecha mayo 10 del 2000, sin valorar la cláusula 1ª y 4ª de dicho contrato de arrendamiento, emitiendo el despacho comisorio No. 0099-19.

Yerra el adquo al no tener en cuenta que el Juzgado 66 Civil Municipal transformado transitoriamente en el Juzgado 48 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiples de Bogotá, nunca valoro la tradición del Inmueble, pues la escritura que demuestra la propiedad del perdió no existe esta asignada esta Escritura a otro predio, emitiendo erróneamente el despacho comisorio No. 0099-19. Sin sentencia alguna.

Yerra el adquo Honorable Magistrado, *al no valorar la tradición del Inmueble, pues la escritura que demuestra la propiedad del predio no existe esta, asignada esta Escritura a otro predio, emitiendo erróneamente el Juzgado 66 Civil Municipal el despacho comisorio No. 0099-19. Sin sentencia alguna. haciendo que la alcaldía local de Puente Aranda lanzara a la calle a mi poderdante, sin ser el, demandado, sin tener sentencia en su contra, arbitrariamente le fue vulnerado el derecho a la defensa y al debido proceso, causándole un perjuicio irremediable.*

Yerra el adquo Honorable Magistrado *por cuanto el señor alcalde local de Puente Aranda de la ciudad de Bogotá, el día 29 de noviembre al efectuar el lanzamiento del predio, incurrió en un "ostensible, probado, significativo y trascendental" error manifestando desde ya violando EL Derecho De Defensa, núcleo central del debido proceso previsto no solo en el (Artículo 29 constitucional), sino también en el artículo 13 del C.G.P.*

Yerra el adquo Honorable Magistrado, por cuanto por cuanto dado a su fallo el **DR JUAN PABLO BELTRAN VARGAS** *Alcalde Local de Puente Aranda de la ciudad de Bogotá,* **al igual que los señores MIGUEL ANGEL VALERO BERNAL** *funcionario de la Personería Local, ni la* **DRA ANDREA MERCEDES ESGUERRA**, *abogada de apoyo del despacho,* **ni la señora TANIA YISEL OTALVORA DIAZ,** *como asistente del despacho, no suscribieron el acta, restándole esta situación condiciones de validez al Acta de fecha 20 de octubre del 2023.del despacho comisorio Y aun así con el acta invalida efectuaron el lanzamiento a mi poderdante*

PETICIÓN ESPECIAL

Honorable Magistrado, solicito respetuosamente La nulidad del lanzamiento de la diligencia de entrega, del inmueble de fecha 29 de noviembre del 2023, la cual se surtió posterior del pronunciamiento de la sentencia, la es procedente en virtud de lo contemplado en el Art. 134 del C.G.P:

> "Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes que se dicte sentencia o con posterioridad a ésta, si ocurrieren en ella"

Honorable Magistrado, específicamente para el caso de los incidentes de nulidad, se ha reiterado lo siguiente: (i) Oportunidad para actuar: El incidente de nulidad debe proponerse de manera oportuna, (ir) Legitimación en la causa por activa: La solicitud de nulidad debe presentarse por quien tenga legitimación por activa, esto es, que se trate de una de las partes del proceso, o persona que resulte afectado por la orden proferida en la Sentencia, y (iii) Requisito sustancial o carga argumentativa: Quien promueve el incidente de nulidad deber cumplir con el deber de argumentar de forma clara y expresa los preceptos constitucionales transgredidos y su incidencia en la decisión proferida, de forma todavía más específica se ha señalado que "los fundamentos expuestos por quien la alega [deben demostrar] de manera indudable y cierta que las reglas procesales aplicables a los procesos constitucionales, que no son otras que las previstas en los decretos 2067 y 2591 de 1991, han sido quebrantadas, con notoria y flagrante vulneración del debido proceso.

Ella tiene que ser significativa y trascendental en cuanto a la decisión adoptada, es decir, debe tener unas repercusiones sustanciales, para que la petición de nulidad pueda prosperar", y esto se caracteriza porque en la diligencia del día 29 de noviembre del 2023, se establece una decisión violatoria al debido proceso por cuanto fue lanzada a la

calle una persona que no es demandada ni existe sentencia contra ella ni era arrendadora ni arrendataria del inmueble y aun sin sentencia fue lanzada la calle por el Alcalde Local de Puente Aranda

CIRCUNSTANCIAS DE HECHO Y ANTECEDENTES

A continuación, presentaré los antecedentes fácticos y procesales que dieron lugar a la **DILIGENCIA DE ENTREGA DEL BIEN INMUEBLE** en mención de fecha 20 de octubre del 2023, que aquí se cuestiona a partir de lo que expresamente se narra en su acápite de "Hechos", destacando aquellas particularidades que este apoderado considera que debieron y pudieron haber sido consideradas por el señor **ALCALDE LOCAL DE PUENTE ARANDA, DR JUAN PABLO BELTRAN VARGAS,** y que, en todo caso, merecen ahora una especial atención por parte de su despacho honorable Magistrado.

PRIMERO: Con fecha 20 de octubre del 2023, se realizó diligencia que tenía como fundamento la entrega del inmueble ubicado en la **CALLE 4 A NO. 41C-13, de la ciudad de Bogotá.**

SEGUNDO: En la citada diligencia de presunta entrega el día **20 de octubre de 2023**, no se iniciaron actuaciones, en desarrollo y cumplimiento del despacho comisorio **00099-19,** emanado del Juzgado (66) Civil Municipal de Bogotá, transitoriamente **Juzgado (48) de pequeñas causas y competencial múltiple,** y por el contrario se dijo en el Acta del **20 de octubre de 2023**, lo siguiente:

> "Se lleva un proceso de pertenencia con apelación en el despacho del Juzgado, pero debido al proceso de restitución o de entrega externo, contra el señor **ALVARO GONZALES,** y sin oportunidad de oposición, se llega a un acuerdo de la entrega del inmueble totalmente desocupado, libre de

personas, animales y cosas, con la señora **SANDRA LOPEZ,** y con el apoderado **Dr. Tirado**, para el miércoles **29 de noviembre de 2023**, a las 10:00 am, **NO MAS." Negrillas mías**

De lo anterior se le dio el uso de la palabra al abogado de la parte demandante, quien manifiesta:

"En una reunión previa el día de hoy entre la señora **BLANCA FLOR GOMEZ,** y su hijo **EDWIN YESID MORENO,** y una de las demandantes dentro del proceso de restitución, la señora **SANDRA YANETH LOPEZ CELIS**, y el suscrito como apoderado de la demandante, hemos acordado que para hacer menos traumática la situación los antes nombrados, se comprometieron a hacer entrega voluntaria del inmueble el día **29 de noviembre de 2023** a las 10:00 am completamente desocupado, lo anterior teniendo en cuenta que hay unos arrendatarios, y que el tiempo se requiere para pedirles y que también puedan restituirle la parte arrendada a su arrendatario, y así poderlo entregar completamente desocupado, el señor **EDWIN YESID,** de acuerdo con la pregunta de la señora **SANDRA,** respecto de los servicios públicos domiciliarios, manifiesta que ese día hará entrega de los recibos completamente cancelados, es decir, el pago de los recibos al día. También se socializo en la reunión que ese día la alcaldía viene levanta un Acta de la cual se le entregara su respectiva copia a ellos, **NO MAS"**

TERCERO: El despacho teniendo en cuenta lo solicitado por las partes, suspende para continuar el miércoles **29 de noviembre de 2023 a las 10:00 am**, las partes quedaron notificadas en estrados.

CUARTO: *La razón de alegar la nulidad del Acta de la diligencia del* **29 de noviembre de 2023,** *se fundamenta en lo siguiente:*

- **En primer lugar**, en cumplimiento del *Despacho Comisorio*, no se ubicó ni se identificó por sus linderos el inmueble objeto de la entrega, para determinar que corresponde al mismo a que se refiere el despacho comisorio **00099-19,** ni las personas que estaban en el lugar ni la situación actual del porque se encontraban allí.

- **En segundo lugar**, no se dejó claro en el Acta de dicha diligencia, en qué condiciones y porque razón se encuentra en el inmueble, el señor **EDWIN YESID MORENO GOMEZ**, Maxime si tenemos en cuenta que en el proceso de restitución de donde proviene el despacho comisorio el demandante es la señora **SANDRA JANNETH LOPEZ CELIS,** y el demandado **ALVARO GONZALEZ RUIZ.**

- **En tercer lugar,** el señor **EDWIN YESID MORENO GOMEZ,** es poseedor material del inmueble de la dirección catastral **Calle 4ª No. 41C – 13**, quien es un poseedor material del inmueble, y frente al cual adelanta un proceso de pertenencia en el **Juzgado (40) civil del circuito de Bogotá**, radicado bajo el numero **11001310304020190082O-00,** que si bien se dictó Sentencia que negó las pretensiones de la demanda de pertenencia, la misma se encuentra apelada, surtiéndose el recurso de apelación en la segunda instancia, el cual fue concedido en el efecto suspensivo, y hasta la fecha no se conoce ninguna decisión del Honorable Tribunal sobre confirmación o revocatoria de la Sentencia que negó la pertenencia, y al señor **EDWIN YEZID MORENO GOMEZ,** se le ha vulnerado su derecho a la posesión , al derecho a la defensa y al debido proceso, porque en la diligencia nunca se le explico si la razón de la entrega era una decisión o sentencia en

su contra como consecuencia del proceso de pertenencia que se adelanta en el Juzgado (40) Civil del Circuito de Bogotá, o si la decisión impuesta de tener que entregar el inmueble proviene de otro proceso donde el haya sido parte vencida en el juicio. **Tenemos entonces:**

- **a).** en el proceso de pertenencia que cursa en el Juzgado (40) Civil del Circuito de Bogotá, no se le ha ordenado ninguna entrega ni ningún lanzamiento y **b).** en el proceso de restitución que curso en el Juzgado (66) Civil Municipal de Bogotá, y transitoriamente juzgado (48) de Pequeñas Causas de Bogotá, no resulta ni aparece como parte demandada, ni como tercero el señor **EDWIN YEZID MORENO GOMEZ,** razón por la cual considera que debe ser oído para que el señor Alcalde conozca los fundamentos de su oposición, ya que el señor manifiesta que en ningún momento hizo esos acuerdo que manifestó el **DR. RAUL TIRADO OLARTE,** y que en la diligencia por la presión que ella implica no pudo explicar las razones por las cuales se encuentra en el inmueble, máxime que el proceso de restitución en nada a él lo toca.

QUINTO: Así las cosas, Honorable Magistrado, mi representado **EDWIN YESID MORENO GOMEZ,** por mi conducto manifiesta que se opone expresamente a la entrega del bien inmueble el día 29 de noviembre del 2023, por encontrarse poseyendo materialmente el inmueble y en dicha condición de poseedor material manifiesta su oposición.

Honorable Magistrado, Igualmente, me permito presentar para que se tenga como prueba, el **Certificado de tradición y libertad,** correspondiente a la Matricula Inmobiliaria **No. 50C-150585 expedido el 27 de octubre de 2023,** en el que aparece que el señor **EDWIN YESID MORENO GOMEZ,** tiene registrada en dicha matricula inmobiliaria, una demanda en proceso de pertenencia en la anotación **009 de fecha 22/01/2020,** radicación **20204071,** emanada del **Juzgado (40) Civil del**

Circuito de Bogotá., *medida cautelar que no ha sido cancelada por cuanto la Sentencia de Primera Instancia emanada del Juzgado (40) Civil del Circuito de Bogotá, se encuentra apelada ante el Superior sin que este se haya pronunciado, lo cual hace nulo el lanzamiento de mi poderdante a la calle por parte del ALCALDE LOCAL DE PUENTE ARANDA , toda vez que se le advirtió que estaba en apelación la sentencia del Juzgado 40 civil del circuito a lo cual ignoro.*

CAUSALES DE NULIDAD INVOCADAS POR EL SUSCRITO CONTRA LA DILIGENCIA DE LANZAMIENTO DEL BIEN INMUEBLE DE FECHA 29 DE NOVIEMBRE DEL 2023,

PRIMERA CAUSAL DE NULIDAD: *Violación al debido proceso por violación al derecho de defensa del señor* **EDWIN YESID MORENO GOMEZ,** *quien Nunca pudo ser oído dentro de la diligencia de lanzamiento ya que no se puso en su conocimiento el contenido del despacho comisorio, ni los objetivos precisos de la diligencia, no siendo oído por el Señor Alcalde Local de Puente Aranda, para que el señor Alcalde emitiera su pronunciamiento con relación a las manifestaciones que hiciera en la diligencia el propio señor* **EDWIN YESID MORENO GOMEZ.**

Es de notorio acontecer que no se podía ni oír al Incidentante ni esperar ninguna decisión del señor alcalde por su inasistencia a la diligencia y los funcionarios que se encontraban presentes no tenían la competencia administrativa o policiva para oír a la parte y para resolver sobre sus manifestaciones, por no encontrarse en el lugar donde se realizaba la diligencia.

CONCLUSIONES Y SOLICITUDES DEL APODERADO

Honorable Magistrado. Por lo que en el desarrollo de este escrito he expresado, el suscrito tiene serias y profundas razones jurídicas para solicitar la Nulidad de la diligencia de lanzamiento del bien objeto de fecha 29 de noviembre del 2023, por los hechos ya mencionados en este escrito sino por la manera errónea y aplicada la diligencia ya que no se dejó claro en el Acta de dicha diligencia, en qué condiciones y porque razón se encuentra en el inmueble, el señor **EDWIN YESID MORENO GOMEZ**, Máxime si tenemos en cuenta que en el proceso de restitución de donde proviene el despacho comisorio el demandante es la señora **SANDRA JANNETH LOPEZ CELIS,** y el demandado **ALVARO GONZALEZ RUIZ.,** entre otras.

En el acta de entrega de El bien inmueble existe una nulidad en los términos del artículo 309 del código general del proceso en el cual en el numeral 8 dice que todo bien inmueble en la primera audiencia se escuchará oposición siempre cuando no se haya alinderado el inmueble Honorable Magistrado, el día 29 de noviembre del presente año todavía no se había alinderado dicho bien inmueble y no tiene ni pueden ni saben cómo hacerlo toda vez que la escritura 1175 del 13 de marzo de 1973 nombra un predio totalmente diferente.

El Acta No indica ni siquiera la matrícula inmobiliaria del inmueble que supuestamente la Señora Sandra Janeth Celis quiere adquirir por restitución de inmueble arrendado. Nuestro ordenamiento jurídico del código general del proceso es muy claro se debe alinderar el inmueble.... La Señora Sandra Janet y su hermano Luis Alberto fueron adjudicados de un bien inmueble que no corresponde a la escritura 1175 a través de la escritura de sucesión número 1543 de fecha 21/08/2007, tal es decir Honorable Magistrado que la que la sucesión se encuentra viciada toda vez que la escritura 1175 del 13 de marzo de 1973 no existe.

Es tan así, Honorable Magistrado que al día de hoy a la presentación de estos reparos y solicitud de Nulidad ala de entrega el bien inmueble no se sabe Cuáles son los Linderos del bien inmueble, ni en la demanda de reconvención de restitución de inmueble arrendado que hizo oposición a la demanda de pertenencia presentada por mi poderdante el señor **EDWIN JESSID MORENO GARCÍA,** no se especifica Cuáles son los Linderos de dicho inmueble no se encuentra identificado en ninguna de las escrituras.

Respecto de la causal invocada en la que puede advertirse una ***"notoria y flagrante violación del derecho al debido proceso",*** así como una

incidencia *"significativa y trascendental respecto a la decisión adoptada"* y, con fundamento en las precedentes consideraciones, en el ejercicio de las funciones que me corresponden como apoderado y con la responsabilidad de actuar en favor de mi poderdante del orden jurídico, de Solicitud de Nulidad, me permito formular a su despacho Honorable Magistrado las siguientes:

II. PRUEBAS

DOCUMENTALES

Honorables Magistrados las siguientes pruebas se encuentran en el acerbo probatorio del proceso.

1. Contrato de arrendamiento de fecha mayo 10 del 2000
2. Acta de Conciliación
3. Escritura de sucesión No. 1543 de fecha 21/08/2007.
4. Escritura No. 1175 de mayo 23 del 1973
5. Acta de desalojo del inmueble aquí en litigio de fecha 29 de noviembre del 2023.
6. Certificado de Tradición del Inmueble.

DE OFICIO

Solicito de la manera más respetuosa Honorable magistrado si así lo considera conveniente oficiar al Juzgado 66 Civil Municipal DE Bogotá solicitando copia del proceso de Restitución de Inmueble No de Radicado: 11001 4003066-2019-00988-00, donde se prueba que mi poderdante no es demandado ni arrendatario ni arrendador.

Solicito de la manera más respetuosa Honorable magistrado si así lo considera conveniente oficiar al a Alcaldía Local de Puente Aranda de esta Ciudad, solicitando copia del Acta de Desalojo de fecha 29 de noviembre del 2023, así como los videos y todo el material fílmico de

este lanzamiento ordenado en el proceso de Restitución de Inmueble No de Radicado: 11001 4003066-2019-00988-00, con el despacho comisorio No 00099-19, donde se prueba que la sentencia de este Juzgado no es contra mi poderdante por cuanto no es demandado ni arrendatario ni arrendador, y no fue escuchado QUE ESTABAMOS EN UN PROCESO DE APELACION ANTE SU HONORABLE DESPACHO

Honorable Magistrado, Solicito de la manera más respetuosa Honorable magistrado si así lo considera conveniente, se requiera la notaría 13 del círculo de Bogotá para que aporte las escrituras 1175 del 13 de marzo de 1973 quien manifestará en dicha notaría que no existe dicha escritura, que la escritura que existe es la escritura 1175 de mayo 23 de 1973 y que pertenece a otro Predio.

PETICION

En razón de lo antes mencionado, respetuosamente me permito solicitarle a los Honorables Magistrados lo siguiente:

1. Se **REVOQUE** la sentencia de fecha septiembre 8 del 2023, y en su lugar se **DECRETE la PERTENENCIA por PRESCRIPICON al señor EDWIN YEZID MORENO GOMEZ**, sobre el bien inmueble identificado con la matricula inmobiliaria No. 50C-150585, con base en lo establecido en los artículos: 762, 981, 2512 del Código Civil, Ley 791 del 2002.
2. Se Decrete la Nulidad de la Diligencia de lanzamiento del inmueble con Matricula Inmobiliaria No 50C- 150585, ubicado en la calle 4A No 41C-13,de fecha 29 de noviembre del 2023, objeto de estos Reparos, por una ***"notoria y flagrante violación del derecho al debido proceso",*** así como una incidencia ***"significativa y trascendental respecto a la decisión adoptada,*** *por ser violatoria DEL DERECHO A LA VIVIENDA, a la posesión , a la familia, a la dignidad humana, todas consagradas como derechos fundamentales en nuestra Carta Magna. Artículos 13,15, 21,28,29,31, 33, 42,51, 58,60*

3. Se tenga como prueba el Acta de lanzamiento del día 29 de noviembre del 2023, la cual aporto donde el Alcalde reconoce que nuca se le hicieron los linderos al predio.

4. *Se tenga en cuenta* Honorable magistrado que en la audiencia de desalojo si cabía la oposición al desalojo propuesta por el apoderado de la señora BLANCA FLOR GOMEZ ALDANA, porque nunca le hicieron alinderamiento al inmueble y nunca identificaron que personas habitaban el inmueble., procediendo abruptamente a desalojar a quien no era demandada y a quien no tenía sentencia en contra ni era arrendataria ni arrendadora, cometiendo un atropello la alcaldía local de Puente Aranda.

Honorables Magistrados



NEWMAN BAEZ MARTINEZ
C.C. 91.203.838 de Bucaramanga
T.P. No.202574 del C. S. de la J.
Dirección Física: Calle 12B no. 8-23 Oficina 706 Bogotá.
Dirección Electrónica: newman4227@hotmail.com
Celular No. 3125845838

REPORTE DEL PROCESO
11001400306620190098800

Fecha de la consulta: 2023-10-25 10:37:21
Fecha de sincronización del sistema: 2023-10-25 10:14:16

Datos del Proceso

Fecha de Radicación	2019-06-25	Clase de Proceso	Comisos
Despacho	JUZGADO 066 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ	Recurso	Sin Tipo de Recurso
Ponente	JUZGADO 66 CIVIL MUNICIPAL- JUZGADO 48 PEQUEÑAS CUAUSA Y COMPETANCIA MULTIPLE	Ubicación del Expediente	Secretaria - Terminados
Tipo de Proceso	Especiales	Contenido de Radicación	ACTA DE CONCILIACION REGISTRO No 1601-691

Sujetos Procesales

Tipo	Es Emplazado	Nombre o Razón Social
Demandante	No	SANDRA JANNETH LOPEZ CELIS
Demandado	No	ALVARO GONZALEZ RUIZ

Actuaciones del Proceso

Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha Inicia Término	Fecha Finaliza Término	Fecha de Registro
2023-07-17	Constancia secretarial	ENVIO DE COPIAS AL JUZGADO CORRESPONDIENTE			2023-07-17
2023-07-14	Auto ordena expedir copias	al Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogota			2023-07-14
2023-07-10	Recepción memorial	MEDIANTE OFICIO No E0542-23 DEL 28 DE JUNIO SE RECIBE SOLICITUD DEL JUZGADO 40 CIVIL DELCIRCUITO DE BOGOTÁ DE COPIAS FISICAS O POR MEDIO MAGNETICO DEL PROCESO			2023-07-10
2023-06-23	Oficio Elaborado	SE ELABORA OFICIO No 0861 DEVUELVE DCOMISORIO SE DEJA A DISPOSICION DE LA PARTE INTERESADA PARA SU RETIRO Y TRAMITE			2023-06-23
2023-05-10	Fijacion estado	Actuación registrada el 10/05/2023 a las 17:42:19.	2023-05-11	2023-05-11	2023-05-10
2023-05-10	Auto obedézcase y cúmplase				2023-05-10
2023-03-13	Recepción memorial	allega devolucion JDO 17			2023-03-13
2022-08-31	Recepción memorial	se recibe acta de reparto y le correspondio al Juzgado 17 civil del circuito			2022-09-01
2022-08-25	Envio Expediente Centro Servicios Administrativos	Se remite actuacion a la oficina de reparto			2022-08-25
2022-08-09	Recepción memorial	pago de la expensas de la copias			2022-08-09
2022-08-09	Recepción memorial	SUSTENTACIÓN DEL RECURSO			2022-08-09
2022-08-04	Sentencia proferida en audiencia	SE RESUELVE OPOSICION - SE RECHAZA LA MISMA -- SE CONCEDE RECURSO DE APELACION			2022-08-04
2022-06-30	Acta audiencia	SE REALIZA INTERROGATORIO EN AUDIENCIA Y SE FIJA FECHA PARA EL 4 DE AGOSTO DE 2022 8 AM VIRTUAL . RESUELVE SI SE ADMITE OPOSICION			2022-06-30

Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha Inicia Término	Fecha Finaliza Término	Fecha de Registro
2022-06-15	Recepción memorial	JUZGADO 40 CIVIL DEL CIRCUITO APORTA PROCESO 2019-00820			2022-06-15
2022-05-16	Constancia secretarial	se envía el oficio 0977-22 y del auto de fehca 26 de abril de 2022, mediante el cual se decreta pruebas a realizar ,			2022-05-16
2022-05-11	Oficio Elaborado	SE ELABORA OFICIO No 977 REQUIERE JDO 40 CIVIL CIRCUITO			2022-05-11
2022-04-26	Fijacion estado	Actuación registrada el 26/04/2022 a las 07:39:18.	2022-04-27	2022-04-27	2022-04-26
2022-04-26	Auto fija fecha audiencia y/o diligencia	señala fecha audiencia 30 de junio de 2022 hora 8 am			2022-04-26
2021-10-22	Al despacho	subsana demanda			2021-10-25
2021-10-11	Recepción memorial	subsana demanda			2021-10-25
2021-10-25	Recepción memorial	Solicitud parte actora			2021-10-25
2021-10-13	Fijacion estado	Actuación registrada el 13/10/2021 a las 15:59:28.	2021-10-14	2021-10-14	2021-10-13
2021-10-13	Auto resuelve solicitud				2021-10-13
2021-08-24	Al despacho	con oposicion diligencia			2021-08-24
2021-08-11	Recepción memorial	MEMORIAL DEL APODERADO DEMANDANTE SOLICITANDO SE FIJE HORA Y FECHA PARA RESOLVER LA OPOSICIÓN PROPUESTA			2021-08-17
2021-08-03	Recepción memorial	SE RECIBE EL DESPACHO COMISORIO No 099-2019			2021-08-06
2020-08-26	Fijacion estado	Actuación registrada el 26/08/2020 a las 09:14:30.	2020-08-27	2020-08-27	2020-08-26
2020-08-26	Auto ordena expedir copias				2020-08-26
2020-03-13	Al despacho	SOLICITUD DE COPIA AUTENTICA			2020-03-13
2020-03-10	Recepción memorial	SOLICITUD DEMANDANTE			2020-03-10
2019-08-02	Oficio Elaborado	DESPACHO COMISORIO 0099			2019-08-02
2019-07-26	Recepción memorial				2019-07-26

Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha Inicia Término	Fecha Finaliza Termino	Fecha de Registro
2019-07-08	Fijacion estado	Actuación registrada el 08/07/2019 a las 18:13:44.	2019-07-09	2019-07-09	2019-07-08
2019-07-08	Auto resuelve solicitud	decreta restitucion y entrega. ordena comision			2019-07-08
2019-06-27	Al Despacho Por Reparto				2019-06-27
2019-06-25	Radicación de Proceso	Actuación de Radicación de Proceso realizada el 25/06/2019 a las 08:55:13	2019-06-25	2019-06-25	2019-06-25

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GONZÁLEZ FLOREZ RV: sustentación recurso de apelación // Rad: 2013-00537-01; Proceso Ordinario de simulación. De: Alonso Homero Bosch Noguera. Contra: Karen Irina Bosch Noguera y Otros.

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

Mar 5/12/2023 10:58 AM

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

1 archivos adjuntos (33 KB)

APELACIÓN ALONSO HOMERO.docx;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GONZÁLEZ FLOREZ

Cordial Saludo,

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

De: kelly johana rojas rivera <joharojas93@gmail.com>
Enviado: martes, 5 de diciembre de 2023 10:49
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretaria Sala Civil Familia - Seccional Neiva <secscnei@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: sustentación recurso de apelación // Rad: 2013-00537-01; Proceso Ordinario de simulación. De: Alonso Homero Bosch Noguera. Contra: Karen Irina Bosch Noguera y Otros.

Doctora.
FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLOREZ.
Magistrada del H. Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil.
E.S.D.

Ref: Proceso Ordinario de simulación.
De: Alonso Homero Bosch Noguera.
Contra: Karen Irina Bosch Noguera y Otros.
Rad: 2013-00537-01

KELY JOHANA ROJAS RIVERA actuando en representación del demandante Alonso Omero Bosch Noguera, por medio del presente escrito y de forma respetuosa, procedo a *sustentar* el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia emitida en audiencia el 1º de julio de 2022, en los términos esbozados en el documento adjunto.

Doctora.
FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLOREZ.
Magistrada del H. Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil.
E.S.D.

Ref: Proceso Ordinario de simulación.
De: Alonso Homero Bosch Noguera.
Contra: Karen Irina Bosch Noguera y Otros.
Rad: 2013-00537-01

KELY JOHANA ROJAS RIVERA actuando en representación del demandante Alonso Omero Bosch Noguera, por medio del presente escrito y de forma respetuosa, procedo a *sustentar* el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia emitida en audiencia el 1º de julio de 2022.

1.- Como está relatado a lo largo de la actuación, huelga recordar que se está en presencia de actos deshonestos ideados por la señora **KAREN IRINA BOSCH NOGUERA** persona que se aprovechó de la ayuda brindada por su hermano **ALONSO HOMERO**, quien le otorgó un poder para que hipotecara la casa donde viven su señora madre, tía (personas de la tercera edad), otro hermano y sobrinas, a fin de que tuviera recursos económicos para emprender un negocio, obligándose a pagar el crédito, sin embargo, en razón a que en el mandato se escribió la palabra "vender", la señora **KAREN IRINA BOSCH NOGUERA** ni corta ni perezosa, aprovechó la ocasión y dio en venta el inmueble a terceros quienes en pocos días la hicieron su propietaria. Además, para asegurar su engaño y hacer más gravosa su persecución, se inventó una hipoteca con el objeto de que su hermano no pudiera recuperar aquel bien familiar, tema que es objeto del presente recurso de apelación.

2.- En efecto, por Escritura Pública No. 2421 del 13 de septiembre de 2012, la señora **KAREN IRINA BOSCH NOGUERA** actuando como mandataria de su hermano **ALONSO HOMERO**, vendió al señor **ANDRES IGNACIO AMADO AMADO** (sobrino del compañero sentimental de la señora KAREN), la casa de habitación en *litis*. Este acto fue declarado simulado por el *a quo*.

3.- Veinticuatro (24) días después, mediante Escritura Pública No. 7378 del 17 de octubre de 2012 el nuevo propietario **ANDRES IGNACIO AMADO AMADO** dio en venta

el mismo inmueble a la señora **KAREN IRINA BOSCH NOGUERA**. Este acto fue declarado simulado por el *a quo*.

4.- Ya con el título de propiedad en su poder, ocho (8) días después de su adquisición, mediante Escritura Pública No. 7696 del 29 de octubre de 2012, la señora **KAREN IRINA BOSCH NOGUERA** constituye hipoteca abierta en cuantía indeterminada a favor del señor **ALFONSO CUERVO PAEZ**, empero, para derechos notariales, registrables y fiscales, se fijó la suma de $25.000.000.oo. M/te., según carta de crédito que se anexó a la susodicha hipoteca. Este acto **NO** fue declarado simulado por el *a quo*, decisión que no se comparte debido a la presencia de los siguientes indicios de simulación:

a).- En la cláusula tercera (3ª) contenida en el aludido acto público es irreal y mentirosa, debido a que la supuesta deudora no es, ni lo fue, ***la actual poseedora del inmueble***, ya que, desde el día 2 de agosto del año 2012, la señora mandataria KAREN IRINA BOSCH NOGUERA se fue de la casa de propiedad de mi poderdante en la que vivía acompañada de su madre, tía, hermanos y sobrinas; por tal motivo, carece de veracidad el señalamiento que hace la accionada al plasmar en el acto como su dirección o domicilio la "*Cr 67 No. 9 a-14*". El *a quo* concluyo, con basta argumentación fáctica y jurídica que eran simulados los negocios celebrados con los actos públicos 2421 (13/09/12) y 7378 (17/10/12), los cuales, se llevan veinticuatro (24) días de diferencia en su realización, contratos donde la demandada alegaba ser la poseedora. Entonces, si la señora Karen Irina Bosch no era poseedora para aquella calenda, mes de septiembre y octubre, *¿porque razón sí lo es frente a la adquisición de la hipoteca celebrada doce (12) días después de haber adquirido la propiedad, esto es, para el 29 de octubre de 2012*?

b).- El literal *"C"* del numeral segundo (2º) perteneciente a la cláusula séptima (7ª) contenida en el susodicho acto público, demuestra con claridad que dicho acto fue simulado, dado que, en ningún momento la deudora KAREN IRINA BOSCH NOGUERA detentó la ***posesión material*** del inmueble, ni realizo o interpuso las acciones civiles o de policía para obtenerla, circunstancia que en nada interesó al supuesto acreedor quien podía hacer uso de la cláusula aceleratoria para cobrar por adelantado la totalidad de la obligación; situación que no acaeció debido a la falta de

interés radicada en cabeza del "supuesto" acreedor hipotecario, porque el negocio nunca existió, jamás se realizó.

c).- Que el numeral cuarto (4º) perteneciente a la cláusula séptima (7ª) contenida en la comentada Escritura Pública, demuestra con claridad que dicho acto fue simulado, ya que, en ningún momento el supuesto acreedor **ALFONSO CUERVO PAEZ** inspeccionó o visitó la casa objeto del gravamen hipotecario, comportamiento extraño o anormal que se presenta para esta clase de negocios y que sin duda alguna permiten concluir que el mismo no se realizó; pues en esta clase de contratos la previsión mínima que tiene el acreedor es revisar que el inmueble este en buenas condiciones, lo que nunca sucedió.

d).- El acreedor ALFONSO CUERVO PAEZ, a pesar de manifestarlo en el conocido acto público, más específicamente en el numeral quinto (5º) perteneciente a las constancias finales que hacen los comparecientes, no verifico y menos indagó en algún momento sobre la posesión real y material que tuviera la deudora sobre el bien inmueble; comportamiento que dista de un verdadero prestamista y que se ve reflejado en la no realización del negocio jurídico, dado que, el acreedor no podía poner en riesgo un dinero que jamás entregó, de ahí su desinterés en conocer la casa.

e).- Al conocer de la existencia del proceso declarativo de simulación, el "supuesto" acreedor promueve proceso ejecutivo hipotecario, actuación que correspondió al Juzgado Diecinueve (19) Civil del Circuito de Bogotá bajo el radicado No. 2013-0064700, donde el señor ALONSO HOMERO BOSCH NOGUERA en calidad de poseedor promovió incidente de LEVANTAMIENTO DE EMBARGO Y SECUESTRO.

El 20 de junio de 2016 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con ponencia de la H. Magistrada Dra. MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ resolvió: *"(…) DECLARAR que Alonso Omero Bosch Noguera, tenía la posesión sobre el inmueble ubicado en la carrera 67 No. 9 A-14, identificado con la Matrícula Inmobiliaria No. 350C-663532 para el 9 de abril de 2014, día en que se efectúo la diligencia de secuestro (…) Ordenar el levantamiento del secuestro del bien determinado en el numeral anterior (…) CONDENAR en costas a la parte incidentada (…)".*

En este proceso ya se encuentra el comentado incidente, ***prueba irrefutable*** de la conservación de la posesión que termina por confirmar los indicios atrás estudiados, como quiera que, el material probatorio practicado dentro del incidente fue contundente y ahora complementario para tener por acreditada la ***simulación del gravamen hipotecario***.

f).- Si no había posesión en cabeza de la deudora hipotecaria a la hora de constituir el gravamen, emerge un sólido indicio en contra de aquella prestación, el cual consiste en que el bien sometido nunca fue visitado por el hipotecante **ALFONSO CUERVO PAEZ**, menos, por su comisionista **MARTHA SEGOVIA RODRIGUEZ**, omisión que dista del comportamiento que debe asumir un verdadero acreedor hipotecario, quien no dejará su fortuna al azar.

g).- Se pasó por alto que del estudio del folio de matrícula inmobiliaria de la propiedad en cita, supuestamente efectuado por el acreedor y su comisionista, se advertía sin mayores esfuerzos que la señora KAREN IRINA BOSCH NOGUERA el 13 de ***septiembre*** de 2012 aparece vendiendo la casa como mandataria, luego, se muestra como compradora el 17 de ***octubre*** de 2012 y, finalmente procede a hipotecarla el 29 de ***octubre*** del mismo año. Esto demuestra que la deudora tenía ***urgencia*** en realizar aquellos actos en solo mes y medio, hecho que genera dudas frente a la seriedad de los mismos, por tal motivo, un verdadero acreedor y su comisionista, indagarían por el afán aplicado a aquellos negocios.

h).- La señora juez ***supuso*** que el señor **ALFONSO CUERVO PAEZ** manejaba una empresa cuyo objeto social era el préstamo de dinero, pero no aparece prueba de la existencia de la misma, su nombre o razón social, capital, lugar de funcionamiento. El *a quo* no puede basar su conclusión en una *suposición*, ya que, se exige para el caso, la correspondiente prueba documental (certificado de existencia y representación), elemento que brilla por su ausencia. *Las conclusiones asumidas por la falladora de instancia, deben estar precedidas de premisas debidamente comprobadas dentro de la actuación, lo que no sucedió.*

i).- La señora juez ***supuso*** que el señor **ALFONSO CUERVO PAEZ** tenía gran capacidad económica de acuerdo a la información emitida por la "ASOCIACIÓN BANCARIA Y DE ENTIDADES FINANCIERAS CENTRAL DE INFORMACIÓN - CIFIN", documental que fue mal valorada, dado que, no anunció cuánto capital en dinero se reportaba en aquella prueba, desconociendo que los valores reseñados deben ser leídos en miles de pesos, no en millones, anotándose: "VALORES EXPRESADOS EN MILES DE PESOS". Por igual, faltó analizar que dichas probanzas no demuestran la capacidad dineraria de una persona, sino, el comportamiento que ha tenido según el "RESUMEN DE OBLIGACIONES" asumidas por el señor Cuervo Paez en el sector financiero y real.

j).- La señora juez ***supuso*** que el señor **ALFONSO CUERVO PAEZ** había prestado dinero, sin embargo, no hay movimiento bancario que corrobore el lugar donde estaba depositada aquella suma, la fecha en que fue retirada y la cuenta en la cual posteriormente se consignó por la deudora. Tampoco se comprobó el destino final o la inversión en que se utilizó dichos préstamos, por cuanto, de acuerdo a la contestación de la demanda hecha por la señora KAREN IRINA BOSCHA, *"(…) adquirió a su nombre dos (02) establecimientos de comercio 'Droguerías' de nombre MAXIREBAJAS ubicadas en los barrios Gustavo Restrepo y Suba"*, ***locales o empresa que son fantasmas***, por cuanto, hasta el día de hoy no aparecen los respectivos certificados de existencia y representación o los contratos de compraventa. *La inexistencia de movimientos bancarios corresponde a un fuerte indició que termina por corroborar que el acto cuestionado fue simulado*.

k).- La señora jueza ***supuso*** que la señora **KAREN IRINA BOSCH NOGUERA** sí había recibido el dinero producto del crédito hipotecario, ello, debido a que así lo dijo en un recibo de pago. Empero, olvidó que en el mismo "recibo" se lee que $91.000.000.oo., se entregaron mediante un cheque del Banco Caja Social No. 744442, el cual ***nunca se aportó al proceso***. Por igual, no existe prueba del movimiento bancario que ratifique o corrobore la entrega del dinero, menos, el reporte de entrega de los restantes $24.000.000.oo. Salta a la luz que, ni la deudora o su acreedor comprobaron su dicho.

l).- No le interesó al acreedor hipotecario prestar $115.000.000.oo., a una persona que ***no tenía trabajo*** para pagar la supuesta obligación. En efecto, no se sabe cómo la señora **KAREN IRINA BOSCH NOGUERA** pagaría una deuda de ese tamaño, pues, los $25.000.000.oo., $40.000.000.oo., y $50.000.000.oo., recibidos supuestamente el 31 de octubre de 2012, tenía que reintegrarlos con un interés del 2.3%, equivalente a $7.935.000.oo., tres meses después, esto es, el 30 de enero de 2013. No hay prueba de que la señora Irina Bosch estuviera laborando o recibiendo un ingreso mensual que le permitiera garantizar el pago de la prestación asumida, entonces como puede decirse que el acreedor sabía que le cumplirían con el pago de su obligación.

m).- No quiso la falladora analizar el interrogatorio del señor **ALFONSO CUERVO PAEZ**, del cual se desprende el comportamiento anómalo y contradictorio de quien en realidad desea que se le pague el dinero que supuestamente ha dado en préstamo.

n).- No le importó a la falladora analizar las testimoniales de **JORGE IVAN BOSCH NOGUERA** y **VIRGINA NOGUERA CHAPARRO**, quienes desmienten a la señora Martha Segovia respecto de la visita hecha al inmueble objeto de *Litis* a la hora de autorizar el crédito hipotecario.

o).- No le interesó a la falladora adentrarse en el estudio del testimonio de la señora **MARTHA SEGOVIA RODRIGUEZ**, quien dijo que el crédito efectuado fue de $119.000.000.oo., en razón al pago de su comisión por $4.000.00.oo., sin embargo, ese supuesto pago no se sabe quién lo asumió, cuanto más, si nadie hace referencia al mismo.

5.- El fallo en cuestión, a la hora de reconocer agencias en derecho incurrió en un desequilibrio económico, como quiera que, adujo que los demandados Andrés Ignacio Amado y Karen Irina Bosch pagarían por aquel concepto la suma de $4.200.000.oo., entiéndase, cada uno quedó obligado a $2.100.000.oo., sin embargo, al condenar a mi poderdante por razón del mismo tema en favor del acreedor hipotecario, fijó el monto de $3.450.000.oo., desproporción que no tiene razón jurídica, pues, en aras de un equilibrio, ha debido fijar

la suma en $2.100.000.oo., o, al menos, exponer el argumentos de aquella desproporción.

Sin embargo, en estos momentos se pide revocar la sentencia solamente en lo que tiene que ver con la negativa de reconocer como simulado el gravamen hipotecario, decisión que debe aparejar la debida condena en costas.

De esta manera dejo planteados los razonamientos en contra de la decisión recurrida.

Atentamente,

KELY JOHANA ROJAS RIVERA
CC. No. 1.075.271.746 de Neiva
TP No.297.629 del CS de la J.
Cel.: 317-3634132
Correo electrónico: joharojas93@gmail.com

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA CRUZ MIRANDA RV: 11001310305120200026501 SUSTENTACION RECURSO DE APELACION

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

Jue 30/11/2023 9:25 AM

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

1 archivos adjuntos (704 KB)

2023 V1 202000265 SUSTENTACION DE RECURSO lazos tribunal bogotá nov.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA CRUZ MIRANDA

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: Edgar Augusto Arana Montoya <abogadosarana@gmail.com>
Enviado: jueves, 30 de noviembre de 2023 9:20
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: catalinalondogomez3@gmail.com <catalinalondogomez3@gmail.com>
Asunto: 11001310305120200026501 SUSTENTACION RECURSO DE APELACION

Pereira, noviembre de 2023.

Doctora:
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada Sustanciadora
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL
Bogotá D.C
E. S. D.
REFERENCIA: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN (Artículo 12 ley 2213 de 2022)
RADICADO: 11001-31-03-051-2020-00265-01
PROCESO: Declarativo Especial de Expropiación
DEMANDANTE: Agencia Nacional de Infraestructura ANI
DEMANDADO: LAZOS S.A y otros

Cordial saludo

EDGAR AUGUSTO ARANA MONTOYA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.386.561 de Bogotá D.C. y portador de la T.P. 46.252 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado judicial de la parte demandada, **LAZOS S.A.** identificado con **NIT N°. 800.083.176-5**, estando dentro del término legal para ello, procedo, dentro del término de ley *(según lo establece el artículo 12 de la ley 2213 de 2022)* a **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** presentado en contra de la sentencia que profirió el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** el 11 de abril de 2023, dentro del presente asunto, que ha sido admitido por este H TRIBUNAL mediante auto del veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), notificado por estado electrónico el dia 24 del mismo mes y año

--

Arana&Arana Abogados
Calle 19 No. 9-50 - Oficina 11-03 - Edificio Diario del Otún
Pbx. (606) 3333138 - Cel. 3113442184
Email: abogadosarana@gmail.com
Pereira - Colombia

Calle 19 No. 9-50 - Oficina 11-03 - Edificio Diario del Otún
Celular 3113442184
Email: abogadosarana@gmail.com
Pereira - Risaralda – Colombia

Pereira, noviembre de 2023.

Doctora:
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada Sustanciadora
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL
Bogotá D.C
E. S. D.

REFERENCIA:	SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN (Artículo 12 ley 2213 de 2022)
RADICADO:	11001-31-03-051-2020-00265-01
PROCESO:	Declarativo Especial de Expropiación
DEMANDANTE:	Agencia Nacional de Infraestructura ANI
DEMANDADO:	LAZOS S.A y otros

Cordial saludo

EDGAR AUGUSTO ARANA MONTOYA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.386.561 de Bogotá D.C. y portador de la T.P. 46.252 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado judicial de la parte demandada, **LAZOS S.A.** identificado con **NIT N°. 800.083.176-5**, estando dentro del término legal para ello, procedo, dentro del término de ley *(según lo establece el artículo 12 de la ley 2213 de 2022)* a **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** presentado en contra de la sentencia que profirió el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** el 11 de abril de 2023, dentro del presente asunto, que ha sido admitido por este H TRIBUNAL mediante auto del veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), notificado por estado electrónico el dia 24 del mismo mes y año de la siguiente manera:

Calle 19 No. 9-50 - Oficina 11-03 - Edificio Diario del Otún
Celular 3113442184
Email: abogadosarana@gmail.com
Pereira - Risaralda – Colombia

Sea lo primero manifestar que esta parte se ratifica en todos los argumentos, cargos y reparos formulados en la audiencia en la que se profirió sentencia, y a los expuestos en el escrito donde los amplio.

Asi, tal y como fue expuesto ante el despacho de primera instancia que profirió la sentencia recurrida, esta parte considera que ha debido aquel despacho negar las peticiones realizadas por el demandante con base en las razones de hecho y derecho presentadas por esta parte en el escrito de contradicción y en consideración a la principialistica constitucional referente a la reparación integral y al marco normativo que rige el proceso de marras.

En general, y grosso modo, esta parte recurre la decisión proferida por cuanto no es posible desechar la experticia por esta parte aportada por cuanto – para el fallador – el único dictamen que habría de valorar sería el realizado por el IGAC **(aun cuando hubiera podido decretarlo de oficio).**

Así las cosas, y con apoyo a lo dicho en el escrito que amplió los cargos y reparos me permito sustentar el recurso formulado de acuerdo con el artículo 327 del CGP y 14 de la ley 2213 de 2022 de la siguiente manera

Calle 19 No. 9-50 - Oficina 11-03 - Edificio Diario del Otún
Celular 3113442184
Email: abogadosarana@gmail.com
Pereira - Risaralda – Colombia

1. Frente al cargo intitulado ***"VALOR INDEMNIZATORIO ES IRRISORIO RESPECTO DEL DAÑO CAUSADO"***

Esta parte considera que el despacho A QUO ha debido decidir el presente asunto valorando en su integridad el dictamen pericial aportado con la contestación de la demanda y a cuyo autor interrogó en el curso de la audiencia. En ningún caso ha debido el juez desestimar esta experticia desconociendo las habilidades y competencialidades de un perito con el argumento de que únicamente recibiría un dictamen pericial proferido por el IGAC u otra entidad, máxime cuando la actividad y profesión valuatoria es reglada y de libre acceso para las personas que se forman en ese sentido.

El dictamen aportado en el escrito contradictorio y que fue valorado en el proceso como se encuentra ha sido rendido por profesionales expertos y realizado en cumplimiento de todos y cada uno de los parámetros técnicos, asi como – *contrario al aportado por el demandante* – conforme con el marco normativo reglamentario en cuanto a esta materia.

El despacho AQUO ha debido decretar el valor indemnizatorio por todos los ítems pedidos, al igual que por los valores dictaminados para cada uno de estos rubros, puesto que el precio determinado en el fallo – *con base en la experticia aportada por el demandante* – además de no cumplir con lo determinado en el marco normativo, constituye unos valores en irrisorios que desconocen el principio de reparación integral, el derecho a la propiedad privada, los daños materiales como lo son el Lucro Cesante y Daño emergente que afecta seriamente la situación financiera de mi procurado con pérdidas millonarias.

Calle 19 No. 9-50 - Oficina 11-03 - Edificio Diario del Otún
Celular 3113442184
Email: abogadosarana@gmail.com
Pereira - Risaralda – Colombia

Tal y como se dijo en el documento que amplio los cargos y reparos en concreto, la doctrina y jurisprudencia han dicho que el **PRECIO IRRISORIO** es aquel que se presenta cuando hay una total desproporción entre éste y el valor de la cosa, desproporción tan manifiesta que a simple vista el precio aparece ridículo y, por tanto, hace imposible hablar de la existencia del contrato de compraventa; no obstante no encontrarnos frente a una compraventa del área de terreno objeto del proceso, si nos encontramos frente a un derecho de una compensación que debe estar colmada de todos los presupuestos para que una reparación como la ofrecida repare el daño, todo el daño y nada más que el daño causado, que para el caso sub examine es la oferta sobre el bien pretendido.

En el caso sublite, **la línea jurisprudencial de la Honorable Corte Constitucional** frente a la figura de la expropiación, concluye en que en lo relativo a la indemnización previa, la Corte la estableció como principio de la **indemnización "justa"** equivalente al valor del perjuicio causado ante el daño generado por una actividad legítima de la acción administrativa y a pesar de que existe un vacío constitucional al no tener claridad expresa sobre el carácter "justo" y "pleno" de la indemnización, **se concluye que al momento de compensar el daño que se le ocasiona al particular expropiado se hace necesario ponderar los intereses de la comunidad y del afectado al momento de fijar la indemnización por expropiación.**

Calle 19 No. 9-50 - Oficina 11-03 - Edificio Diario del Otún
Celular 3113442184
Email: abogadosarana@gmail.com
Pereira - Risaralda – Colombia

Toda actividad del Estado que se desarrolla a través de sus agentes sean estos servidores públicos como acepción genérica o de particulares que son investidos de facultades propias de estos, su conducta es reglada, es decir, que desde el propio Preámbulo de la Carta Política[1], delimitan en lo que denominamos el bloque de constitucionalidad su hacer.

Fluye de lo expuesto que la actividad pública es eminentemente reglada como de manera expresa y contundente lo determina la Carta Política colombiana, en sus núcleos duros, donde determinan el factor teleológico, es decir sus fines esenciales,[2] Y, de manera expresa determinan su contenido obligacional, [3] se desprende de este inciso final:

> *"... **Las autoridades de la República están** instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, **bienes**, creencias, y **demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. ".***

[1] EL PUEBLO DE COLOMBIA en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana decreta, sanciona y promulga la siguiente Constitución.

[2] Artículo 1º. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

[3] Artículo 2º. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Calle 19 No. 9-50 - Oficina 11-03 - Edificio Diario del Otún
Celular 3113442184
Email: abogadosarana@gmail.com
Pereira - Risaralda – Colombia

Que quienes representan al Estado, deben cumplir al marco normativo en razón a su marco competencial [4], lo anterior nos lleva a concluir de manera temprana que el incumplimiento del contenido obligacional del Estado, se repite, de manera plana o parcial o imperfecta genera de suyo, la indemnización de los perjuicios por el daño antijurídico.[5] Claramente el tratadista Juan Carlos Henao Pérez, en su obra el daño Antijurídico, trae la definición más sencilla del mismo al determinar que aquel **ES EL QUE NO ESTOY OBLIGADO A SOPORTAR**. La doctrina moderna y en especial los pronunciamientos de las altas cortes colombianas, Consejo de Estado, Corte Suprema de Justicia, han re perfilado la definición de daño como **LA AMINORACIÓN PATRIMONIAL SUFRIDA POR LA VÍCTIMA.**[6]

---

[4]. Artículo 6. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.
Artículo 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.
Artículo 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben. Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas. Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público. Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, el servidor público que sea condenado por delitos contra el patrimonio del Estado, quedará inhabilitado para el desempeño de funciones públicas.
Artículo 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio. Artículo 124. La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva.
[5] Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste.
[6] Tal dificultad generalmente se presenta en el estudio de lo que los hermanos Mazeaud denominaban Nexo Causal, actualmente llamado Imputación; debido, entre otras razones, al sinnúmero de teorías que existen para endilgar la responsabilidad. No obstante, lo anterior, en esta oportunidad quisiera referirme a los avances que respecto de la materia concerniente al Daño se han llevado a cabo. En especial, los realizados por el doctor Juan Carlos Henao. Por esta razón, realizaré unas breves reflexiones en torno a la definición actual dada por este autor y a los elementos innovadores de dicha definición. Recordemos que la configuración de la Responsabilidad Patrimonial está cimentada sobre tres criterios que son acumulativos y por ende necesarios: Daño, Imputación y Fundamento. El Fundamento será entonces el sustento jurídico necesario para asignar dicha obligación de reparar; la Imputación obedece

Despejada la duda sobre la obligación de indemnizar del Estado o de sus agentes como en el caso sub lite en aplicación de los fines del Estado y el interés general o colectivo, a través de contratos de concesión o similares, donde el ente estatal para buscar el progreso determina la realización de obras para la modernización del país y como consecuencia de ello, requiere terrenos de propiedad de particulares, los cuales afecta en conjunto, los expropia y como consecuencia de ello debe indemnizar. En este caso en particular han existido hechos de gravedad que deben ser analizados por el despacho a la hora de proferir decisión y que fueron visibilizados en la respuesta a la demanda de expropiación por vía judicial.

Los daños generados a su propiedad son incuantificables, ya que los mismos se extienden por la eternidad, y por lo tanto el presente proceso no solo se busca una indemnización por el monto equivalente a la franja de terreno requerida para el desarrollo del proyecto vial, sino también, por todos los componentes de afectación, tales como lo son el daño emergente y lucro cesante consolidados y futuros para poder continuar la compañía con su actividad económica y dejar indemne las utilidades percibidas que han presentado a lo largo de los años de operación en el mercado regional y nacional.

---

a la atribución jurídica que se le hace a una persona respecto de las consecuencias reportadas por los hechos dañinos llevados a cabo por aquella; y el Daño, según la definición dada por Juan Carlos Henao, es toda lesión a los intereses lícitos de una persona, trátese de derechos pecuniarios o no, de individuales o colectivos, que se presentan como la lesión definitiva del derecho o como la alteración de su goce pacífico y que de encontrase reunidos los otros elementos de la responsabilidad civil, es objeto de reparación. De esta definición saltan a la vista, sin mayor esfuerzo, distintas variables y conceptos que chocan de forma trascendental y contundente con la definición histórica dada respecto de este elemento: aminoración patrimonial sufrida por la víctima. No obstante, antes de comenzar el análisis de las novedades introducidas por esta definición, es necesario enunciar los puntos similares en ambas definiciones, por cuanto en uno de ellos, la licitud del interés, se generan vicisitudes que hacen aún más engorrosa la estructuración de la responsabilidad. Así, pues, el daño debe recaer sobre un interés lícito. Es decir, el perjuicio que se pretende reparar debe provenir de una situación jurídicamente protegida o, lo que es lo mismo, de una situación no contraria a derecho.

Calle 19 No. 9-50 - Oficina 11-03 - Edificio Diario del Otún
Celular 3113442184
Email: abogadosarana@gmail.com
Pereira - Risaralda – Colombia

2. Frente al cargo intitulado **“LA SENTENCIA IMPUGNADA NO ANALIZA LA AFECTACIÓN A AL ACTIVIDAD COMERCIAL DE LA SOCIEDAD LAZOS S.A”.**

Tal y como se ha dicho, es consabido por la **CONCESIÓN PACIFICO TRES** y en particular de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** demandante que, en el predio se realizan actividades de explotación agrícola de caña de azúcar, basada en el Contrato de Suministro en la cual se establece a **LAZOS S.A**. propietaria del inmueble como vendedor y el **INGENIO RISARALDA** como comprador. No obstante, la construcción de la vía para la cual se requiere la franja de terreno, ha causado que la actividad comercial desarrollada se afectara, lo que ha causado no solo un detrimento patrimonial en cuanto daños emergentes y lucros cesantes consolidados y futuros, sino también a una erogación de parte de mi procurado para la adecuación del lote para continuar ejerciendo su actividad comercial, y para que cumpla los requerimientos técnicos e industriales que requiere la ejecución de tal actividad al tratarse de un cultivo tecnificado

Fluye de lo expuesto, el despacho debió valorar que la construcción de la vía, hizo y ha hecho más oneroso el ejercicio y la actividad comercial de parte de mi agenciado que no deben soportar por el rompimiento del umbral de soporte ante las cargas públicas.

Calle 19 No. 9-50 - Oficina 11-03 - Edificio Diario del Otún
Celular 3113442184
Email: abogadosarana@gmail.com
Pereira - Risaralda – Colombia

3. Frente al cargo intitulado **"DEBER DE RECONOCIMIENTO DE LUCRO CESANTE Y DAÑO EMERGENTE DE LA UNIDAD DE NEGOCIO".**

Esta parte no comparte lo esgrimido por el despacho AQUO en cuanto a que reconoció parcialmente los valores pedidos a mi procurado, situación que debió haber sido diferente, puesto que, todos y cada uno de los rubros pedidos para el efecto de reparar el daño causado, en tipología de lucro cesante y daño emergente.

Debe recordarse que es el quien pretende expropiar y el equipo valuatorio, quienes deben requerir al expropiado a efecto de que pruebe esta situación o en su defecto, requerir a la entidad y no cargar al expropiado en este punto de la situación.

4. Frente al cargo intitulado ***"DESCONOCIMIENTO DEL DESPACHO DE LAS NORMAS DE PERITAJES Y REALIZACIÓN DE AVALÚOS – EL DICTAMEN APORTADO POR EL DEMANDADO DEBE SER VALORADO. VÍA DE HECHO"***

Tal y como se manifestó en la oportunidad procesal oportuna, se considera que el AQUO desconoció el marco jurídico y normativo del dictamen pericial en general y en particular para procesos de expropiación

Así pues, no viene al lugar la consideración del despacho en cuanto a que la pericia deba ser proferida por un organismo en particular, sino que, **(además de acuerdo con el principio de libertad probatoria)** la pericia y los dictámenes periciales pueden ser proferidos y realizados por un profesional que cuente con las determinaciones legales y técnicas al respecto **ley 1673 del 2013**, norma que ha sido desconocida por el señor juez.

La actividad valuatoria y el ejercicio de la profesión de avaluador en Colombia son actividades económicas reguladas por una legislación que garantiza su transparencia. Los mismos son informes técnicos cobijados y regulados por varias leyes y decretos que dictaminan la forma correcta en la que se deben desarrollar los requisitos para realizar un avalúo y todos los parámetros pertinentes para el ejercicio de esta actividad.

En la ley colombiana existen varias normas de diferente naturaleza que se encargan de regular la actividad valuatoria y que comprenden aspectos importantes como los requisitos de los profesionales que realizan los avalúos en Bogotá y el resto del país, los honorarios por el desarrollo del estudio, la metodología y los parámetros para el ejercicio de esta actividad, los aspectos a tener en cuenta y demás.

• **Decreto 422 de 2000**

El Decreto 422 de 2000 establece, entre varias cosas, los criterios a los que deben sujetarse los avaluadores para determinar el valor comercial de los inmuebles y los datos mínimos que deben contener los informes finales.

Además, determina la composición del registro nacional de avaluadores y cuáles son las entidades que deben llevar la lista de Los profesionales en el ejercicio de la actividad valuatoria. Finalmente, le otorga a la Superintendencia Industria y Comercio funciones en referencia a la lista de profesionales valuadores del país.

• Decreto 466 de 2000

El Decreto 466 de 2000 fija los valores de los honorarios para realización de avalúos de inmuebles urbanos y rurales, según la cantidad de metros o el área. Estos se aplican a los procedimientos indicados en la **Ley 546 de 1998**, la Ley de Vivienda, que están relacionadas con créditos hipotecarios. De esta forma, se establecen los montos por los cuales se debe reconocer la realización del avalúo de un apartamento, una casa y todo tipo de inmuebles similares

La circular única de la Superintendencia de Industria y Comercio, en el Título IX trata sobre los avaluadores; explica la conformación del Registro Nacional de Avaluadores, el procedimiento para inscribirse en este, los trámites y las actualizaciones del mismo.

• **Resolución 0762 de 1998**

La resolución número 0762 de 1998 establece la metodología para la realización de los avalúos ordenados por la **Ley 388 de 1997**, la Ley de Desarrollo Territorial (no debe confundirse con la Ley de Ordenamiento Territorial).

• **Resolución 620 de 2008.**

Deroga la resolución 762 y establece los procedimientos para los avalúos ordenados dentro del marco de la **Ley 388 de 1997**, unificando, aclarando y actualizando los métodos de realización de avalúos

• **Decreto 1420 de 1998**

El Decreto 1420 de 1998 es una de las normas más importantes para la realización de avalúos comerciales (diferentes a los avalúos catastrales) en el país. Señala las normas, procedimientos, parámetros y criterios para la elaboración de los avalúos mediante los cuales se debe determinar el valor comercial de los bienes inmuebles, para los siguientes casos:

1. Adquisición de inmuebles por enajenación forzosa.

2. Adquisición de inmuebles por enajenación voluntaria.

3. Adquisición de inmuebles a través del proceso de expropiación por vía judicial.

4. Adquisición de inmuebles a través del proceso de expropiación por vía administrativa.

5. Determinación del efecto de plusvalía.

6. Determinación del monto de la compensación en tratamientos de conservación.

7. Pago de la participación en plusvalía por transferencia de una porción del predio.

8. Determinación de la compensación por afectación por obra pública en los términos que señala el artículo 37 de la Ley 9ª de 1989.

• **Ley 1673 de 2013**

La Ley 1673 de 2013 establece las actitudes, competencias y responsabilidades del ejercicio profesional de la realización de avalúos en el país.

Allí se especifican los requisitos académicos y demás aspectos que deben tener los avaluadores certificados para la realización de este tipo de estudios.

Sea lo primero manifestar que la mencionada norma entró en vigencia a partir **del dia 1º. de enero de 2017** y cobijó a quienes ejercían como avaluadores, valuadores, tasadores y demás términos que se asimilen a estos utilizados en Colombia, quienes a partir de ese momento se regirían y regirán exclusivamente por el contenido de la **Ley 1673 de 2013**, por la cual se reglamenta la actividad del avaluador en términos de capacitación e inscripción a una E.R.A (Entidad Reconocida Autorregulatoria) y al nuevo **Registro Abierto del Avaluador (RAA).**

La regulación de la actividad valuatoria cuenta con su fundamento en la **Ley 1673 de 2013** por la cual se reglamenta la actividad del avaluador, y obedece a la respuesta del **documento radicación 16-115877-20 de la Superintendencia de Industria y Comercio.**

En aquel momento La Lonja de la Sociedad Colombiana de Peritos Avaluadores convocó a sus afiliados activos y arquitectos a constituir la Entidad Reconocida Autorreguladora de Avaluadores E.R.A. como Cooperativa Nacional de Arquitectos Avaluadores profesionales, entidad que tendrá como objetivo cumplir con los parámetros que establece la ley capacitando a futuros valuadores y contribuyendo a que los avaluadores que ejercen actualmente legalicen su profesión.

De conformidad con la mencionada norma, y en consecuencia se estableció el Registro Abierto de Avaluadores, mismo que según el artículo **3° de la ley 1673 de 2013,** es el protocolo a cargo de la Entidad Reconocida de Autorregulación de Avaluadores, en donde se inscribe, conserva y actualiza la información de los avaluadores. **Se conocerá por sus siglas "RAA" y estará a cargo y bajo la responsabilidad de las Entidades Reconocidas de Autorregulación.**

La misma norma estableció unos requisitos para los avaluadores que se iban a inscribir en el RAA para efectos de ejercer la actividad valuatoria. La inscripción como avaluador se acreditará ante el Registro Abierto de Avaluadores. Para ser inscrito como avaluador deberán llenarse los siguientes requisitos por esta ley:

1) Acreditar en la especialidad que lo requiera: formación académica a través de uno o más programas académicos debidamente reconocidos por el Ministerio de Educación Nacional que cubran: teoría del valor, economía y finanzas generales y las aplicadas a los bienes a avaluar, conocimientos jurídicos generales y los específicos aplicables a los bienes a avaluar, métodos matemáticos y cuantitativos para la valuación de los bienes y la correcta utilización de los instrumentos de medición utilizados para la identificación o caracterización de los bienes a avaluar.

2) Indicar datos de contacto físico y electrónico para efectos de notificaciones. Corresponde al Avaluador mantener actualizada esta información.

El registro abierto de avaluadores, cuenta entonces con una serie de funciones

- Función normativa: Consiste en la adopción y difusión de las normas de autorregulación para asegurar el correcto funcionamiento de la actividad del avaluador.

- Función de supervisión: Consiste en la verificación del cumplimiento de las normas de la actividad del avaluador y de los reglamentos de autorregulación, en cabeza de la Superintendencia de Industria y Comercio.

- Función disciplinaria: Consiste en la imposición de sanciones a sus miembros y a los avaluadores inscritos por el incumplimiento de las normas de la actividad del avaluador y de los reglamentos de autorregulación.

Así, en ultimas, la función de Registro Abierto de Avaluadores: Consiste en la actividad de inscribir, conservar y actualizar en el RAA la información de las personas naturales avaluadoras, de conformidad con lo establecido en la presente ley.

Es del caso recordar que la actividad del avaluador es fundamental para la economía del país, debido a que el principal producto interno bruto de una nación es representado por su mercado financiero inmobiliario, el valor real de un bien es la garantía de un activo fijo, que a su vez es la base fundamental del balance de cualquier entidad pública o privada, por lo que un avaluador debe estar regido por la idoneidad de sus conocimientos y la transparencia absoluta en su ejercicio, por lo cual, la misma norma estableció una conducta típica penalmente referente al ejercicio ilegal de esta actividad. Ejercer ilegalmente la actividad del avaluador será considerado como simulación de investidura o cargo y será sancionado penalmente en la forma descrita por **el artículo 426 de la Ley 599 de 2000.**

Fluye de lo expuesto, esta parte considera errónea la posición tomada por el despacho AQUO en la decisión recurrida en razón a que – *se repite* – la misma trasgrede burdamente el marco jurídico reglamentario que determina la materia de realización de avalúos y en forma alguna establece aquella norma – *esto es el artículo 399 del CGP* – una tarifa legal referente al medio de prueba.

El encargo valuatorio realizado por el señor **JUAN CARLOS ORTIZ ZAPATA Y GERMAN JARAMILLO** a todas voces es procedente y debe ser valorada porque – asi como los peritos que firmaron el avalúo Corporado de la LONJA DE PROPIEDAD RAÍZ DE RISARALDA – estos cuentan con el REGISTRO ABIERTO DE AVALUADORES en las respectivas áreas del conocimiento que deben contar para efectos de realizar la pericia, y fue por lo tanto que suscribieron aquella experticia en conjunto.

La ley 1673 de 2013 fue reglamentada por el DECRETO 556 DE 2014, y en este, particularmente en los artículos 4 y 5, se establecieron las actividades sujetas a valuación asi:

CAPÍTULO II

De la actividad de valuación

Artículo 4°. Actividades del avaluador contempladas en el literal i) del artículo 4° de la Ley 1673 de 2013. *De conformidad con lo señalado en el literal i) del artículo 4° de la Ley 1673 de 2013, a partir del 1° de febrero del año 2016, se considerarán actividades propias del avaluador la rendición de avalúos respecto de:*

1. Activos operacionales y establecimientos de comercio.

2. Intangibles.

3. Intangibles especiales.

Artículo 5°. Categorías en las que los avaluadores pueden inscribirse en el Registro Abierto de Avaluadores. *Para efectos de la inscripción en el RAA, los avaluadores podrán inscribirse en una o más categorías o especialidades señaladas en la siguiente tabla, de acuerdo con los conocimientos específicos*

requeridos por la Ley, aplicados a los alcances establecidos para cada categoría de bienes a avaluar, debidamente acreditados, de conformidad con lo previsto en el ***artículo 6° de la Ley 1673 de 2013*** *y en el presente decreto:*

N°	CATEGORÍA	ALCANCES
1	**INMUEBLES URBANOS**	Casas, apartamentos, edificios, oficinas, locales comerciales, terrenos y bodegas situados total o parcialmente en áreas urbanas, lotes no clasificados en la estructura ecológica principal, lotes en suelo de expansión con plan parcial adoptado.
N°	**CATEGORÍA**	ALCANCES
2	**INMUEBLES RURALES**	Terrenos rurales con o sin construcciones, como viviendas, edificios, establos, galpones, cercas, sistemas de riego, drenaje, vías, adecuación de suelos, pozos, cultivos, plantaciones, lotes en suelo de expansión sin plan parcial adoptado, lotes para el aprovechamiento agropecuario y demás infraestructura de explotación situados totalmente en áreas rurales.
3	**RECURSOS NATURALES Y SUELOS DE PROTECCIÓN**	Bienes ambientales, minas, yacimientos y explotaciones minerales. Lotes incluidos en la estructura ecológica principal, lotes definidos

		o contemplados en el Código de Recursos Naturales Renovables y daños ambientales.
4	**OBRAS DE INFRAESTRUCTURA**	Estructuras especiales para proceso, puentes, túneles, acueductos y conducciones, presas, aeropuertos, muelles y demás construcciones civiles de infraestructura similar.
5	**EDIFICACIONES DE CONSERVACIÓN ARQUEOLÓGICA Y MONUMENTOS HISTÓRICOS**	Edificaciones de conservación arquitectónica y monumentos históricos.
6	**INMUEBLES ESPECIALES**	Incluye centros comerciales, hoteles, colegios, hospitales, clínicas y avance de obras. Incluye todos los inmuebles que no se clasifiquen dentro de los numerales anteriores.
7	**MAQUINARIA FIJA, EQUIPOS Y MAQUINARIA MÓVIL**	Equipos eléctricos y mecánicos de uso en la industria, motores, subestaciones de planta, tableros eléctricos, equipos de generación, subestaciones de transmisión y distribución, equipos e infraestructura de transmisión y distribución, maquinaria de construcción, movimiento de tierra, y maquinaria para producción y proceso. Equipos de cómputo: Microcomputadores, impresoras, monitores, módems y otros accesorios de estos equipos, redes, main frames, periféricos especiales y otros equipos

		accesorios de estos. Equipos de telefonía, electromedicina y radiocomunicación. Transporte Automotor: vehículos de transporte terrestre como automóviles, camperos, camiones, buses, tractores, camiones y remolques, motocicletas, motociclos, mototriciclos, cuatrimotos, bicicletas y similares.
8	**MAQUINARIA Y EQUIPOS ESPECIALES**	Naves, aeronaves, trenes, locomotoras, vagones, teleféricos y cualquier medio de transporte diferente del automotor descrito en la clase anterior.
9	**OBRAS DE ARTE, ORFEBRERÍA, PATRIMONIALES Y SIMILARES**	Arte, joyas, orfebrería, artesanías, muebles con valor histórico, cultural, arqueológico, paleontológico y similares.
10	**SEMOVIENTES Y ANIMALES**	Semovientes, animales y muebles no clasificados en otra especialidad.
11	**ACTIVOS OPERACIONALES Y ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO**	Revalorización de activos, inventarios, materia prima, producto en proceso y producto terminado. Establecimientos de comercio.
12	**INTANGIBLES**	Marcas, patentes, secretos empresariales, derechos autor, nombres comerciales, derechos deportivos, espectro radioeléctrico,

		fondo de comercio, prima comercial y otros similares.
13	**INTANGIBLES ESPECIALES**	Daño emergente, lucro cesante, daño moral, servidumbres, derechos herenciales y litigiosos y demás derechos de indemnización o cálculos compensatorios y cualquier otro derecho no contemplado en las clases anteriores.

Parágrafo. *La Superintendencia de Industria y Comercio actualizará cuando sea necesario, la tabla contenida en este artículo.*

De acuerdo con esto, las personas que cuenten con los certificados y avales del RAA podrán rendir peritaciones en las áreas de su competencia. Basta únicamente consultar el anexo del dictamen pericial adosado por "LAZOS S.A." los RAA, en los que se perciben las competencias y certificaciones para rendir los dictámenes periciales

RAA

ANA

Corporación Autorregulador Nacional de Avaluadores - ANA
NIT: 900796614-2

Entidad Reconocida de Autorregulación mediante la Resolución 20910 de 2016 de la Superintendencia de Industria y Comercio

El señor(a) JUAN CARLOS ORTIZ ZAPATA, identificado(a) con la Cédula de ciudadanía No. 10135722, se encuentra inscrito(a) en el Registro Abierto de Avaluadores, desde el 24 de Febrero de 2017 y se le ha asignado el número de avaluador AVAL-10135722.

Al momento de expedición de este certificado el registro del señor(a) JUAN CARLOS ORTIZ ZAPATA se encuentra **Activo** y se encuentra inscrito en las siguientes categorías:

- Inmuebles Urbanos
- Inmuebles Rurales

Adicionalmente, ha inscrito las siguientes certificaciones de calidad de personas (Norma ISO 1

- Certificación expedida por Registro Nacional de Avaluadores R.N.A. en la categoría Inmuebles Rurales vigente hasta el 30 de Junio de 2019.
- Certificación expedida por Registro Nacional de Avaluadores R.N.A. en la categoría Inmuebles Urbanos vigente hasta el 30 de Junio de 2019.

AVPE190864 HACIENDA MOLINAREZ MAY-2019

NOTA: LA FECHA DE VIGENCIA [illegible] ENTOS ACÁ RELACIONADOS, ES INDEPENDIENTE DE LA VIGENCIA DE ESTE CERT[illegible]ENTE DE LA VIGENCIA DE INSCRIPCION EN EL RAA

Pá[illegible]ón Art 6 Literal A parágrafo (1) de la la Ley 1673 de 2013
[illegible] contacto del Avaluador son:

Ciudad: PEREIRA, RISARALDA
Dirección: CALLE 19 B 34 OFICINA 307
Teléfono: 63331888 / 3207250333
Correo Electrónico: avaluospereira@gmail.com

Experiencia verificada:

- INMOBILIARIA AVALÚOS PEREIRA S.A.S - AVALÚOS URBANOS, RURALES Y ESPECIALES - 2013.

Que revisados los archivos de antecedentes del Tribunal Disciplinario de la ERA Corporación Autorregulador Nacional de Avaluadores - ANA; no aparece sanción disciplinaria alguna contra el(la) señor(a) JUAN CARLOS ORTIZ ZAPATA, identificado(a) con la Cédula de ciudadanía No. 10135722.

El(la) señor(a) JUAN CARLOS ORTIZ ZAPATA se encuentra al día con el pago sus derechos de registro, así como con la cuota de autorregulación con Corporación Autorregulador Nacional de Avaluadores - ANA.

Con el fin de que el destinatario pueda verificar este certificado se le asignó el siguiente código de QR, y puede escanearlo con un dispositivo móvil u otro dispositivo lector con acceso a internet, descargando previamente una

aplicación de digitalización de código QR que son gratuitas. La verificación también puede efectuarse ingresando el PIN directamente en la página de RAA http://www.raa.org.co. Cualquier inconsistencia entre la información acá contenida y la que reporte la verificación con el código debe ser inmediatamente reportada a Corporación Autorregulador Nacional de Avaluadores - ANA.

PIN DE VALIDACIÓN

b0610abb

El presente certificado se expide en la República de Colombia de conformidad con la información que re... Registro Abierto de Avaluadores RAA., a los dos (02) días del mes de May del 2019 y tiene vig... calendario, contados a partir de la fecha de expedición.

AVPE190864 HACIENDA MOLINAREZ MAY-2019

AVPE190864

Firma: _____
Alexandra Suarez
Representante Legal

Página 2 de 2

Calle 19 No. 9-50 - Oficina 11-03 - Edificio Diario del Otún
Celular 3113442184
Email: abogadosarana@gmail.com
Pereira - Risaralda – Colombia

RAA

ANA

Corporación Autorregulador Nacional de Avaluadores - ANA
NIT: 900796814-2

Entidad Reconocida de Autorregulación mediante la Resolución 20910 de 2016 de la Superintendencia de Industria y Comercio

El señor(a) GERMÁN JARAMILLO HOYOS , identificado(a) con la Cédula de ciudadanía No. 79280797, se encuentra inscrito(a) en el Registro Abierto de Avaluadores, desde el 22 de Diciembre de 2017 y se le ha asignado el número de avaluador AVAL-79280797.

Al momento de expedición de este certificado el registro del señor(a) GERMÁN JARAMILLO HOYOS se encuentra **Activo** y se encuentra inscrito en las siguientes categorías:

- Inmuebles Urbanos
- Inmuebles Rurales
- Recursos Naturales y Suelos de Protección
- Edificaciones de Conservación Arqueológica y Monumentos Históricos
- Inmuebles Especiales
- Maquinaria Fija, Equipos y Maquinaria Móvil
- Maquinaria y Equipos Especiales
- Activos Operacionales y Establecimientos de Comercio
- Intangibles
- Intangibles Especiales

AVPE190864

AVPE190864 HACIENDA MOLINAREZ, MAY-2019

Régimen Académico Art 6 Literal A numeral (1) de [illegible] de 2013

Los datos de contacto del Avaluador son:

Ciudad: PEREIRA, RISARALDA
Dirección: KR 21 BIS # 19 53 [illegible] E-2 APTO 401 UNIDAD RESIDENCIAL SANTA CATALINA 2 BARRIO PROVIDENCIA
Teléfono: 3044309[illegible]
Correo Electr[illegible]@gmail.com

Títulos Académicos, Certificados de Aptitud Ocupacional y otros programas de formación:
Ingeniero Catastral y Geodesta - La Universidad Distrital Francisco Jose de Caldas.

Que revisados los archivos de antecedentes del Tribunal Disciplinario de la ERA Corporación Autorregulador Nacional de Avaluadores - ANA; no aparece sanción disciplinaria alguna contra el(la) señor(a) GERMÁN JARAMILLO HOYOS , identificado(a) con la Cédula de ciudadanía No. 79280797.

El(la) señor(a) GERMÁN JARAMILLO HOYOS se encuentra al día con el pago sus derechos de registro, así como con la cuota de autorregulación con Corporación Autorregulador Nacional de Avaluadores - ANA.

Con el fin de que el destinatario pueda verificar este certificado se le asignó el siguiente código de QR, y puede escanearlo con un dispositivo móvil u otro dispositivo lector con acceso a internet, descargando previamente una aplicación de digitalización de código QR que son gratuitas. La verificación también puede efectuarse ingresando el PIN directamente en la página de RAA http://www.raa.org.co. Cualquier inconsistencia entre la información acá contenida y la que reporte la verificación con el código debe ser inmediatamente reportada a Corporación

Página 1 de 2



RAA

ANA

Autoregulador Nacional de Avaluadores - ANA

PIN DE VALIDACIÓN

b4110ac0

El presente certificado se expide en la República de Colombia de conformidad con la información que reposa en el Registro Abierto de Avaluadores RAA., a los dos (02) días del mes de May del 2019 y tiene vigencia de 30 días calendario, contados a partir de la fecha de expedición.

AVPE190864 HACIENDA MOLINAREZ, MAY-2019

Firma
Alexandra Suarez
Representante Legal

AVPE190864

Página 2 de 2

Los peritos que realizaron la experticia de mi mandante cuentan con los requisitos de ley para ejercer la actividad valuatoria y cuentan con muchísimos años de experiencia ejerciendo su actividad e incluso participando en sendos procesos de este tipo, siendo incluso designados como peritos de oficio.

5. Frente al cargo intitulado *"**EL DICTAMEN PERICIAL APORTADO POR EL DEMANDANTE NO DEBIÓ HABER SIDO VALORADO"***

Como se pudo ver y concluir en la audiencia de pruebas celebrada, el avalúo presentado por la parte demandante para tasar el monto de los perjuicios y afectaciones no es oponible ni menos se encuentra apegado al marco normativo que en la materia aplica en merito a que, como se demostró.

- En el documento no se avaluó el lucro cesante .
- No tuvieron en cuenta las normas que regulan la materia para elaborar el informe.
- No analizaron ni pidieron las documentaciones técnicas y precisas para el lote que en particular se adelanta la expropiación en este momento – siendo su obligación según la ley. –
- No analizaron la afectación para este inmueble.
- No se analizó el valor total del lote para determinar el valor de la franja de terreno expropiar.
- Los avaluadores no tenían la experiencia requerida para el avalúo, y aun asi, no solicitaron que otro profesional realizara el apoyo en cumplimiento del art 226 del CGP.

- Indicó que no obtuvo información, pero no la solicitó.
- No supo explicar sobre lo dicho y diferencias entre suertes y cortes.
- El daño emergente y lucro cesante liquidados teniendo en cuenta situaciones como el entorpecimiento del ejercicio de la actividad comercial de compañía como lo es la producción y comercialización de la caña de azúcar, así como para la ejecución y hace parte de las áreas de cultivo vinculadas con el INGENIO RISARALDA.
- Los daños emergentes con motivo a la imposibilidad de salida de los cultivos y cosechas del lote que conlleva a la reducción de la productividad y que no se pudo llevar a cabo por causa de las obras que se adelantaban.
- El mismo perito de la concesión manifestó que no visitaron el interior del predio.
- Existieron problemas con las salidas de los trenes cañeros por la imposibilidad de salida en la vía de la concesión que no permitían la salida ni giro de los trenes.
- El diseño de la vía no contemplo la actividad económica del inmueble.
- Los gastos adicionales en que se deberá incurrir por parte de la sociedad para el cumplimiento del contrato en cuanto a la producción de caña de azúcar.
- Los gastos adicionales en que deberá incurrir la sociedad para prevenir, contrarrestar y resolver la situación que se presenta por las inundaciones y la imposibilidad de drenaje del cultivo, con ocasión a la intervención del terreno por las obras a realizarse.
- Los gastos adicionales y adecuaciones en que deberá incurrir la compañía para lograr el drenaje del área del cultivo para evitar y reducir el nivel freático de la tierra.

- La construcción de obra civil para mitigar el grave daño a la actividad comercial de la empresa causado con la intervención de la franja de terreno.
- La construcción de vías tendientes a garantizar la movilidad de la maquinaria requerida para el desarrollo de la actividad comercial de la compañía en cuanto al transporte de la caña de azúcar, entre otras situaciones no tasadas en él informe aportado por la CONCESIÓN.

En este sentido, en el interrogatorio realizado el profesional confesó y comprobado puntos relevantes que demuestran los graves yerros y las deficiencias del avalúo realizado, donde se han omitido datos notables, tal y como sucede con el hecho de que no determinaron el lucro cesante, situación de la mala fe, puesto que, siendo un perjuicio que debe ser indemnizado a toda persona que ha sido sujeto de expropiación a su predio, este no fue tenido en cuenta.

De forma equivalente, en la audiencia de pruebas, el Avaluador confesó que, al momento de hacer el avalúo no tuvieron en cuenta la situación particular de cada predio objeto de expropiación, es decir, no estudiaron ni los contratos, ni la productividad que se tenía, siendo este una gran omisión, ya que, sin este, no se podrá tasar ni el daño emergente, ni el lucro cesante, ni el presente ni el futuro.

Cabe señalar que, no se tuvo en cuenta por parte de la Lonja los reales daños causados, ya que, por el hecho de no poder asperjar los cultivos, también se generaron perdidas en la producción de los cultivos.

Además, se comprobó que, la Lonja en su Avalúo ni siquiera tuvo en cuenta la Norma Técnica Sectorial Colombiana NTS-I02 del 2009 para desarrollar el mismo, el cual, es la norma que se debe utilizar para todo avalúo referente a toda expropiación.

En el curso de la audiencia quedo demostrado que la demandante, en el proceso de expropiación, en ningún momento requirió a la compañía que represento para la remisión de los documentos relativos a indemnizar el lucro cesante y daño emergente como a continuación se demuestra.

Vale la pena enfatizar que el avalúo presentado por **JUAN CARLOS ORTIZ Y GERMAN JARAMILLO**, cumple con lo exigido taxativamente por el artículo 226 del Código General de Proceso, en cuanto a cada uno de los requisitos que allí se establece tales como los estudios, la determinación de los casos en los que se ha participado como peritos, los documentos que acrediten la experticia y la conocimientos específicos en el campo avaluado, con lo que se puede observar la idoneidad y competencia. Debe recordarse que estas condiciones son un requisito sine quanon que ha sido cumplido por nuestros peritos desde la etapa previa de enajenación voluntaria con el dictamen que en aquella oportunidad fue adosado, y desconocido por los peritos del demandante quienes nunca los han siquiera examinado.

6. Frente al cargo intitulado "**FALTA DE REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO CAUSADO CON EL PRECIO DETERMINADO EN LA PROVIDENCIA IMPUGNADA"**

El despacho AQUO ha debido reconocer todos y cada uno de los valores pedidos y más, los valores causados no solo a la fecha de presentación de la demanda o de la realización de la experticia, sino también a los valores que se hayan causado a la fecha de la liquidación de la decisión, situación que lleva a concluir que el

despacho no reconoció la reparación integral del daño causado, y privó a mi procurado de una indemnización plena de los perjuicios causados al momento de la decisión.

La expresión reparación integral en el contexto jurídico goza de una prevalencia constitucional innegable. Así como lo hace el legislador, los jueces y la doctrina, aun reconociendo lo indeterminado y vago de la figura en cuanto a su adaptación a los casos concretos, recurren a ella para dar solidez a sus argumentos para expresar y fundamentar la búsqueda de la justicia a través del derecho, y, como es del caso sub-lite, al encontrarnos frente a la afectación de intereses privados fundamentales, se clama por esta.

El objetivo del principio de reparación integral está directamente relacionado con la apreciación concreta y precisa de los perjuicios ocasionados la víctima, y con su materialización en monetaria refleja, a ciencia cierta, **la magnitud de las consecuencias del hecho dañoso.**

En concreto, se insiste en que la reparación integral como principio y valor constitucional es simple a la hora de determinar montos indemnizatorios cuando de daños materiales se trata, cuyo carácter objetivo y objetivado permite eliminar de manera afortunada aquellos titubeos que pudiesen llegar a surgir, por ejemplo, de un criterio equitativo. Es decir, la tasación de estos daños está determinada y es determinable a partir de muchos más medios probatorios.

7. Frente al cargo intitulado ***"LA SENTENCIA DUBITADA ESTA INCURSA EN UNA VÍA DE HECHO"***

Como demandados consideramos debe existir una modificación de la decisión recurrida en razón a que la misma trasgrede el bloque de constitucionalidad como se alegó verbalmente en la diligencia, dado el desconocimiento del marco jurídico que regula la materia.

Desde el punto de vista del derecho internacional y en particular de las decisiones de la corte constitucional mismas que hacen parte de aquel bloque mencionado todas las personas que enfrenten un proceso judicial independiente sea la naturaleza o el área o materia del mismo, tienen derecho a ser juzgados por y mediante las normas claras y estrictas escritas ciertas y previas a el inicio de la actuación.

Particularmente la Corte Constitucional colombiana en la sentencia C 496 de 2015 recordó el derecho a ser juzgado con la plenitud de las formas propias de cada juicio implica el establecimiento de esas reglas mínimas procesales[7], entendidas como "(...) el conjunto de reglas señaladas en la ley que, según la naturaleza del juicio, determinan los procedimientos o trámites que deben

---

[7] Sentencia de la Corte Constitucional C-383 de 05, M.P. Álvaro Tafur Galvis. Ver también las Sentencias de la Corte Constitucional C-680 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz y C-131 de 2002 M.P. Jaime Córdoba Triviño en la que se señaló *"La sola consagración del debido proceso como derecho fundamental, no puede derivarse, en manera alguna, una idéntica regulación de sus distintos contenidos para los procesos que se adelantan en las distintas materias jurídicas pues, en todo aquello que no haya sido expresamente previsto por la Carta, debe advertirse un espacio apto para el ejercicio del poder de configuración normativa que el pueblo ejerce a través de sus representantes. La distinta regulación del debido proceso a que pueda haber lugar en las diferentes materias jurídicas, siempre que se respeten los valores superiores, los principios constitucionales y los derechos fundamentales, no es más que el fruto de un proceso deliberativo en el que, si bien se promueve el consenso, también hay lugar para el disenso pues ello es así ante la conciencia que se tiene de que, de cerrarse las puertas a la diferencia, se desvirtuarían los fundamentos de legitimidad de una democracia constitucional."*

surtirse ante las diversas instancias judiciales o administrativas."[8].De esta forma, dicho presupuesto se erige en garantía del principio de legalidad que gobierna el debido proceso, el cual "(...) se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de Derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem"[9]

En este sentido, el debido proceso es precisamente el conjunto de etapas, exigencias o condiciones establecidas por la ley, que deben concatenarse al adelantar todo proceso judicial o administrativo.[10]

La Corte ha hecho énfasis, así mismo en que el cumplimiento de las formas propias del juicio no debe entenderse como una simple sucesión de formas, requisitos y términos, sino que se requiere comprender su verdadero sentido vinculado de manera inescindible con el respeto y efectividad de los derechos fundamentales, por ello, su cumplimiento debe revelar a cada paso el propósito de protección y realización del derecho material de las personas[11]

La Constitución Política de 1991, ha estipulado claramente los fenómenos o lo efectos **mínimos** con los cuales deben revestirse todos los actos del Estado colombiano, y de quienes obren en su nombre, en este orden de ideas, citamos los siguiente:

---

[8] Sentencias de la Corte Constitucional C-562 de 1997 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y C-383 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis.
[9] Sentencia de la Corte Constitucional T-001 de 1993 M.P. Jaime Sanín Grafestein.
[10] La extensión del debido proceso a las actuaciones administrativa constituye una de las notas características de la Constitución Política de 1991. Al respecto, y en un escenario semejante al que debe abordarse en esta decisión, ver la sentencia C-980 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En el mismo sentido la Sentencia T-073 de 1997 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. En esta oportunidad la Sala Octava de decisión no encontró que la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Neiva hubiese incurrido en vía de hecho al declarar la preclusión de la investigación en el proceso por hurto en el que estaba en juego la declaración de una presunta sociedad de hecho conformada entre distintos sujetos (uno de ellos el peticionario en sede de tutela). Ver también la Sentencia T-945 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
[11] Sentencias de la Corte Constitucional T-1263 de 2001 M.P. Jaime Córdoba Triviño y C-154 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

> ***Preámbulo:*** *El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y* ***asegurar*** *a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo,* ***la justicia, la igualdad,*** *el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico,* ***democrático y participativo*** *que garantice un orden político, económico y* ***social justo****, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, (…)*

Así mismo, se resalta que sus finalidades serán:

> ***ARTICULO 2o. Son fines esenciales del Estado****: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y* ***garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes*** *consagrados en la Constitución;* ***facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación****; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

> ***Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia****, en su vida, honra, bienes, creencias, y* ***demás derechos y libertades****, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.*

Ahora bien, nació una disposición que señala las formas de responsabilidad de los servidores públicos, tal es el caso de quienes han de responder esta solicitud:

> ***ARTICULO 6o.*** *Los particulares sólo son responsables ante las autoridades* ***por infringir la Constitución*** *y* ***las leyes****. Los servidores públicos lo son* ***por la misma causa*** *y* ***por omisión*** *o* ***extralimitación en el ejercicio de sus funciones****.*

Con base en lo mencionado en líneas anteriores, esta parte manifiesta que la sentencia dubitada – al desconocer las normas propias de la materia de valuación y proferir con base en esta egida la mencionad providencia – se encuentra incursa en una vía de hecho, traducido en **El defecto sustancial o material**.

Respecto a este defecto la Corte en varias decisiones[62][61] ha señalado que se presenta, entre otras razones, cuando i) la decisión impugnada se funda en una disposición indiscutiblemente no aplicable al caso, "es decir, por ejemplo, la norma empleada no se ajusta al caso o es claramente impertinente"[63][62]. Y, también puede fundarse en la "aplicación indebida" por el funcionario judicial de la preceptiva concerniente[64][63], ii) cuando la aplicación o interpretación que se hace de la norma en el asunto concreto desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance[65][64], "iii) cuando la interpretación de la norma se hace sin tener en cuenta otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática, iv) **cuando la norma aplicable al caso concreto es desatendida y por ende inaplicada**, o, v) porque a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecua a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador"[66][65].

Asi mismo, la La Corte ha señalado que **el defecto sustantivo** parte del ***"reconocimiento de que la competencia asignada a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas, fundada en el principio de autonomía e independencia judicial, no es en ningún caso absoluta"*[12].**

[62][61] **Sentencias T-909 de 2006, T-955 de 2006, T-966 de 2006, T-1044 de 2006 y T-1068 de 2006.**
[63][62] **Apartes citados en la sentencia T-1068 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.**
[64][63] **T-1044 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil**
[65][64] **T-1044 y T-1068 de 2006. Consúltese también la sentencia T-275 de 2005, sobre desconocimiento de *ratio decidendi* con efectos *erga omnes*.**
[66][65] **T-1068 de 2006.**
[12] **Corte Constitucional, Sentencia SU-210 de 2017.**

En consecuencia, este defecto se configura cuando la decisión que profiere el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen[13].

La jurisprudencia de esta corporación, en diferentes decisiones[14], ha precisado los supuestos que pueden configurar este defecto, entre los cuales se destaca:

> *(i)* Cuando existe carencia absoluta de fundamento jurídico. En este caso la decisión se sustenta en una norma inexistente[15], **derogada**, o que ha sido declarada inconstitucional[16].
>
> *(ii)* La decisión judicial tiene como fundamento una norma que no es aplicable por no ser pertinente[17].
>
> *(iii)* No obstante que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, su aplicación no resulta adecuada a la situación fáctica objeto de estudio como, por ejemplo, cuando se le reconocen efectos distintos a los señalados por el legislador[18].
>
> *(iv)* Cuando se aplica una disposición cuya interpretación desconoce una sentencia con efectos *erga omnes*.

[13] Corte Constitucional, Sentencias T-008 de 1998, C-984 de 1999 y T-156 de 2009.
[14] Corte Constitucional, Sentencias SU-515 de 2013, SU-168 de 2017, SU-210 de 2017, SU-632 de 2017 y SU-116 de 2018.
[15] Corte Constitucional, Sentencia T-800 de 2006.
[16] Corte Constitucional, Sentencias T-158 de 1993 , T-804 de 1999 , SU-159 2002 y T-800 de 2006.
[17] Corte Constitucional, Sentencia T-189 de 2005.
[18] Corte Constitucional, Sentencia SU-159 de 2002.

En esta hipótesis se aplica una norma cuyo sentido contraría la *ratio decidendi* de una sentencia que irradia sus efectos a todo el ordenamiento jurídico[19].

(v) Cuando un poder concedido al juez se utiliza para un fin no previsto en la disposición[20].

(vi) La decisión se funda en una interpretación no sistemática del derecho, omitiendo el análisis de otras disposiciones aplicables al caso[21].

(vii) El servidor judicial da una insuficiente sustentación o justificación de una actuación que afecta derechos fundamentales[22].

(viii) Se desconoce el precedente judicial sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación que hubiese permitido una decisión diferente[23].

(ix) Cuando el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad. Se trata de la aplicación de normas abiertamente inconstitucionales[24], o cuando al ser aplicadas al caso concreto se vulneran derechos

[19] Corte Constitucional, Sentencias T-814 de 1999, T-842 de 2001, T-462 de 2003 y T-790 de 2010.
[20] Corte Constitucional, Sentencia T-231 de 1994.
[21] Corte Constitucional, Sentencias T-807 de 2004, T-790 de 2010 y T-510 de 2011 .
[22] Corte Constitucional, Sentencias T-114 de 2002, T-1285 de 2005 y T-086 de 2007.
[23] Corte Constitucional, Sentencias SU-640 de 1998, T-462 de 2003, T-1285 de 2005 y T-292 de 2006.
[24] Corte Constitucional, Sentencias T-572 de 1994 y SU-159 de 2002.

> fundamentales, razón por la que debe ser igualmente inaplicada[25].
>
> *(x)* Cuando la providencia incurre en incongruencia entre los fundamentos jurídicos y la decisión. Esta situación se configura cuando la resolución del juez no corresponde con las motivaciones expuestas en la providencia[26].

Adicionalmente, esta corporación ha señalado[27] que una autoridad judicial puede incurrir en un defecto sustantivo por interpretación irrazonable[28] en, al menos, dos hipótesis: *(i)* cuando le otorga a la disposición jurídica un sentido y alcance que esta no tiene (contraevidente –interpretación *contra legem*–), o de manera injustificada para los intereses legítimos de una de las partes[29]; y *(ii)* cuando le confiere a la disposición infraconstitucional una interpretación que en principio resulta formalmente posible a partir de las varias opciones que ofrece, pero que en realidad contraviene postulados de rango constitucional o conduce a resultados desproporcionados, sacando la decisión del marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica aceptable[30].

Fluye de lo expuesto, en el presente asunto nos encontramos ante la ocurrencia de un defecto sustantivo en razón del desconocimiento del despacho del marco jurídico reglamentario de la actividad valuatoria en Colombia por lo que la decisión debe ser variada por el ADQUEM

---

[25] Corte Constitucional, Sentencias T-572 de 1994 , SU-172 de 2000 y SU-174 de 2007 .
[26] Corte Constitucional, Sentencia T-100 de 1998.
[27] Corte Constitucional, Sentencia T-1095 de 2012.
[28] Corte Constitucional, Sentencias T-1101 de 2005 y T-051 de 2009.
[29] Corte Constitucional, Sentencias T-765 de 1998, T-001 de 1999 y T-462 de 2003.
[30] Corte Constitucional, Sentencias T-079 de 1993 y T-066 de 2009.

Calle 19 No. 9-50 - Oficina 11-03 - Edificio Diario del Otún
Celular 3113442184
Email: abogadosarana@gmail.com
Pereira - Risaralda – Colombia

PETICIÓN

De tal suerte, y con base en las precisiones fácticas realizadas, y las razones jurídicas propuestas en defensa de mi procurado, me permito manifestar que doy por **SUSTENTADO EL RECURSO DE APELACIÓN** presentado y admitido, solicitando a su despacho con base en los cargos y reparos expuestos lo siguiente:

1. **MODIFICAR** la sentencia impugnada

2. **ACCEDER a** las peticiones realizadas en el libelo contradictorio según el dictamen aportado

3. **CONDENAR** a la demandada al pago de los valores indemnizatorios esgrimidas en el escrito contradictorio de acuerdo con la prueba pericial que se aportó.

4. **CONDENE EN COSTAS** a la parte demandante

Agradeciendo la atención prestada y sin más particulares me suscribo,



EDGAR AUGUSTO ARANA MONTOYA PhD.
Apoderado Judicial

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA AYALA PULGARIN RV: Recurso de apelación radicado 11001 31 99 001 2020 12856 01

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

Jue 30/11/2023 15:41

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

7 archivos adjuntos (19 MB)

SUSTENTACION RECURSO APELACION DECISION SIC.pdf; CAMARA Y COMERCIO PROMOTORA KEPLER.pdf; CAMARA Y COMERCIO ANDALUCIA.pdf; CONJUNTO KEPLER (3).pdf; informe SDH (1).pdf; INFORME ESTUDIO DE VULNERABILIDAD Y REFORZAMIENTO TORRE 2 KEPLER PH NSR-98.pdf; INFORME CONTROL DE VERTICALIDAD EDIF. KEPLER (Oct. 19 de 2023).pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA AYALA PULGARIN **001-2022-12856-01**

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: Consultoria Urbana SAS <urbamsas@gmail.com>
Enviado: jueves, 30 de noviembre de 2023 15:21
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: cortega@promotoravivendum.com <cortega@promotoravivendum.com>; JALDANA@promotoraandalucia.com <JALDANA@promotoraandalucia.com>
Asunto: Recurso de apelación radicado 11001 31 99 001 2020 12856 01

Honorable Magistrada
ADRIANA AYALA PULGARÍN
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.
SALA CIVIL

Asunto: RECURSO DE APELACION CONTRA DECISIÓN SIC ACCIÓN DE PROTECCION AL CONSUMIDOR ART. 56 DE LA LEY 1480 DE 2011, radicación 11001 31 99 001 2020 12856 01.
DEMANDANTES: José Alirio Guzmán Espitia y Claudia Maritza Santos Bernal
DEMANDADO: PROMOTORA KEPLER S.A.S y Promotora de proyectos Andalucía S. A.
Identificación de los demandantes
José Alirio Guzmán Espitia, identificado con cédula de ciudadanía 7.010.836
Claudia Maritza Santos Bernal, identificada con cédula de ciudadanía 52.881.154
Identificación de los demandados
Promotora Kepler S.A. S
Carrera 6 # 26 b 85 apto 1500, Bogotá,

Correo electrónico: cortega@promotoravivendum.com.
Promotora de proyectos Andalucía S. A.
Calle 30 A # 6-22 P 31, Bogotá
correo electrónico jaldana@promotoraandalucia.com o comercial@promotoraandalucia.com

Se anexan:
1.Escrito recurso de apelación contra decisión sic acción de protección al consumidor.
2. Certificado de existencia y representación legal promotora de proyectos Andalucia SAS
3. Certificado de existencia y representación legal Promotora kepler SAS
4. informe visita SDH.
5. Acta de asamblea edificio kepler.
6. Informe estudio de vulnerabilidad NSR-98.
7. Informe control de verticalidad edificio kepler.

--
Cordialmente,

CONSULTORIA URBANA Y AMBIENTAL S.A.S
URBAM S.A.S
Bogota D.C, Colombia
Cel: (+57) 313 208 3617



Bogotá
30 de noviembre de 2023

Honorable Magistrada
ADRIANA AYALA PULGARÍN
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.
SALA CIVIL

Asunto: RECURSO DE APELACION CONTRA DECISIÓN SIC ACCIÓN DE PROTECCION AL CONSUMIDOR ART. 56 DE LA LEY 1480 DE 2011, radicación 11001 31 99 001 2020 12856 01.
DEMANDANTES: José Alirio Guzmán Espitia y Claudia Maritza Santos Bernal
DEMANDADO: PROMOTORA KEPLER S.A.S y Promotora de proyectos Andalucía S. A.

Identificación de los demandantes

José Alirio Guzmán Espitia, identificado con cédula de ciudadanía 7.010.836

Claudia Maritza Santos Bernal, identificada con cédula de ciudadanía 52.881.154

Identificación de los demandados

Promotora Kepler S.A. S

Carrera 6 # 26 b 85 apto 1500, Bogotá,

Correo electrónico: cortega@promotoravivendum.com.

Promotora de proyectos Andalucía S. A.

Calle 30 A # 6-22 P 31, Bogotá

correo electrónico jaldana@promotoraandalucia.com o comercial@promotoraandalucia.com

Respetado señora Magistrada:

De manera atenta me permito presentar RECURSO DE APELACION contra la decisión adoptada por el delegado de la superintendencia de industria y comercio adoptada del 12 de octubre del 2023, expediente número 22-212856 por los siguientes:

HECHOS

Primero INDEBIDA VALORACION PROBATORIA
Pese a que en la demanda se presenta estudio técnico emitido por profesional calificado que da cuenta de las deficiencias constructivas, y por tanto de los defectos del producto denominado apartamento 1003 y apartamento 401. Así mismo en el interrogatorio de parte a los demandantes estos manifiestan al delegado la situaciones que dichas deficiencias han acarreado en limitaciones en uso, goce y disposición de los inmuebles. Así TAMBIEN, la parte demandante anexó al proceso y presentó en la audiencia prueba sobreviniente de la secretaria Distrital de hábitat consistente en acta de visita e informe de

verificación de hechos, en la cual la entidad distrital deja constancia o hace constar una deficiencia constructiva gravísima de la edificación en donde se ubican los apartamentos 1003 y 401

Pese a estas pruebas que demuestran el hecho cierto real física y materialmente de la inclinación de la estructura donde se ubican los inmuebles, el delegado de la superintendencia de industria y comercio da por probada la excepción de merito de ausencia de legitimación en la causa por activa considerando que toda vez que las deficiencias se presentan en la estructura y siendo esta una zona común de conformidad de la ley 675 del 2001 es el representante legal de la propiedad horizontal a quien le competen ejercer las acciones legales correspondientes.

Señala el delegado que la reclamación versó sobre zonas comunes, situación que no es cierta ya que claramente la reclamación se efectúo sobre los inmuebles denominados apartamento 1003 y 401 y las afectaciones que estos sufren debido a la inclinación de la edificación, sin embargo hace el delegado una indebida interpretación del articulo 1º de la ley 675 del 2001 pretendiendo dividir bienes comunes y bienes privados lo que para el caso en estudio podría considerarse tener una casa en el aire, no se puede olvidar que legalmente la propiedad horizontal es una forma especial de dominio, donde confluyen derechos reales de dominio exclusivo y derechos reales de copropiedad, en donde los derechos de copropiedad no pueden ser divididos o divisibles del derecho exclusivo sino hasta cuando se extinga precisamente la propiedad horizontal, siendo así claramente que las deficiencias constructivas en la estructura repercuten directamente y plenamente en los bienes privados o de dominio exclusivo legitimando como es el caso a los demandantes a solicitar las garantías e indemnizaciones correspondientes por producto defectuoso

Extrañamente el delegado de superintendencia de industria y comercio no se inquieta ante el señalamiento de deficiencias constructivas gravísimas efectuado por la Secretaria distrital del hábitat y hallazgos del estudio de vulnerabilidad de estudio técnico pericial presentado por los demandantes pese a los antecedentes jurisprudenciales en la materia como son el edificio Space en Medellin, el edificio Acuarela en Cartagena y toma la decisión de dar por probada las excepción de merito sin dar valor y análisis a las pruebas técnicas presentadas y a las manifestaciones realizadas por los demandantes en el interrogatorio de parte respecto a la problemática y situación de vulnerabilidad del edificio en donde se ubican los inmuebles.

Tanto la visita de la SECRETARIA DISTRITAL DE HABITAT como el ESTUDIO DE VULNERABILIDAD presentado por los demandantes dan cuenta del hecho cierto y real, que es la perdida de verticalidad de la edificación y en consecuencia las afectaciones al inmueble privado objeto de demanda el cual tal como lo manifestaron los demandantes ven limitado su uso y goce por dichos problemas estructurales, presentes en situaciones particulares como el rebose de sifones e inundaciones en los apartamentos, no cierre de puertas y ventanas, a ello sumado al riesgo de desplome de la edificación por movimientos telúricos o asentamientos adicionales e irregulares de la misma, que puede acarrear la ruina del inmueble.

Tanto del interrogatorio de parte como de la visita de la Secretaría Distrital de Habitat se advierten las deficiencias constructivas gravísimas que afecta la estructura de la edificación consistente en la inclinación del edificio, situación que no se ha controvertido por parte de la constructora ni se han tomado las medidas tendientes a controlar o atender dicha situación y que por el contrario pone en riesgo la edificación y sus ocupantes.

Pese a ello por parte de los demandados no se ha desvirtuado la situación real y material del inmueble, sin embargo se ha objetado por parte de los estos los informes técnicos suponiendo de no haberse presentado conforme a la ley vigente al momento de la construcción; situación no cierta ya que los informes técnicos se realizaron bajo las normas NSR-10 y NSR-98 las cuales se encontraban vigentes al momento de la construcción y se hicieron con base en la información que reposa en archivo nacional de la oficina de planeación distrital concluyendo estos estudios de análisis documental, más pruebas de campo que efectivamente la inclinación del edificio se presenta por la no observancia de la normatividad vigente en Colombia en materia de construcción; y si por el contrario se traslada al usuario de vivienda un riesgo no solo para su patrimonio sino para su vida e integridad ante el inminente riesgo de desplome de la edificación .

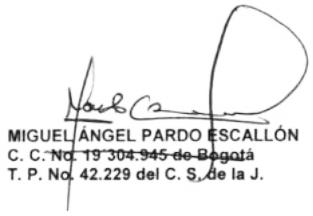
Solicitud: De manera atenta me permito solicitar a la honorable magistrada, se analicen los reportes de la secretaría distrital de hábitat y el informe técnico presentado por los demandantes; de ser necesario se realice inspección ocular en la edificación para evidenciar a simple vista las siguientes situaciones:

a. Inclinación de la edificación.
b. Grietas y fisuras.
c. Inutilización del bien, debido a la inclinación lo cual afecta sifones, puertas, ventanas, ductos y en general los elementos esenciales para el uso y disfrute del predio.

Cordialmente



Ana María Pardo Reyes
CC. 52.810.239
TP. 217862



CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL

Fecha Expedición: 23 de mayo de 2022 Hora: 16:36:51
Recibo No. AA22866335
Valor: $ 6,500

CÓDIGO DE VERIFICACIÓN A22866335D3552

Verifique el contenido y confiabilidad de este certificado, ingresando a www.ccb.org.co/certificadoselectronicos y digite el respectivo código, para que visualice la imagen generada al momento de su expedición. La verificación se puede realizar de manera ilimitada, durante 60 días calendario contados a partir de la fecha de su expedición.

CON FUNDAMENTO EN LA MATRÍCULA E INSCRIPCIONES EFECTUADAS EN EL REGISTRO MERCANTIL, LA CÁMARA DE COMERCIO CERTIFICA:

NOMBRE, IDENTIFICACIÓN Y DOMICILIO

Razón social: PROMOTORA KEPLER S A S
Nit: 900.459.060-8
Domicilio principal: Bogotá D.C.

MATRÍCULA

Matrícula No. 02131860
Fecha de matrícula: 18 de agosto de 2011
Último año renovado: 2022
Fecha de renovación: 31 de marzo de 2022
Grupo NIIF: GRUPO II

UBICACIÓN

Dirección del domicilio principal: Cr 6 No. 26 B 85 Apto 1500
Municipio: Bogotá D.C.
Correo electrónico: cortega@promotoravivendum.com
Teléfono comercial 1: 7427320
Teléfono comercial 2: No reportó.
Teléfono comercial 3: No reportó.

Dirección para notificación judicial: Cr 6 No. 26 B 85 P 15
Municipio: Bogotá D.C.
Correo electrónico de notificación: cortega@promotoravivendum.com
Teléfono para notificación 1: 7427320
Teléfono para notificación 2: No reportó.
Teléfono para notificación 3: No reportó.

La persona jurídica NO autorizó para recibir notificaciones personales a través de correo electrónico, de conformidad con lo establecido en los artículos 291 del Código General del Procesos y 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Signature Not Verified
Constanza del Pilar Puentes Trujillo

CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL

Fecha Expedición: 23 de mayo de 2022 Hora: 16:36:51
Recibo No. AA22866335
Valor: $ 6,500

CÓDIGO DE VERIFICACIÓN A22866335D3552

Verifique el contenido y confiabilidad de este certificado, ingresando a www.ccb.org.co/certificadoselectronicos y digite el respectivo código, para que visualice la imagen generada al momento de su expedición. La verificación se puede realizar de manera ilimitada, durante 60 días calendario contados a partir de la fecha de su expedición.

CONSTITUCIÓN

Por Documento Privado del 22 de julio de 2011 de Asamblea de Accionistas, inscrito en esta Cámara de Comercio el 18 de agosto de 2011, con el No. 01504902 del Libro IX, se constituyó la sociedad de naturaleza Comercial denominada PROMOTORA KEPLER S A S.

TÉRMINO DE DURACIÓN

La persona jurídica no se encuentra disuelta y su duración es indefinida.

OBJETO SOCIAL

La sociedad tendrá como objeto social 1. Promover, construir y comercializar toda clase de edificaciones por cuenta propia, ajena o en cualquier modalidad de asociación con terceros 2. Hacer inversiones de capital, como adquirir, vender, permutar, usufructuar, dar en fiducia, gravar, importar y exportar bienes muebles e inmuebles 3. .Hacer inversiones en acciones, derechos sociales, derechos fiduciarios, cuentas en participación, títulos, bonos, valores y en general toda clase de valores bursátiles, instrumentos negociables etc., 4. Otorgar, recibir, comercializar franquicias, realizar, recibir, comercializar la concesión de marcas y productos nacionales y/o extranjeros. 5. Prestar servicios de asesoría, consultoría, interventoría, de estudios técnico, de representación y de agencia comercial, de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras. 6. Realizar toda clase de negocios, contratos y actividades lícitos. Para el desarrollo de su objeto social podrá, celebrar toda clase de actos operaciones y contratos que tengan relación directa con el objeto principal o cuya finalidad sea ejercer los derechos o cumplir las obligaciones legales o convencionales, derivadas de la existencia y el funcionamiento de la sociedad.

CAPITAL

* CAPITAL AUTORIZADO *

CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL

Fecha Expedición: 23 de mayo de 2022 Hora: 16:36:51
Recibo No. AA22866335
Valor: $ 6,500

CÓDIGO DE VERIFICACIÓN A22866335D3552

Verifique el contenido y confiabilidad de este certificado, ingresando a www.ccb.org.co/certificadoselectronicos y digite el respectivo código, para que visualice la imagen generada al momento de su expedición. La verificación se puede realizar de manera ilimitada, durante 60 días calendario contados a partir de la fecha de su expedición.

Valor : $180.000.000,00
No. de acciones : 180.000,00
Valor nominal : $1.000,00

* CAPITAL SUSCRITO *

Valor : $90.000.000,00
No. de acciones : 90.000,00
Valor nominal : $1.000,00

* CAPITAL PAGADO *

Valor : $90.000.000,00
No. de acciones : 90.000,00
Valor nominal : $1.000,00

REPRESENTACIÓN LEGAL

La representación legal estará a cargo del Gerente, el Gerente tendrá todas las facultades administrativas y dispositivas inherentes al cabal desarrollo del objeto social. El Gerente tendrá dos suplentes, quienes reemplazarán al Gerente en las faltas absolutas o temporales y tendrán las mismas facultades y limitaciones, durante el ejercicio de su cargo.

FACULTADES Y LIMITACIONES DEL REPRESENTANTE LEGAL

El Gerente tendrá todas las facultades administrativas y dispositivas inherentes al cabal desarrollo del objeto social.

NOMBRAMIENTOS

REPRESENTANTES LEGALES

Por Documento Privado del 22 de julio de 2011, de Asamblea de Accionistas, inscrita en esta Cámara de Comercio el 18 de agosto de 2011 con el No. 01504902 del Libro IX, se designó a:

CARGO NOMBRE IDENTIFICACIÓN

CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL

Fecha Expedición: 23 de mayo de 2022 Hora: 16:36:51
Recibo No. AA22866335
Valor: $ 6,500

CÓDIGO DE VERIFICACIÓN A22866335D3552

Verifique el contenido y confiabilidad de este certificado, ingresando a www.ccb.org.co/certificadoselectronicos y digite el respectivo código, para que visualice la imagen generada al momento de su expedición. La verificación se puede realizar de manera ilimitada, durante 60 días calendario contados a partir de la fecha de su expedición.

Gerente	Carlos Humberto Ortega Pinzon	C.C. No. 000000079646106

CARGO	NOMBRE	IDENTIFICACIÓN
Primer Suplente Del Gerente	Mario Pacheco Cortes	C.C. No. 000000003226688
Segundo Suplente Del Gerente	Javier Francisco Ramirez Restrepo	C.C. No. 000000017160282

REVISORES FISCALES

Por Acta No. 12 del 24 de marzo de 2021, de Asamblea de Accionistas, inscrita en esta Cámara de Comercio el 14 de mayo de 2021 con el No. 02705698 del Libro IX, se designó a:

CARGO	NOMBRE	IDENTIFICACIÓN
Revisor Fiscal Principal	Sergio Hernando Lopez Bohorquez	C.C. No. 000000080094551 T.P. No. 125050-T

CARGO	NOMBRE	IDENTIFICACIÓN
Revisor Fiscal Suplente	Marcela Orjuela Rocha	C.C. No. 000000052910992 T.P. No. 119648-T

RECURSOS CONTRA LOS ACTOS DE INSCRIPCIÓN

De conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y la Ley 962 de 2005, los actos administrativos de registro, quedan en firme dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de inscripción, siempre que no sean objeto de recursos. Para estos efectos, se informa que para la Cámara de Comercio de Bogotá, los sábados NO son

días hábiles.

Una vez interpuestos los recursos, los actos administrativos recurridos quedan en efecto suspensivo, hasta tanto los mismos sean resueltos, conforme lo prevé el artículo 79 del Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo.

A la fecha y hora de expedición de este certificado, NO se encuentra en curso ningún recurso.

CLASIFICACIÓN DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS - CIIU

Actividad principal Código CIIU: 4111
Actividad secundaria Código CIIU: 6619

TAMAÑO EMPRESARIAL

De conformidad con lo previsto en el artículo 2.2.1.13.2.1 del Decreto 1074 de 2015 y la Resolución 2225 de 2019 del DANE el tamaño de la empresa es Microempresa

Lo anterior de acuerdo a la información reportada por el matriculado o inscrito en el formulario RUES:

Ingresos por actividad ordinaria $ 0
Actividad económica por la que percibió mayores ingresos en el período - CIIU : 4111

INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA

Que, los datos del empresario y/o el establecimiento de comercio han sido puestos a disposición de la Policía Nacional a través de la consulta a la base de datos del RUES.

Los siguientes datos sobre Planeación son informativos: Fecha de envío de información a Planeación : 12 de mayo de 2022. \n \n Señor empresario, si su empresa tiene activos inferiores a 30.000 SMLMV y una planta de personal de menos de 200 trabajadores, usted tiene

CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL

Fecha Expedición: 23 de mayo de 2022 Hora: 16:36:51
Recibo No. AA22866335
Valor: $ 6,500

CÓDIGO DE VERIFICACIÓN A22866335D3552

Verifique el contenido y confiabilidad de este certificado, ingresando a www.ccb.org.co/certificadoselectronicos y digite el respectivo código, para que visualice la imagen generada al momento de su expedición. La verificación se puede realizar de manera ilimitada, durante 60 días calendario contados a partir de la fecha de su expedición.

---

derecho a recibir un descuento en el pago de los parafiscales de 75% en el primer año de constitución de su empresa, de 50% en el segundo año y de 25% en el tercer año. Ley 590 de 2000 y Decreto 525 de 2009. Recuerde ingresar a www.supersociedades.gov.co para verificar si su empresa está obligada a remitir estados financieros. Evite sanciones.

El presente certificado no constituye permiso de funcionamiento en ningún caso.

****

Este certificado refleja la situación jurídica registral de la sociedad, a la fecha y hora de su expedición.

****

Este certificado fue generado electrónicamente con firma digital y cuenta con plena validez jurídica conforme a la Ley 527 de 1999.

****

Firma mecánica de conformidad con el Decreto 2150 de 1995 y la autorización impartida por la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante el oficio del 18 de noviembre de 1996.



****
ESTE CERTIFICADO FUE GENERADO ELECTRÓNICAMENTE Y CUENTA CON UN CÓDIGO DE VERIFICACIÓN QUE LE PERMITE SER VALIDADO ILIMITADAMENTE DURANTE 60 DÍAS, INGRESANDO A WWW.CCB.ORG.CO
****
RECUERDE QUE ESTE CERTIFICADO LO PUEDE ADQUIRIR DESDE SU CASA U OFICINA DE FORMA FÁCIL, RÁPIDA Y SEGURA EN WWW.CCB.ORG.CO
****
PARA SU SEGURIDAD DEBE VERIFICAR LA VALIDEZ Y AUTENTICIDAD DE ESTE CERTIFICADO SIN COSTO ALGUNO DE FORMA FÁCIL, RÁPIDA Y SEGURA EN WWW.CCB.ORG.CO/CERTIFICADOSELECTRONICOS
****
QUE, LOS DATOS DEL EMPRESARIO Y/O EL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO HAN SIDO PUESTOS A DISPOSICIÓN DE LA POLICÍA NACIONAL A TRAVÉS DE LA CONSULTA A LA BASE DE DATOS DEL RUES
****

CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACION LEGAL O INSCRIPCION DE DOCUMENTOS.
LA CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA, CON FUNDAMENTO EN LAS MATRICULAS E INSCRIPCIONES DEL REGISTRO MERCANTIL

CERTIFICA:

NOMBRE : PROMOTORA DE PROYECTOS ANDALUCIA S A
N.I.T. : 900.073.438-1 ADMINISTRACIÓN : DIRECCION SECCIONAL DE IMPUESTOS DE BOGOTA
DOMICILIO : BOGOTÁ D.C.

CERTIFICA:

MATRICULA NO: 01575806 DEL 3 DE MARZO DE 2006

CERTIFICA:

RENOVACION DE LA MATRICULA :30 DE MARZO DE 2022
ULTIMO AÑO RENOVADO : 2022
ACTIVO TOTAL : 24,370,953,330

CERTIFICA:

DIRECCION DE NOTIFICACION JUDICIAL : CL 30 A NO. 6-22 PISO 32
MUNICIPIO : BOGOTÁ D.C.
EMAIL DE NOTIFICACION JUDICIAL : JALDANA@PROMOTORAANDALUCIA.COM
DIRECCION COMERCIAL : CL 30 A NO. 6-22 PISO 32
MUNICIPIO : BOGOTÁ D.C.
EMAIL COMERCIAL : JALDANA@PROMOTORAANDALUCIA.COM

CERTIFICA:

CONSTITUCION: QUE POR ESCRITURA PUBLICA NO. 0000551 DE NOTARIA 36 DE BOGOTA D.C. DEL 1 DE MARZO DE 2006, INSCRITA EL 3 DE MARZO DE 2006 BAJO EL NUMERO 01041909 DEL LIBRO IX, SE CONSTITUYO LA SOCIEDAD COMERCIAL DENOMINADA PROMOTORA DE PROYECTOS ANDALUCIA LTDA.

CERTIFICA:

Signature Not Verified
Constanza del Pilar Puentes Trujillo

QUE POR ESCRITURA PUBLICA NO. 3190 DE NOTARIA 11 DE BOGOTA D.C. DEL 11 DE NOVIEMBRE DE 2009, INSCRITA EL 13 DE NOVIEMBRE DE 2009 BAJO EL NÚMERO 01340801 DEL LIBRO IX, LA SOCIEDAD CAMBIO SU NOMBRE DE: PROMOTORA DE PROYECTOS ANDALUCIA LTDA POR EL DE: PROMOTORA DE PROYECTOS ANDALUCIA S A.

CERTIFICA:

QUE POR ESCRITURA PUBLICA NO. 3190 DE LA NOTARIA 11 DE BOGOTA D.C., DEL 11 DE NOVIEMBRE DE 2009, INSCRITA EL 13 DE NOVIEMBRE DE 2009 BAJO EL NÚMERO 1340801 DEL LIBRO IX, LA SOCIEDAD DE LA REFERENCIA SE TRANSFORMO DE SOCIEDAD LIMITADA A ANONIMA BAJO EL NOMBRE DE: PROMOTORA DE PROYECTOS ANDALUCIA S.A.

CERTIFICA:

REFORMAS:

DOCUMENTO NO.	FECHA	ORIGEN	FECHA	NO.INSC.
0001312	2006/05/08	NOTARIA 36	2006/05/12	01055100
0004763	2006/12/12	NOTARIA 36	2006/12/26	01098588
0006525	2007/12/14	NOTARIA 36	2007/12/19	01178411
3081	2009/10/30	NOTARIA 11	2009/11/10	01339771
3190	2009/11/11	NOTARIA 11	2009/11/17	01341000
3190	2009/11/11	NOTARIA 11	2009/12/04	01345216
4104	2010/10/29	NOTARIA 11	2010/11/11	01428459
4388	2010/11/19	NOTARIA 11	2010/11/23	01430703
4009	2012/12/14	NOTARIA 11	2012/12/21	01691990
4324	2013/12/17	NOTARIA 11	2013/12/18	01791164
4301	2017/12/05	NOTARIA 11	2017/12/06	02282387

CERTIFICA:

VIGENCIA: QUE LA SOCIEDAD NO SE HALLA DISUELTA. DURACION HASTA EL 11 DE NOVIEMBRE DE 2039

CERTIFICA:

OBJETO SOCIAL -LA SOCIEDAD TENDRÁ COMO OBJETO PRINCIPAL EL DESARROLLO DE LAS SIGUIENTES ACTIVIDADES 1) LA REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES INMOBILIARIAS CON BIENES PROPIOS O ARRENDADOS 2) LA INVERSIÓN EN BIENES INMUEBLES PARA LA REALIZA CLON- DE PROYECTOS DE URBANIZACIÓN, CONSTRUCCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN 3) LA INVERSIÓN EN BIENES MUEBLES E INMUEBLES PARA ADMINISTRARLOS, CONSERVARLOS, TRANSFORMARLOS O ENAJENARLOS 4) LA REALIZACIÓN DE PROYECTOS URBANÍSTICOS Y DE CONSTRUCCIÓN SOBRE BIENES INMUEBLES PROPIOS O DE TERCEROS 5) LA CONSTRUCCIÓN DE EDIFICACIONES POR CUENTA PROPIA O DE TER BAJO CUALQUIER MODALIDAD CONTRACTUAL, TALES COMO ADMINISTRACIÓN DEL ASOCIACIONES O UNIONES TEMPORALES, CONSORCIALES, O DE CARÁCTER PERMANENTE , EL FIN DE DESARROLLAR OBRAS CIVILES, DE INFRAESTRUCTURA, MONTAJES, PROYECTOS DE CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDA, DE SERVICIOS INDUSTRIALES, COMERCIALES Y EN GENERAL TODO TIPO DE CONSTRUCCIÓN 6) LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE CONSULTORÍA, DE INTERVENTORÍA Y DE ASISTENCIA -TÉCNICA EN LAS ÁREAS DE INGENIERÍA, ARQUITECTURA Y DISEÑO DE CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS URBANÍSTICOS 7) LA PROMOCIÓN DE NEGOCIOS INMOBILIARIOS DE CONSTRUCCIÓN Y DE URBANIZACIÓN DE INMUEBLES TURÍSTICOS, HOTELEROS, DE RECREA CLON, Y LA EJECUCIÓN, ADMINISTRACIÓN Y VENTA DE PROYECTOS DE IGUAL NATURALEZA POR CUENTA PROPIA, POR CUENTA DE TERCEROS O EN PARTICIPACIÓN CON ESTOS 8) EL ARRENDAMIENTO DE BIENES MUEBLES E INMUEBLES 9) LA INVERSIÓN EN CUOTAS O PARTES DE INTERÉS SOCIAL O EN ACCIONES EN SOCIEDADES CUYA ACTIVIDAD ESTÉ RELACIONADA CON LA INVERSIÓN, URBANIZACIÓN, CONSTRUCCIÓN, COMERCIALIZACIÓN O DESARROLLO DE BIENES INMUEBLES 10) LA INVERSIÓN EN BIENES MUEBLES CORPORALES - - O INCORPORALES, BONO., PÁPELES BURSÁTILES, TÍTULOS Y DEMÁS PAPELES DE INVERSIÓN, ACCIONES, CUOTAS O PARTES DE INTERÉS DE

OTRAS COMPAÑÍAS CUALQUIERA SEA SU OBJETO EN DESARROLLO DE SU OBJETO SOCIAL LA COMPAÑÍA PODRÁ A) ADQUIRIR BIENES MUEBLES E INMUEBLES PARA USUFRUCTUARIOS, ARRENDARLOS, VENDERLOS, GRAVARLOS O PARA DESARROLLAR EN O CON ELLOS EL OBJETO SOCIAL DE LA COMPAÑÍA, B) FORMAR PARTE COMO SOCIA O ACCIONISTA DE OTRAS SOCIEDADES QUE SE DEDIQUEN A, OBJETOS SIMILARES O CONEXOS AL DE LA SOCIEDAD CONSTITUIDA EN LOS TÉRMINOS DE LOS PRESENTES ESTATUTOS, C) ADELANTAR TODA CLASE DE OPERACIONES DE CRÉDITO, NEGOCIAR TÍTULOS VALORES Y -ADELANTAR CON ESTOS TODA CLASE DE ACTOS JURÍDICOS, D) ABRIR CUENTAS CORRIENTES, DEPÓSITOS A TÉRMINO O A LA VISTA, CONTRAER OBLIGACIONES Y ADQUIRIR CRÉDITOS CON ENTIDADES FINANCIERAS DEL PAÍS O DEL EXTERIOR Y EN GENERAL CELEBRAR TODA CLASE DE ACTOS NECESARIOS PARA ADELANTAR OPERACIONES CON LAS ENTIDADES ANTERIORMENTE MENCIONADAS, E) OBTENER U-OTORGAR FINANCIACIONES PARA LA ADQUISICIÓN DE LOS BIENES MUEBLES, FUNGIBLES O NO, E INMUEBLES QUE SEAN NECESARIOS PARA ADELANTAR EL OBJETO SOCIAL DE LA COMPAÑÍA, F) EN GENERAL LA SOCIEDAD PODRÁ EJECUTAR TODOS LOS ACTOS CIVILES, COMERCIALES, FINANCIEROS O ADMINISTRATIVOS QUE TENGAN RELACIÓN DIRECTA O INDIRECTA CON EL OBJETO SOCIAL CUYA FINALIDAD CONSISTA EN EJERCER LOS DERECHOS Y CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES LEGALES O CONVENCIONALES DE LA SOCIEDAD, BIEN FUERE EN NOMBRE PROPIO, POR CUENTA DE TERCEROS O EN PARTICIPACIÓN CON ELLOS. PARAGRAFO - GARANTIA DE LAS OBLIGACIONES DE TERCEROS LA SOCIEDAD PODRÁ SERVIR COMO CODEUDORA, AVALISTA O FIADORA DE SUS SOCIOS Y DE TERCEROS

CERTIFICA:

ACTIVIDAD PRINCIPAL:
6810 (ACTIVIDADES INMOBILIARIAS REALIZADAS CON BIENES PROPIOS O ARRENDADOS)

CERTIFICA:

CAPITAL:

** CAPITAL AUTORIZADO **

VALOR : $8,000,000,000.00
NO. DE ACCIONES : 8,000.00
VALOR NOMINAL : $1,000,000.00

** CAPITAL SUSCRITO **

VALOR : $8,000,000,000.00
NO. DE ACCIONES : 8,000.00
VALOR NOMINAL : $1,000,000.00

** CAPITAL PAGADO **

VALOR : $8,000,000,000.00
NO. DE ACCIONES : 8,000.00
VALOR NOMINAL : $1,000,000.00

CERTIFICA:

** JUNTA DIRECTIVA: PRINCIPAL (ES) **

QUE POR ESCRITURA PUBLICA NO. 3190 DE NOTARIA 11 DE BOGOTA D.C. DEL 11 DE NOVIEMBRE DE 2009, INSCRITA EL 13 DE NOVIEMBRE DE 2009 BAJO EL NUMERO 01340801 DEL LIBRO IX, FUE (RON) NOMBRADO (S):

NOMBRE	IDENTIFICACION
PRIMER RENGLON	
QUINTERO MELO EMILIO ESTEBAN	C.C. 000000080411316
SEGUNDO RENGLON	
QUINTERO MORRISS ALEJANDRO	C.C. 000000080418925
TERCER RENGLON	
QUINTERO MELO BEATRIZ ILIANA	C.C. 000000035457312

** JUNTA DIRECTIVA: SUPLENTE (S) **

QUE POR ESCRITURA PUBLICA NO. 3190 DE NOTARIA 11 DE BOGOTA D.C. DEL 11 DE NOVIEMBRE DE 2009, INSCRITA EL 13 DE NOVIEMBRE DE 2009 BAJO EL NUMERO 01340801 DEL LIBRO IX, FUE (RON) NOMBRADO (S):

NOMBRE	IDENTIFICACION
PRIMER RENGLON	
QUINTERO MELO GABRIEL HERNANDO	C.C. 000000079142744
SEGUNDO RENGLON	
QUINTERO MELO FEDERICO GUILLERMO	C.C. 000000019480820
TERCER RENGLON	
QUINTERO MELO FRANCIS NATALIA	C.C. 000000039693870

CERTIFICA:

REPRESENTACION LEGAL: EL GERENTE, EL SUBGERENTE Y EL PRIMER SUPLENTE DEL GERENTE SON LOS REPRESENTANTES LEGALES DE LA SOCIEDAD QUIENES PODRÁN ACTUAR CONJUNTA O SEPARADAMENTE. EL SUBGERENTE Y EL PRIMER SUPLENTE DEL GERENTE REEMPLAZARÁN AL GERENTE EN SUS FALTAS ABSOLUTAS, TEMPORALES Y ACCIDÉNTALES CON LAS MISMAS FACULTADES, ATRIBUCIONES Y LIMITACIONES INDICADAS EN LOS ARTÍCULOS 55 A 57 DE ESTOS ESTATUTOS.

CERTIFICA:

** NOMBRAMIENTOS **

QUE POR ACTA NO. 1 DE JUNTA DIRECTIVA DEL 20 DE ENERO DE 2017, INSCRITA EL 8 DE FEBRERO DE 2017 BAJO EL NUMERO 02184085 DEL LIBRO IX, FUE (RON) NOMBRADO (S):

NOMBRE	IDENTIFICACION
GERENTE	
QUINTERO MORRISS ALEJANDRO	C.C. 000000080418925
SUBGERENTE	
QUINTERO MELO EMILIO ESTEBAN	C.C. 000000080411316

QUE POR ESCRITURA PUBLICA NO. 3190 DE NOTARIA 11 DE BOGOTA D.C. DEL 11 DE NOVIEMBRE DE 2009, INSCRITA EL 13 DE NOVIEMBRE DE 2009 BAJO EL NUMERO 01340801 DEL LIBRO IX, FUE (RON) NOMBRADO (S):

NOMBRE	IDENTIFICACION
PRIMER SUPLENTE DEL GERENTE	
QUINTERO MELO BEATRIZ ILIANA	C.C. 000000035457312

CERTIFICA:

FACULTADES DEL REPRESENTANTE LEGAL: EL GERENTE, EL SUBGERENTE Y EL PRIMER SUPLENTE DEL GERENTE ESTÁN FACULTADOS PARA CELEBRAR O EJECUTAR TODOS LOS ACTOS O CONTRATOS COMPRENDIDOS DENTRO DEL OBJETO SOCIAL O QUE ESTÉN RELACIONADOS DIRECTAMENTE CON ÉL, CON LAS LIMITACIONES INDICADAS EN LOS ARTÍCULOS 56 Y 57 DE ESTOS ESTATUTOS. ARTÍCULO EL GERENTE REQUERIRÁ AUTORIZACIÓN ESCRITA DE LA ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS PARA: A) ENAJENAR BIENES RAÍCES, ACCIONES Y APORTES EN SOCIEDADES Y VEHÍCULOS DE PROPIEDAD DE LA EMPRESA, SIN CONSIDERACIÓN A SU CUANTÍA; B) PARA CELEBRAR ACTOS O CONTRATOS DE CUANTÍA IGUAL O SUPERIOR A DIEZ MIL (10.000) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES. EL SUBGERENTE Y EL PRIMER SUPLENTE DEL GERENTE REQUERIRÁN

AUTORIZACIÓN ESCRITA DE LA ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS PARA: A) ENAJENAR BIENES RAÍCES, ACCIONES Y APORTES EN SOCIEDADES Y VEHÍCULOS DE PROPIEDAD DE LA EMPRESA, SIN CONSIDERACIÓN A SU CUANTÍA; B) PARA CELEBRAR ACTOS O CONTRATOS DE CUANTÍA IGUAL O SUPERIOR A DIEZ MIL (10.000) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

CERTIFICA:

** REVISOR FISCAL **

QUE POR ACTA NO. 001 DE ASAMBLEA DE ACCIONISTAS DEL 18 DE ENERO DE 2017, INSCRITA EL 10 DE FEBRERO DE 2017 BAJO EL NUMERO 02185318 DEL LIBRO IX, FUE (RON) NOMBRADO (S):

NOMBRE	IDENTIFICACION
REVISOR FISCAL PRINCIPAL	
MORENO RAMIREZ MIGUEL ANGEL	C.C. 000000019214058

QUE POR ESCRITURA PUBLICA NO. 3190 DE NOTARIA 11 DE BOGOTA D.C. DEL 11 DE NOVIEMBRE DE 2009, INSCRITA EL 13 DE NOVIEMBRE DE 2009 BAJO EL NUMERO 01340801 DEL LIBRO IX, FUE (RON) NOMBRADO (S):

NOMBRE	IDENTIFICACION
REVISOR FISCAL SUPLENTE	
MORENO RAMIREZ MIGUEL ANGEL	C.C. 000000019214058

CERTIFICA:

SIN PERJUICIO EN LO DISPUESTO EN EL ARTICULO 164 DEL CODIGO DE COMERCIO, MEDIANTE ACTA NO. 002 DE LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS, DEL 17 DE FEBRERO DE 2017, INSCRITA EL 24 DE FEBRERO DE 2017, BAJO EL NO. 02189804 DEL LIBRO IX, SE REMOVIO LA DESIGNACION DE MORENO RAMIREZ MIGUEL ANGEL COMO REVISOR FISCAL SUPLENTE.

CERTIFICA:

DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y DE LA LEY 962 DE 2005, LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE REGISTRO AQUÍ CERTIFICADOS QUEDAN EN FIRME DIEZ (10) DÍAS HÁBILES DESPUÉS DE LA FECHA DE LA CORRESPONDIENTE ANOTACIÓN, SIEMPRE QUE NO SEAN OBJETO DE RECURSO. LOS SÁBADOS NO SON TENIDOS EN CUENTA COMO DÍAS HÁBILES PARA LA CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ.

* * * EL PRESENTE CERTIFICADO NO CONSTITUYE PERMISO DE * * *
* * * FUNCIONAMIENTO EN NINGUN CASO * * *

INFORMACION COMPLEMENTARIA

LOS SIGUIENTES DATOS SOBRE RIT Y PLANEACION DISTRITAL SON INFORMATIVOS
CONTRIBUYENTE INSCRITO EN EL REGISTRO RIT DE LA DIRECCION DISTRITAL DE IMPUESTOS, FECHA DE INSCRIPCION : 1 DE ABRIL DE 2022
FECHA DE ENVIO DE INFORMACION A PLANEACION DISTRITAL : 24 DE ABRIL DE 2022

SEÑOR EMPRESARIO, SI SU EMPRESA TIENE ACTIVOS INFERIORES A 30.000

SMLMV Y UNA PLANTA DE PERSONAL DE MENOS DE 200 TRABAJADORES, USTED TIENE DERECHO A RECIBIR UN DESCUENTO EN EL PAGO DE LOS PARAFISCALES DE 75% EN EL PRIMER AÑO DE CONSTITUCION DE SU EMPRESA, DE 50% EN EL SEGUNDO AÑO Y DE 25% EN EL TERCER AÑO. LEY 590 DE 2000 Y DECRETO 525 DE 2009.

RECUERDE INGRESAR A WWW.SUPERSOCIEDADES.GOV.CO PARA VERIFICAR SI SU EMPRESA ESTA OBLIGADA A REMITIR ESTADOS FINANCIEROS. EVITE SANCIONES.

TAMAÑO EMPRESA

DE CONFORMIDAD CON LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 2.2.1.13.2.1 DEL DECRETO 1074 DE 2015 Y LA RESOLUCIÓN 2225 DE 2019 DEL DANE EL TAMAÑO DE LA EMPRESA ES MEDIANA

LO ANTERIOR DE ACUERDO A LA INFORMACIÓN REPORTADA POR EL MATRICULADO O INSCRITO EN EL FORMULARIO RUES:

INGRESOS POR ACTIVIDAD ORDINARIA $12,925,568,718

ACTIVIDAD ECONÓMICA POR LA QUE PERCIBIÓ MAYORES INGRESOS EN EL PERÍODO - CIIU : 6810

****
** ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACION JURIDICA DE LA **
** SOCIEDAD HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICION. **
****

EL SECRETARIO DE LA CAMARA DE COMERCIO,
VALOR : $ 6,500

****
PARA VERIFICAR QUE EL CONTENIDO DE ESTE CERTIFICADO CORRESPONDA CON LA INFORMACIÓN QUE REPOSA EN LOS REGISTROS PÚBLICOS DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ, EL CÓDIGO DE VERIFICACIÓN PUEDE SER VALIDADO POR SU DESTINATARIO SOLO UNA VEZ, INGRESANDO A WWW.CCB.ORG.CO
****
ESTE CERTIFICADO FUE GENERADO ELECTRÓNICAMENTE CON FIRMA DIGITAL Y CUENTA CON PLENA VALIDEZ JURÍDICA CONFORME A LA LEY 527 DE 1999.
****
FIRMA MECÁNICA DE CONFORMIDAD CON EL DECRETO 2150 DE 1995 Y LA AUTORIZACIÓN IMPARTIDA POR LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, MEDIANTE EL OFICIO DEL 18 DE NOVIEMBRE DE 1996.



Bogotá D.C., octubre 19 de 2023

Señores:
JOSE ALIRIO GUZMAN ESPITIA.
CLAUDIA MARITZA SANTOS BERNAL
Ciudad

REF: CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No. 098-20. ESTUDIO DE VULNERABILIDAD ESTRUCTURAL SEGÚN NSR-98, DE UN (1) EDIFICIO DE 12 NIVELES QUE HACE PARTE DEL CONJUNTO KEPLER PH (INTERIOR 2), CON UN ÁREA DE CONSTRUCCIÓN DE APROXIMADAMENTE 4.700 M2, UBICADO EN LA CARRERA 11 A No. 191 A-52 DE LA CIUDAD DE BOGOTÁ.

Estimados Señores:

A continuación, damos respuesta a su solicitud de aclaración respecto al asunto en referencia, al igual que lo expuesto por el señor Carlos Humberto Ortega Pinzón (Representante Legal PROMOTORA KEPLER SAS.), en la audiencia correspondiente a la radicación 2022-212856 de la Super Intendencia de Industria y Comercio (SIC), que se celebró virtualmente el pasado 12 de octubre del presente año.

El Sr Ortega, anteriormente nombrado, basa toda la justificación de las graves deficiencias que presenta el edificio del interior 2 (que hace parte del CONJUNTO KEPLER PH); en que, "el análisis de vulnerabilidad presentado se basó en una memoria errada", lo cual es definitivamente falso, de acuerdo con todos los comunicados que esta oficina ha emitido. Se hace necesario primero contextualizar, para un mayor entendimiento de las fallas estructurales que se vienen presentando en el edificio del interior 2 del Conjunto Residencial Kepler.

Ante la falla de la cimentación que se evidencia en la inclinación del interior 2 (19.0 cm en el sentido Norte y 9.9 cm. Sentido Oriente), además de una serie de fisuramientos y agrietamientos que se observan desde hace un tiempo atrás en la edificación INTERIOR 2 del Conjunto residencial Kepler PH, Localizado en la carrera 11 A No. 191 A-52 de la Ciudad de Bogotá D.C., los propietarios de los apartamentos 401 int. 2 y 1003 int. 2, el Ing. José Alirio Guzmán E. (Especialista en Estructuras) y la Ing. Claudia Maritza Santos B. (Especialista en Estructuras y Magíster en Ingeniería Estructural); quienes, al observar las fallas Estructurales, conociendo sus implicaciones, y teniendo claro que los apartamentos en mención hacen parte de una unidad estructural, y, por ende, cualquier afectación que se presente perjudicará la estructura e implícitamente la integridad de los dos apartamentos.

Motivados y ampliamente conocedores de los efectos de las fallas plenamente visibles, decidieron contratar la Empresa de Ingeniería JULIO MARTÍNEZ CHÁVEZ & CIA. Ltda, para, de una manera objetiva realizar los procedimientos de análisis de vulnerabilidad. A continuación, narramos brevemente el proceso seguido, en la revisión estructural de dicho edificio:

- Información disponible: Al realizar inspección inicial del edificio y los diferentes documentos como son:
    - Informe de Asesoría geotécnica proyecto Kepler (AUS-16911), de **fecha enero 24 de 2017**, firmado por: Alfonzo Uribe Sardiña y Luz Nelly Torres M. En dicho informe, en las páginas 3 y 4, los ingenieros afirman que, el edificio del interior 2, tiene asentamientos diferenciales cercanos a **40 mm** (el **asentamiento máximo es de 32 mm** de acuerdo con la NSR-98).

- Informes de Verticalidad y Asentamiento (4 informes anexos a la demanda), se aprecia una pérdida de verticalidad progresiva en el tiempo, así:
  - 1° control junio 2019 presenta perdida de verticalidad en sentido norte de **0.156** mts, sentido Este de 0.109 mts.
  - 2° control julio 2019 presenta perdida de verticalidad en sentido norte de **0.175** mts >12% con respecto al mes de junio, sentido Este de 0.081 mts.
  - 3° control septiembre 2019 presenta perdida de verticalidad en sentido norte de **0.175** mts, sentido Este de 0.081 mts.
  - 4° control febrero 2020 presenta perdida de verticalidad en sentido norte de **0.190** mts >22% con respecto al mes de junio de 2019, sentido Este de 0.099 mts.

  Como se ve en los resultados Informes De Verticalidad y Asentamiento, se aprecia un aumento en la pérdida de verticalidad de **34 mm** en apenas 7 meses y que representa un 22% de incremento.
  En el momento de la entrega de la última verticalidad se puede afirmar que el edificio tenía un asentamiento diferencial de alrededor de 115 mm (Valor **mayor en 83 mm** al máximo permitido de acuerdo con la NSR-98).
  Todo lo anterior es evidencia irrefutable de la falla estructural de la cimentación, la cual es fácilmente detectable, pero además con una tasa de progresividad que incrementa el riesgo para la vida de los ocupantes de la edificación en cuestión.

- 11 planos arquitectónicos de todos los diferentes niveles, cortes arquitectónicos y fachadas, con rótulos de Kepler y Vivendum (nombrados como INT2). (con sellos de curaduría urbana).
- 32 planos estructurales que contienen las diferentes plantas estructurales de los diferentes niveles, refuerzos, despieces de elementos y detalles tanto estructurales como no estructurales, nombrados como "Edificios tipo 1 y 2 y Edificio tipo 2" (con sellos de curaduría urbana).
- Estudio de suelos "Promotora Vivendum S.A. - Proyecto Kepler" de la firma AREAS LTDA (3833-10) DE 2010, firmado por Augusto Espinosa Silva.
- Memoria de cálculo original del interior 2 nombrado como "Edificio Tipo 2" (memoria que **NO** corresponde con los planos estructurales ni arquitectónicos). Dicha memoria **NO** se tuvo en cuenta en los diferentes análisis efectuados, **simplemente se tomó como referencia en cuanto a coeficientes y códigos usados.**

- Visitas de inspección: Como ya se ha mencionado reiteradamente, en las visitas se comprobó una serie de irregularidades algunas de las cuales son:

  - Muros con visibles muestras de falla estructural, evidenciadas en las múltiples grietas diagonales (El señor Ortega Pinzón, nos informó en una de sus comunicaciones que dichos muros fallaron durante la construcción y nunca se repararon).
  - Grietas en placas de entrepiso.
  - Fisuras diagonales en placas de entrepiso.
  - Separación excesiva entre la plataforma y el edificio – interior 2.
  - Falta de separación sísmica entre edificios (No se tuvo en cuenta la colisión nociva entre edificios).

  De igual manera las anteriores observaciones y todas las planteadas en nuestros anteriores informes ratifican que el edificio – interior 2 del conjunto Kepler, presenta fallas de índole estructural.

- Valoración de la información existente; una vez recibida la información nombrada y con las primeras visitas realizadas, se realizaron las siguientes evaluaciones:

- Se validaron los planos arquitectónicos, realizando una comparación entre los espacios realmente construidos, confrontando las medidas una a una con los planos extraídos de archivo central de Planeación Distrital, se encontró concordancia casi total, tomando como validos los planos.
- Se confrontaron los planos estructurales (plantas y cortes) con los planos arquitectónicos ya validados, y se encontró una concordancia total en plantas y elevaciones, luego de tener validadas las plantas, se procede a validar los despieces de los diferentes cajones de muros, comparando las longitudes de los muros con las plantas estructurales, llegando a comprobar uno a uno los planos solicitados en archivo central de planeación distrital (en el expediente, se anexaron la copia de todos los planos, con sello de verificación de archivo central de planeación distrital).
- Se toma como valido el estudio de suelos.
- Al revisar la memoria de cálculo, se encontraron inconsistencias en cuanto a dimensiones (evidenciada en la localización de los nudos), menores masas del edificio, menores longitudes de los muros, entre muchas otras llegando a la conclusión que las memorias "Edificio Tipo 2", **NO** corresponden al edificio evaluado. Cabe resaltar que, en nuestra evaluación, se tomaron como referencia en cuanto a coeficientes sísmicos (NO CARGAS SISMICAS, como asegura la parte demanda) y códigos usados.
- De igual manera, en las visitas realizadas se adelantaron actividades de medición de: Espesores de muros, espesores de placas, espesores de acabados, espesores de pañetes, y demás medidas REALMENTE CONSTRUIDAS, con toda esta información se realizaron evaluaciones de cargas REALMENTE EXISTENTES (no se usaron supuestos de cargas, como asegura la parte demandada).

- Análisis de Vulnerabilidad: Debido a que los apartamentos en mención 2-401 y 2-1003 hacen parte integral del edificio de la torre 2, el cual presenta fallas evidentes (como ya quedó demostrado), se procedió a realizar análisis de vulnerabilidad de todo el edificio (NO se puede hacer vulnerabilidad únicamente de los dos apartamentos nombrados) con las normas actualmente vigentes (NSR-10), de igual manera una vez terminado el análisis de vulnerabilidad (bajo NSR-10) y teniendo en cuenta que para la reclamación ante la autoridad competente se requería demostrar las fallas estructurales existentes ante la norma con la cual fue aprobado el diseño, se procedió a realizar el Análisis de Vulnerabilidad de acuerdo a la NSR-98. Cabe resaltar que, en los dos casos evaluados se confirma y concluye que la estructura del edificio del interior 2 del conjunto Residencial Kepler, presenta graves deficiencias de índole estructural, condición que es absolutamente comprobable y consistente con el mal comportamiento que presenta la estructura, plenamente demostrada mediante las mediciones obtenidas en los controles de verticalidad, las patologías presentadas y la progresividad de las mismas.

Es importante resaltar que el señor Carlos Humberto Ortega Pinzón (Representante Legal PROMOTORA KEPLER SAS.), asegura que, existen muros evidentemente fallados desde la construcción y entrega de los edificios quien afirma "… ***En cuanto a las fisuras que rayan en las fotos del anexo de la demanda, al hacer inspección en obra se evidencia que son las presentadas durante el proceso constructivo***…. ".

Por otro lado, los propietarios de los apartamentos en mención radicaron una queja formal en la Secretaria Distrital del Hábitat, de igual manera se radicaron los estudios de vulnerabilidad y toda la información que se radicó ante la Superintendencia de Industria y Comercio. El departamento de Ingeniería del Hábitat al analizar la información realizó una visita de verificación, realizada el día 30 de agosto de 2022, a dicha visita asistió el señor Edgar Mauricio Gómez C.C. 79.584.815, como representante del enajenador y constructora. En dicha visita y con ayuda de un nivel laser de precisión se pudo constatar que a lo ancho

del apartamento 2-401, existía en ese momento una diferencia de niveles de 7.80 cm en una distancia de 8.00 mts (Asentamiento diferencial de 15.6 cm, en el ancho total del edificio).

El departamento de Ingeniería de la Secretaria Distrital del Hábitat el 30 de Diciembre de 2022, emitió el "INFORME DE VERIFICACION DE HECHOS 22-754", en dicho informe la Secretaria Distrital del Hábitat, ratifica lo expuesto por nuestra compañía en los informes entregados. Y concluyen diciendo: "Por todos los puntos anteriormente relacionados, **se establece una deficiencia constructiva de AFECTACION GRAVISIMA** que afecta las condiciones estructurales del inmueble". Cabe resaltar que, la Secretaria Distrital del Hábitat asignó 3 expedientes, y en este caso se está refiriendo a cada uno de los inmuebles que son objeto de la presente demanda.

Conclusiones:

Después de los hechos relatados anteriormente nombrado podemos concluir lo siguiente:

- La información base (planos arquitectónicos, planos estructurales, estudio de suelos, información de medidas de obras realmente ejecutadas), de los análisis de vulnerabilidad realizados por nuestra empresa, es la idónea para adelantar los mencionados análisis.
- El edificio del interior 2 del conjunto residencial Kepler, presenta un movimiento de perdida de verticalidad muy superior al máximo permitido, el cual además tiene una condición de progresividad que incrementa el riesgo para los habitantes del mismo.
- Es un hecho cierto que los asentamientos diferenciales existentes en agosto de 2022, son del orden **de 5 veces más** (15.6 cm) el máximo permitido de acuerdo a la NSR-98 y es un hecho que son de conocimiento de la constructora Kepler y promotora Vivendum, dado que en la medición hizo presencia un delegado de dichas empresas.
- Las **fallas estructurales son gravísimas** como lo ratifica la Secretaria Distrital del Hábitat, en su "INFORME DE VERIFICACION DE HECHOS 22-754", del 30 de Diciembre de 2022. Por lo anterior se está viendo afectada la estabilidad integral de los inmuebles 401 y 1003, ubicados en el interior 2.
- A pesar de haberse presentado problemas de fisuración de los elementos estructurales durante la construcción, la constructora no los atendió ni corrigió adecuadamente. Por lo tanto, el proyecto Kepler presenta graves afectaciones estructurales, como lo corrobora el señor Carlos Humberto Ortega Pinzón, en la respuesta al auto admisorio de la demanda el 15 de junio del 2022, numeral Décimo quinto (compuesta por 29 páginas).
- La Vulnerabilidad Estructural del Interior 2 del Conjunto Kepler, realizada por la firma Julio Martínez Chávez & Cía. Ltda. CUMPLE, con lo establecido en el numeral **A.1.5.3 – MEMORIAS de NSR-98.**
- La edificación del Interior 2 del Conjunto Kepler, debido a las gravísimas fallas estructurales incumple con el objeto de la ley 400 de 1997, en lo que corresponde a los criterios y requisitos mínimos para el diseño, construcción y supervisión técnica de edificaciones nuevas, pero de manera principal en cuanto a reducir a un mínimo el riesgo de la pérdida de vidas humanas, y defender en lo posible el patrimonio del Estado y de los ciudadanos.

Cordialmente.

JULIO MARTINEZ CHÁVEZ & CIA. LTDA.

JULIO CESAR MARTINEZ FIERRO.
Ingeniero Civil

NOTARIA 39 DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ D.C.

DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO

Verificación Biométrica Decreto-Ley 019 de 2012

Bogotá D.C. 2023-10-19 14:14:16

Ante el Notario Treinta y Nueve (39) de Bogotá D.C. Compareció:

MARTINEZ FIERRO JULIO CESAR C.C. 80411277



kc8ke

y declaró que reconoce el anterior documento como cierto, y que la firma es de su puño y letra. El compareciente solicitó y autorizó el tratamiento de sus datos personales al ser verificada su identidad cotejando sus huellas digitales y datos biográficos contra la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil. ingrese a www.notariaenlinea.com para verificar este documento.

Conforme a lo dispuesto en el Decreto 3296 de 29 de agosto de 2003 y por solicitud del usuario de manera voluntaria, se procede a la identificación Biometrica

X

FIRMA

NOTARIO 39 DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ D.C.
MIGUEL ARTURO LINERO DE CAMBIL

ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DEL HÁBITAT

ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ
SECRETARÍA DISTRITAL DEL HÁBITAT
AL RESPONDER CITAR EL NR.
2-2023-24328
Fecha: 22/03/2023 04:02:49 PM Folios: 1
Anexos: CUTARO (4)FOLIOS
Asunto: RADICACIÓN: 1-2023-9860 DEL 9 DE MARZO DE 2023 QUEJA: 1-202
Destino: JOSE ALIRIO GUZMAN ESPITIA
Tipo: OFICIO SALIDA
Origen: SUBSEC.ICDV

Bogotá D.C.

Doctor(a):

JOSE ALIRIO GUZMAN ESPITIA
Dirección: CARRERA 11 A Nro 191 52 NORTE APTO 402 INT 2
BOGOTA, D.C. - BOGOTA, D.C.

Asunto: RADICACIÓN: 1-2023-9860 DEL 9 DE MARZO DE 2023 QUEJA: 1-2022-31388 DEL 27 DE FEBRERO DE 2022 PROYECTO: KEPLER PH, ZONAS COMUNES

Respetado señor (es)

Hemos recibido su escrito en el cual solicita "*Radicaciones: 1-2022-31388 del 22 de Julio de 2022 y 1-2022-23371 del 25 de mayo de 2022. (Queja por deficiencias constructivas gravísimas, con fundamento en el artículo 3 del Decreto 572 de 20151 Conjunto Residencial Kepler PH). De acuerdo con las radicaciones en referencia, solicitamos amablemente, lo siguiente: • Copia física y / ó digital del concepto técnico de deficiencias constructivas, elaborado por el ingeniero Iván Gil Isaza, de acuerdo con la visita técnica No. 1-2022-23371-1 del 30 de agosto de 2022*. (…). Comilla y negrillas nuestras.

Teniendo en cuenta lo solicitado, adjunto copia del informe de verificación de hechos 22-754 del 30 de diciembre de 2022.

En los anteriores términos, damos respuesta a la solicitud formulada.

Cordialmente,

MILENA INES GUEVARA TRIANA
SUBDIRECCION DE INVESTIGACIONES Y CONTROL DE VIVIENDA

Copia:

Anexos Electrónicos: 1

Elaboró: JULIAN ERNESTO RODRIGUEZ SIERRA
Revisó: MILENA INES GUEVARA TRIANA-SUBDIRECCION DE INVESTIGACIONES Y CONTROL DE VIVIENDA -
Aprobó: MILENA INES GUEVARA TRIANA

Secretaría Distrital del Hábitat
Carrera 13 No. 52-25, Bogotá D.C.
Teléfono 601- 358 16 00
Código Postal 110231
www.habitatbogota.gov.co
Documento Electrónico: 701437cc-8d4a-4f68-b9e7-cb6d26becb1f
Sistema de Gestión ISO 9001:2015 TÜVRheinland CERTIFICADO

ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HÁBITAT

INFORME VERIFICACIÓN DE HECHOS 22-754

30 de diciembre de 2022

Radicación No.	1-2022-23371 de 25 de mayo de 2022
No. de la queja	1-2022-23371-1
Quejoso	**JOSE ALIRIO GUZMAN**
Dirección Quejoso	KR 11A 191A 52 Apartamento 401 Torre 2
Proyecto	KEPLER PH, ZONAS COMUNES
Dirección proyecto	KR 11A 191A 52
Localidad	USAQUÉN
Estrato	4
Radicación documentos	400020120350
Enajenación proyecto	2012-10-17 92 UNIDADES
Enajenador	PROMOTORA KEPLER S.A.S.
Dirección enajenador	KR 6 26B 85 AP 1500
No. de registro	2011160

SINTESIS DE LA QUEJA

Los hechos denunciados en la queja hacen referencia a presuntas deficiencias constructivas en las **áreas comunes** del proyecto Kepler PH, **relacionadas únicamente con hechos estructurales de acuerdo con lo determinado en el traslado**, dentro de los cuales se menciona: "*1. Desde el año 2017 se evidencia una inclinación de la torre 2 del Conjunto Residencial Kepler PH, así como fisuramientos y agrietamientos en dicha construcción*".

VISITA

Visita Técnica No.	01
Fecha	30 de agosto de 2022
Funcionario	Natalia Molano Gómez
Atendido Por	
Quejoso:	José Alirio Guzmán, quejoso.
Enajenador:	Edgar Mauricio Gómez, autorizado.



FECHA DE ENTREGA DEL INMUEBLE: La fecha de entrega del inmueble objeto de la queja de la cual surge este expediente, confirmada en la visita es mayo de 2013.

Los conceptos técnicos emitidos en el presente informe son producto de la experticia y conocimiento del profesional, no contemplan la realización de pruebas destructivas, ensayos de laboratorio o similares y se basan en la observación de las características externas encontradas, acogiéndose a lo establecido en el Decreto 572 del 22 de diciembre de 2015.

HALLAZGOS

1. ***Desde el año 2017 se evidencia una inclinación de la torre 2 del Conjunto Residencial Kepler PH, así como fisuramientos y agrietamientos en dicha construcción.***

Se realiza recorrido en la plataforma en el acceso a la torre 2 y en sótanos encontrando lo siguiente:

1. Diferencias de niveles en juntas constructivas entre la torre (cinta gravilla) y la plataforma (adoquín). Algunas ya han sido tratadas por el constructor pero se evidencia en la visita que nuevamente se dilata y se está levantando el elemento flexible instalado (imágenes 1 y 2).



Imagen 1



Imagen 2

2. En sótano se pueden ver diferencias en los anchos de la junta entre plataforma y torre en muros y en placa (imágenes 3, 4 y 5). El quejoso indica que en torre 1 (imagen 6) tuvieron que instalar un tapajunta en rampa por los asentamientos que se han presentado entre los dos edificios (torre y sótano).



Imagen 3



Imagen 4

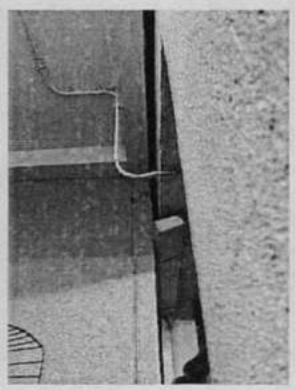


Imagen 5



Imagen 6

3. Tambien en esta zona de circulación de sótano hacia la torre 2 se evidencia una diferencia en los niveles de las placas; ha sido instalado un producto flexible pero los movimientos activos de la estructura están soltando nuevamente el material (imagen 7).



Imagen 7

4. Se ven también fisuras en muros y en placas (imágenes 8 a la 12) en el sótano y en los muros de la torre en primer piso (imagen 13). Estas fisura son con tendencia diagonal, replicandose en los acabados de placa. Es evidente que están siendo ocasionadas por rotura de componentes estructurales ya que es un sistema industrializado y esto es sintoma de agotamiento de la misma. El muro de sótano (imágenes14 y 15) es un muro estructural de carga que se ve afectado por varias fisuras de propagación diagonal y esto genera incertidumbre al no ser posible determinar cuál sería su comportamiento ante eventos sísmicos de diferente intensidad lo que contraviene lo indicado en el artículo primero (1°) de la Ley 400 de 1997.

5.

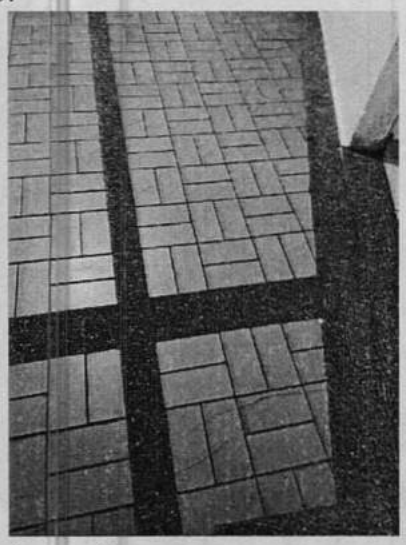


Imagen 8



Imagen 9



Imagen 10

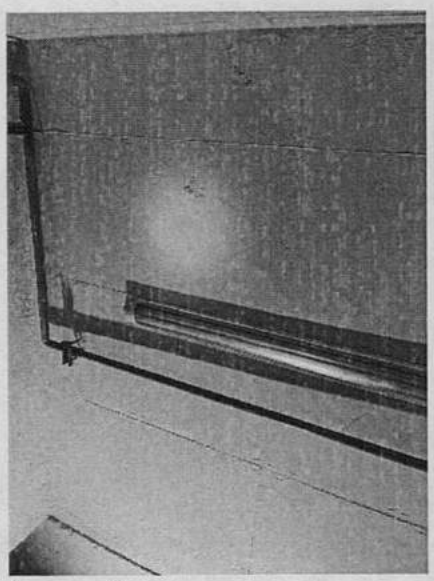


Imagen 11

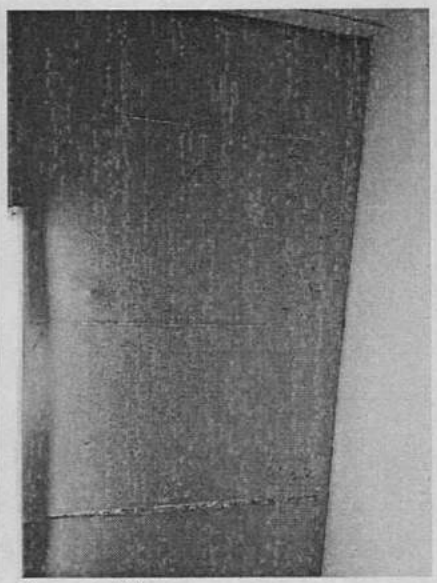


Imagen 12



Imagen 13



Imagen 14

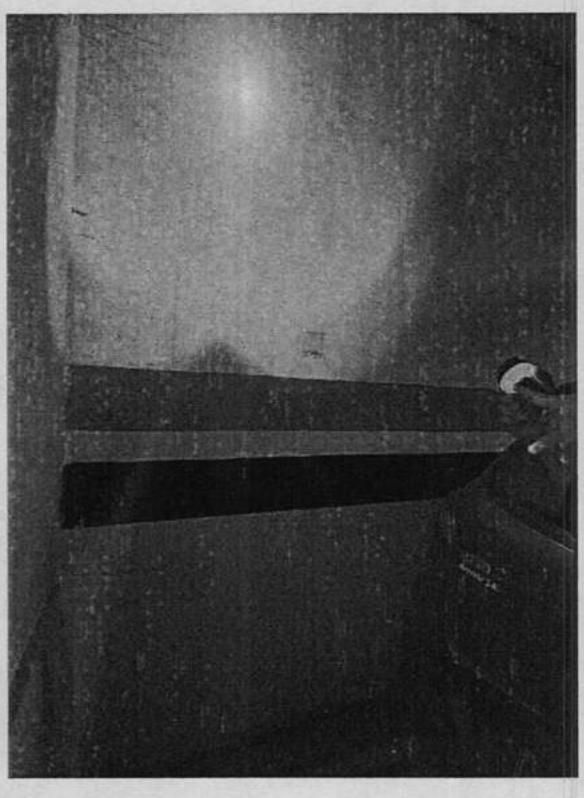


Imagen 15

6. Además, la junta estructural entre la torre 1 y 2, siendo torres de 12 pisos, de aproximadamente 32 mts (imágenes 16 a la 18) es de menos de 4 cms en el primer piso.

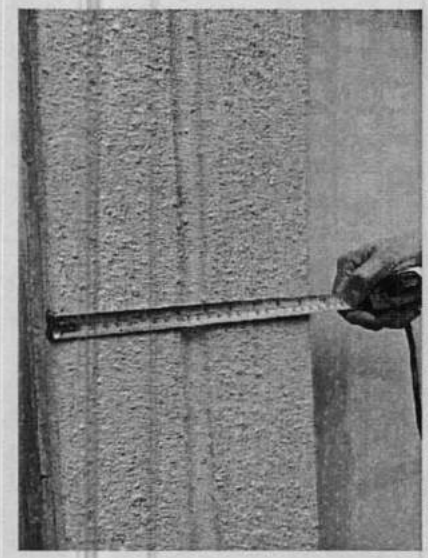


Imagen 16



Imagen 17

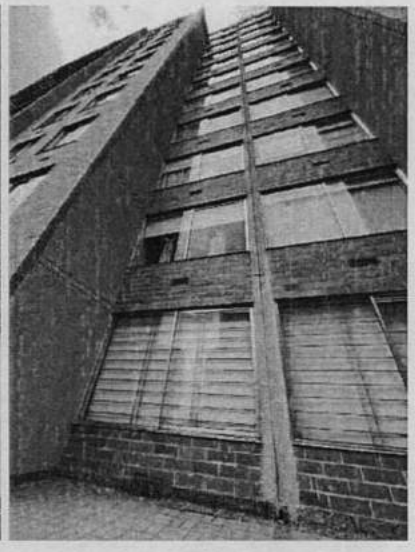


Imagen 18

En la visita se le solicita al enajenador el control de asentamientos más reciente, pero indica que el último fue hecho **el 4 de abril de 2017.**

Los hechos encontrados en la visita están relacionados con los asentamientos anormal y diferencial del proyecto aun cuando no es evidente a la vista una pérdida de verticalidad en la torre. Con base en la medición de nivel tomada en el apartamento del quejoso del expediente 1-2022-23371-2, se establece una diferencia de 7.8 centímetros en 8 metros en el sentido transversal de la torre. Con base en este valor y teniendo en cuenta la tabla H 4.1 de la Norma NSR-98 el asentamiento máximo permitido para este tipo de construcción es de 3.46 centímetros en la longitud total de la torre que corresponde a 17.30 metros (sentido transversal). Se debe tener en cuenta entonces que estas condiciones de asentamiento comprometen el buen funcionamiento estructural del edificio, el cual, no fue diseñado para trabajar bajo estas condiciones y están relacionados igualmente con la problemática general que se ha venido presentando de asentamientos en algunas de las áreas del proyecto. Es importante aclarar que estas afectaciones pueden verse agravadas o se pueden incrementar ante la presencia de cargas dinámicas, caso que no es posible precisar con la inspección visual, de no tomar prontas medidas de análisis, control y acción encaminadas a controlar e impedir el avance de estas.

Por todos los puntos anteriormente relacionados, **se establece una deficiencia constructiva de AFECTACIÓN GRAVÍSIMA** que afecta las condiciones estructurales del inmueble.

Al respecto se debe tener en cuenta que la Ley 400 del 19 de agosto de 1997 establece:

ARTICULO l°.- *Objeto.- La presente Ley establece criterios y requisitos mínimos para el diseño, construcción y supervisión técnica de edificaciones nuevas, así como de aquellas indispensables para la recuperación de la comunidad con posterioridad a la ocurrencia de un sismo, que puedan verse sometidas a fuerzas sísmicas y otras fuerzas impuestas por la naturaleza o el uso, con el fin*

de que sean capaces de resistirlas, incrementar su resistencia a los efectos que estas producen, reducir a un mínimo el riesgo de la pérdida de vidas humanas, y defender en lo posible el patrimonio del Estado y de los ciudadanos.
Además, señala los requisitos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones relacionadas con su objeto y define las responsabilidades de quienes las ejercen, así como los parámetros para la adición, modificación y remodelación del sistema estructural de edificaciones construidas antes de la vigencia de la presente Ley.

Parágrafo.- Una edificación diseñada siguiendo los requisitos consagrados en las normas que regulen las construcciones Sismo Resistentes, debe ser capaz de resistir, además de las fuerzas que le impone su uso, temblores de poca intensidad sin daño, temblores moderados sin daño estructural, pero posiblemente con algún daño en elementos no estructurales y un temblor fuerte con daños a elementos estructurales y no estructurales pero sin colapso.

El cuidado tanto en el diseño como en la construcción y la supervisión técnica, son fundamentales para la sismo resistencia de estructuras y elementos no estructurales.

Además, la NSR-98 (Título H) indica:

Capitulo H.4 Diseño Geotécnico.
H.4.1. Cimentaciones.
H.4.1.9. Efectos de los Asentamientos.
***H.4.1.9.1 - Clasificación** - Se deben calcular los distintos tipos de asentamientos que se especifican a continuación:*
***(a)** Asentamiento total - Definido como el de mayor valor entre todos los producidos en la cimentación.*
***(b)** Asentamiento diferencial - Definido como la diferencia entre los valores de asentamiento correspondientes a dos partes diferentes de la estructura.*
***(c)** Giro - Definida como la rotación de la edificación, sobre el plano horizontal, producida por asentamientos diferenciales de la misma.*
***H.4.1.9.2 - Límites de asentamientos totales** - Los asentamientos totales a 20 años calculados se deben limitar a los siguientes valores:*
***(a)** Para construcciones aisladas 30 cm, siempre y cuando no se afecten la funcionalidad de conducciones de servicios y accesos a la construcción.*
***(b)** Para construcciones entre medianeros 15 cm, siempre y cuando no se afecten las construcciones e instalaciones vecinas.*
***H.4.1.9.3 - Limites de asentamientos diferenciales** - Los asentamientos diferenciales calculados se deben limitar a los valores fijados en la tabla H.4-1, expresados en función de **ll**, distancia entre apoyos o columnas de acuerdo con el tipo de construcción.*

Tabla H.4-1
Valores máximos de asentamientos diferenciales calculados, expresados en función de la distancia entre apoyos o columnas, ℓ.

Tipo de construcción	Δ_{max}
(a) Edificaciones con muros y acabados susceptibles de dañarse con asentamientos menores	$\frac{\ell}{1000}$
(b) Edificaciones con muros de carga en concreto o en mampostería	$\frac{\ell}{500}$
(c) Edificaciones con pórticos en concreto, sin acabados susceptibles de dañarse con asentamientos menores	$\frac{\ell}{300}$
(d)Edificaciones en estructura metálica, sin acabados susceptibles de dañarse con asentamientos menores	$\frac{\ell}{160}$

H.4.1.9.4. - Límites de giro - *Los giros calculados deben limitarse a valores que no produzcan efectos estéticos o funcionales que impidan o perjudiquen el funcionamiento normal de la edificación, amenacen su seguridad, o disminuyan el valor comercial de la misma. En ningún caso localmente pueden sobrepasar de* ***ll /250****.*

H.4.1.10 - CAPACIDAD ADMISIBLE *- La capacidad admisible de diseño para la cimentación, debe ser el menor valor entre la capacidad calculada a partir de resistencia ante falla, reducida por el factor de seguridad, y la que produzca asentamientos inferiores a los permitidos. Esta capacidad debe ser claramente establecida en los informes geotécnicos.*

H.4.1.11 - PROFUNDIDAD DE CIMENTACION *- La profundidad mínima de cimentación para los cálculos de capacidad debe contemplar los siguientes aspectos, además de los incluidos en H.4.1.1 - Generalidades.*

H.4.1.11.1 *- La profundidad tal que se elimine toda posibilidad de erosión o meteorización acelerada del suelo, arrastre del mismo por tubificación causada por flujo de las aguas superficiales o subterráneas de cualquier origen. H.4.1.11.2 - En los suelos arcillosos, la profundidad de las cimentaciones debe llevarse hasta un nivel tal que no haya influencia por los cambios de humedad inducidos por agentes externos.*

H.4.1.11.3 *- Es preciso diseñar las cimentaciones superficiales en forma tal que se eviten los efectos de las raíces principales de los árboles próximos a la edificación o alternativamente se deben dar recomendaciones en cuanto a arborización (Véase el Capítulo H.7).*

ARQ. NATALIA MOLANO GÓMEZ
Contratista

Vo. Bo. ARQ. JULIAN ERNESTO RODRÍGUEZ SIERRA
Profesional Especializado









CONJUNTO RESIDENCIAL KEPLER - P.H.

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS
No. 098-20

ESTUDIO ESTRUCTURAL SEGÚN NSR-98, DE UN (1) EDIFICIO DE 12 NIVELES QUE HACE PARTE DEL CONJUNTO KEPLER PH, CON UN ÁREA DE CONSTRUCCIÓN DE APROXIMADAMENTE 4.700 M2, UBICADO EN LA CARRERA 11 A No. 191A-52 DE LA CIUDAD DE BOGOTÁ

JULIO MARTINEZ CHAVEZ & CIA. LTDA.
INGENIEROS ARQUITECTOS CONTRATISTAS
Carrera 7 B # 123-86 Telefonos : 215 26 04 - 213 17 03 Bogota D.C.
E-Mail - jmch_cia@hotmail.com

Informe Final

TORRE 2

Bogotá D.C., diciembre de 2021

PROYECTO 098/ 20

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No. 098-20. ESTUDIO DE VULNERABILIDAD ESTRUCTURAL SEGÚN NSR-98, DE UN (1) EDIFICIO DE 12 NIVELES QUE HACE PARTE DEL CONJUNTO KEPLER PH, CON UN ÁREA DE CONSTRUCCIÓN DE APROXIMADAMENTE 4.700 M2, UBICADO EN LA CARRERA 11 A No. 191 A-52 DE LA CIUDAD DE BOGOTÁ

INFORME FINAL
TORRE 2
Versión 1

REVISÓ/APROBÓ: ING. JULIO CESAR MARTINEZ FIERRO

DICIEMBRE DE 2021

Consultor

JULIO MARTÍNEZ CHÁVEZ & CIA. LTDA.

Dirección

Julio Cesar Martínez Fierro, director del Proyecto

CONTROL DE CAMBIOS

DOCUMENTO: INFORME FINAL DE ESTUDIO DE VULNERABILIDAD ESTRUCTURAL SEGÚN NSR-98, CONJUNTO RESIDENCIAL KEPLER P.H. – TORRE 2, UBICADO EN LA CARRERA 11 A No. 191 A - 52 DE LA CIUDAD DE BOGOTÁ D.C

PROYECTO: CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No. 098-20. ESTUDIO DE VULNERABILIDAD ESTRUCTURAL SEGÚN NSR-98, DE UN (1) EDIFICIO, DE 12 NIVELES, QUE HACE PARTE DEL CONJUNTO KEPLER PH, CON UN ÁREA DE CONSTRUCCIÓN DE APROXIMADAMENTE 4.700 M2, UBICADO EN LA CARRERA 11 A No. 191 A-52 DE LA CIUDAD DE BOGOTÁ.

Versión / Fecha:	Vr.0/ Enero 15-2022		
Elaboró:	J.C.M.F		
Revisó:	J.C.M.CH.		
Aprobó:	J.C.M.F.		

Modificaciones Realizadas:

ESTUDIO DE VULNERABILIDAD ESTRUCTURAL SEGÚN NSR-98, DE UN (1) EDIFICIO DE 12 NIVELES QUE HACE PARTE DEL CONJUNTO KEPLER PH, CON UN ÁREA DE CONSTRUCCIÓN DE APROXIMADAMENTE 4.700 M2, UBICADO EN LA CARRERA 11 A No. 191 A-52 DE LA CIUDAD DE BOGOTÁ.

TABLA DE CONTENIDO

1. ANTECEDENTES

2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

3. DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO
3.1 INFORMACIÓN DISPONIBLE
3.2 SISTEMA ESTRUCTURAL

4. LEVANTAMIENTO GEOMÉTRICO-ESTRUCTURAL
4.1 REGATAS PARA VERIFICACIÓN DE SECCIONES Y ÁREAS DE REFUERZO
4.2 APIQUES EN CIMENTACIÓN
4.3 VERIFICACION DE ACERO DE REFUERZO CON FERROSCAN

5. ESTUDIO DE VERTICALIDAD DE LOS EDIFICIOS Y NIVELACIÓN TOPOGRÁFICA

6. MATERIALES
6.1 RESISTENCIA A LA COMPRESIÓN DEL CONCRETO, F'C
6.2 ENSAYO DE ESCLERÓMETRO
6.3 ENSAYO DE CARBONATACIÓN

7. ESTUDIO DE SUELOS

8. GENERALIDADES
8.1 MOVIMIENTOS SÍSMICOS DE DISEÑO
8.2 PARÁMETROS SÍSMICOS
8.3 CLASIFICACIÓN DEL SISTEMA ESTRUCTURAL
8.4 COEFICIENTE DE CAPACIDAD DE DISIPACIÓN DE ENERGÍA, R
8.5 FUERZAS SÍSMICAS
8.6 ANÁLISIS ESTRUCTURAL
8.7 RESISTENCIA DE ELEMENTOS ESTRUCTURALES
8.8 DERIVAS DE LA ESTRUCTURA
8.9 ÍNDICES DE FLEXIBILIDAD
8.10 ÍNDICES DE SOBREESFUERZOS

8.11 ANÁLISIS DE VULNERABILIDAD

9. DIAGNÓSTICO ESTRUCTURAL DE LA EDIFICACION EXISTENTE
9.1 ASPECTOS CONSTRUCTIVOS E IDENTIFICACIÓN DE DAÑOS
9.2 METODOLOGÍA DE LA ELABORACIÓN DEL ESTUDIO DE VULNERABILIDAD
9.3 VULNERABILIDAD DE EDIFICACION EXISTENTE
9.4 EVALUACIÓN DE LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA EDIFICACION EXISTENTE

10. CONCLUSIONES FINALES DEL ESTUDIO
10.1 CONCLUSIONES FINALES RESPECTO A LA EDIFICACIÓN EXISTENTE
10.2 CONCLUSIONES DEL ESTUDIO VERSUS DISEÑOS ESTRUCTURALES Y OBRAS DE CONSTRUCCIÓN
10.3 CONCLUSIONES FINALES RESPECTO AL REFORZAMIENTO ESTRUCTURAL DE LA EDIFICACIÓN

ANEXOS

ANEXO 1. Análisis de la estructura existente (Vulnerabilidad) Memorias.
ANEXO 2. Memorias de cálculo, teniendo en cuenta R= 7.0 (De diseño Original).
ANEXO 3. Informes de nivelación y verticalidad.
ANEXO 4. Memorias de cálculo originales.
ANEXO 5. Planos de diseño Originales.
ANEXO 6. Estudio de suelos "AREAS 3833-10".
ANEXO 7. "INFORME DE ASESORIA GEOTECNICA PROYECTO KEPLER – AUS-16911, ENERO 24 DE 2017", firmado por el Ing. Alfonso Uribe Sardiña.

1. ANTECEDENTES

Ante la falla de la cimentación, que se evidencia en la inclinación de la torre 2 y una serie de fisuramientos y agrietamientos que se observan desde hace un tiempo atrás, en la edificación, que hace parte del Conjunto Residencial Kepler PH, ubicado al nororiente de la ciudad de Bogotá, los propietarios de los apartamentos 2-401 y 2-1003 de dicha torre, solicitaron a JULIO MARTÍNEZ CHÁVEZ & CIA. Ltda, el desarrollo de un estudio estructural, que determine las causas de la problemática existente y que, proporcione conclusiones y recomendaciones al respecto, de dicha problemática.

El estudio así planteado, es denominado Análisis de Vulnerabilidad Estructural, basado en las NORMAS COLOMBIANAS DE DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN SISMO RESISTENTE. NSR-98 — Capítulo A.10 —Edificaciones construidas antes de la vigencia de la presente versión del Reglamento (“A.10.1.3.4 - Edificaciones diseñadas y construidas utilizando la presente versión del Reglamento Cuando se trate de modificaciones de edificaciones diseñadas y construidas dentro de la vigencia de la Presente versión del Reglamento, estas alteraciones deben llevarse a cabo cumpliendo los requisitos del Presente Reglamento”), y pretende dar a conocer el comportamiento estructural según la NSR-98, en consideración de las condiciones observadas de la edificación en sitio, de los análisis estructurales realizados y los planos suministrados por el cliente tomados de LA UNICA FUENTE CONFIABLE (Archivo Central de Planeación Distrital).

2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Realizar procedimientos tendientes a determinar el grado de vulnerabilidad estructural de la Torre 2 del Conjunto Residencial Kepler PH, de la ciudad de Bogotá; todo esto a la luz de procedimientos de inspección estructural en campo, de evaluación de las propiedades mecánicas de los materiales existentes (de acuerdo inspección en sitio, levantamiento y planos de diseño original) y de las solicitaciones actuantes, acorde con los criterios establecidos en las NORMAS COLOMBIANAS DE DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN SISMO RESISTENTE NSR-98 y sus decretos complementarios.

- Ejecutar procedimientos de análisis y diseño estructural que permitan visualizar las causas de la problemática observada en la edificación.

- Dar conclusiones específicas acerca de las causas que generan la problemática actualmente observada en la edificación

- En caso tal de encontrarse insuficiencias en los diseños estructurales originales de la edificación ó en los procedimientos de construcción de las mismas, evidenciarlos el presente informe.

3. DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO

El Conjunto Residencial Kepler PH, que cuenta con menos de nueve (9) años de construcción, se encuentra ubicado en la Carrera 11 A No. 191 A - 52, al nororiente de la ciudad de Bogotá – Localidad de Usaquén – barrio Tibabita.

El Conjunto cuenta con nueve (9) torres de edificios de doce (12) niveles, sin sótano, que a su vez cuentan con un área aproximada por piso de 422 m2; por cada uno de los niveles se da implantación general a cuatro (4) apartamentos, en cada una de las torres del Conjunto. El lote en donde se encuentran establecidas las torres, cuenta con un área del orden de 9,000 m2.

En la parte interior o central entre torres de edificios, se ubicó el área de parqueaderos los cuales corresponden al aire libre en su segundo nivel, nivel intermedio y en nivel inferior en estructura de pórticos, conformada mediante un (1) sótano.

El documento presentado a continuación, corresponde al análisis estructural de la Torre 2 del Conjunto residencial, la cual presenta una problemática visible de gran pérdida de verticalidad (10 cm. sentido Este y 19 cm. sentido Norte), fisuramientos y agrietamientos. Como se precisará más adelante, la evaluación estructural, en razón al objeto del estudio y en consideración a las variables analizadas, con los diseños originales, será evaluada teniendo como base las normas y especificaciones establecidas en NSR-98.

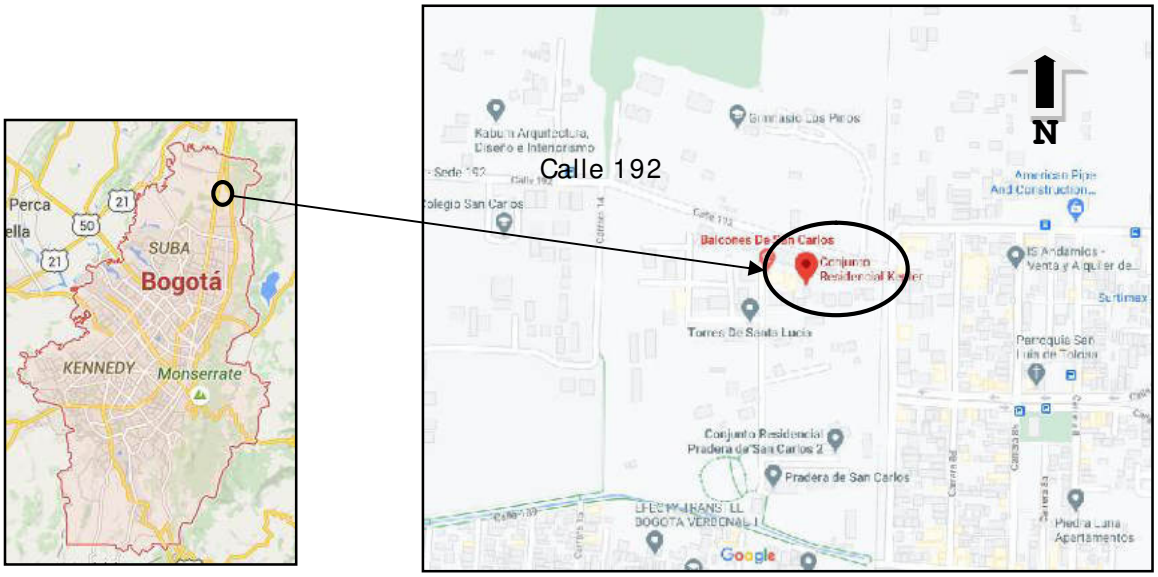


Figura 1. Ubicación del proyecto en la ciudad de Bogotá, D.C.

Arquitectónicamente hablando, el conjunto cuenta con áreas de vivienda, áreas comerciales, áreas administrativas, zonas comunes, depósitos, parqueaderos y demás

requeridas para un normal uso residencial y comercial.

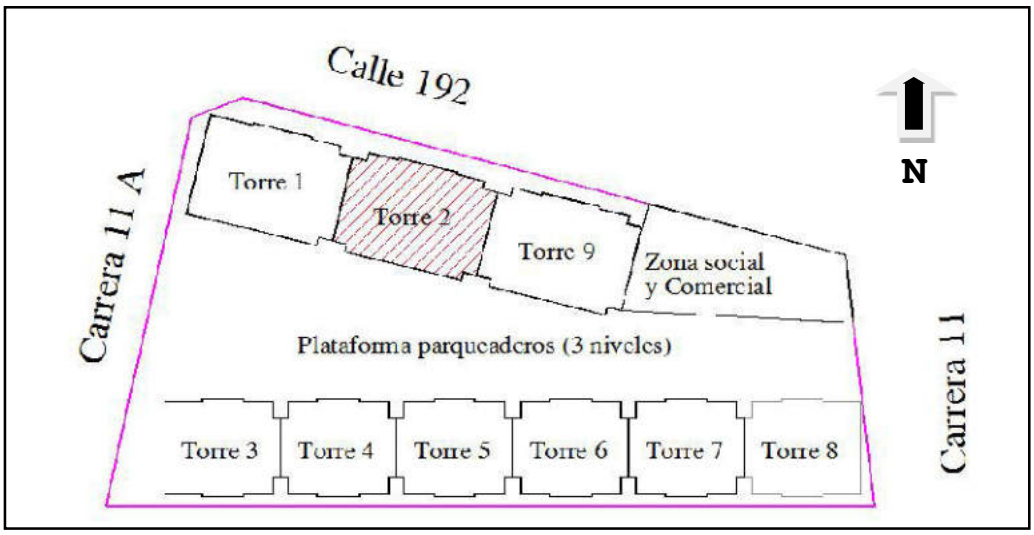


Figura 2. Disposición general de torres de edificios Conjunto Kepler PH

En general, las torres del Conjunto cuentan con una disposición arquitectónica y estructural muy similar entre sí, lo que hace pensar de forma inicial, que la problemática presentada así como las soluciones para intervención, son de igual forma muy parecidas.

Como se mencionó anteriormente, en el presente documento, se tratará únicamente del análisis estructural y la evaluación específica de la Torre 2.

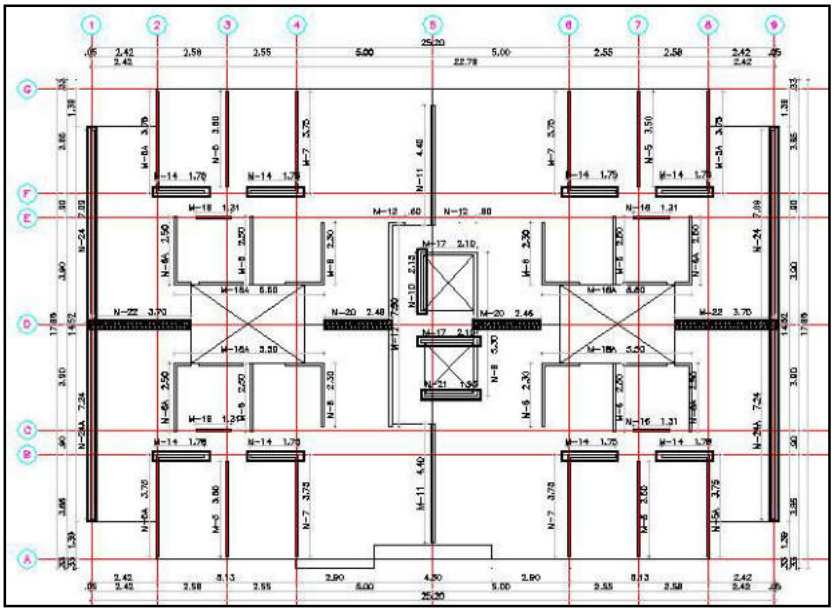


Figura 3. Vista general disposición arquitectónica Piso 1 Torre 2

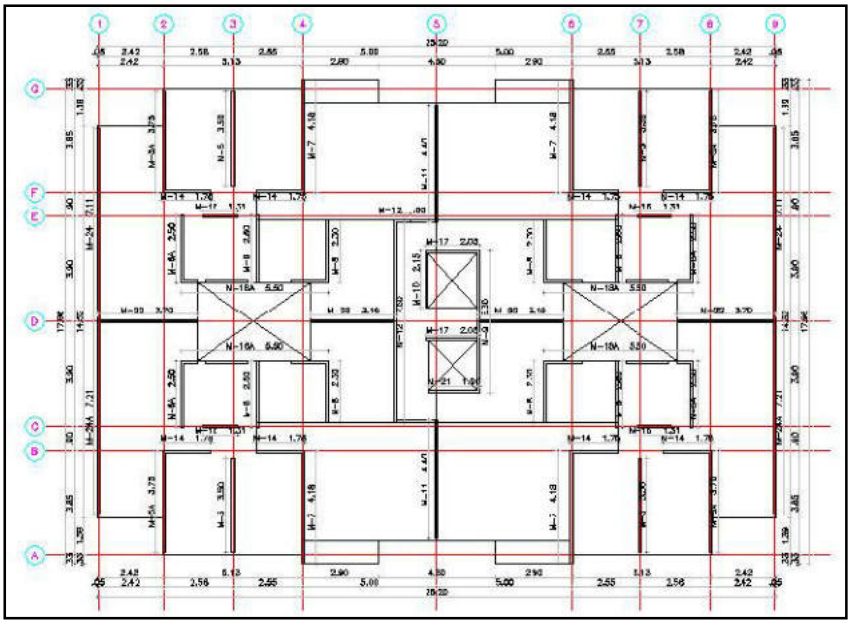


Figura 4. Vista general disposición arquitectónica Piso tipo Torre 2

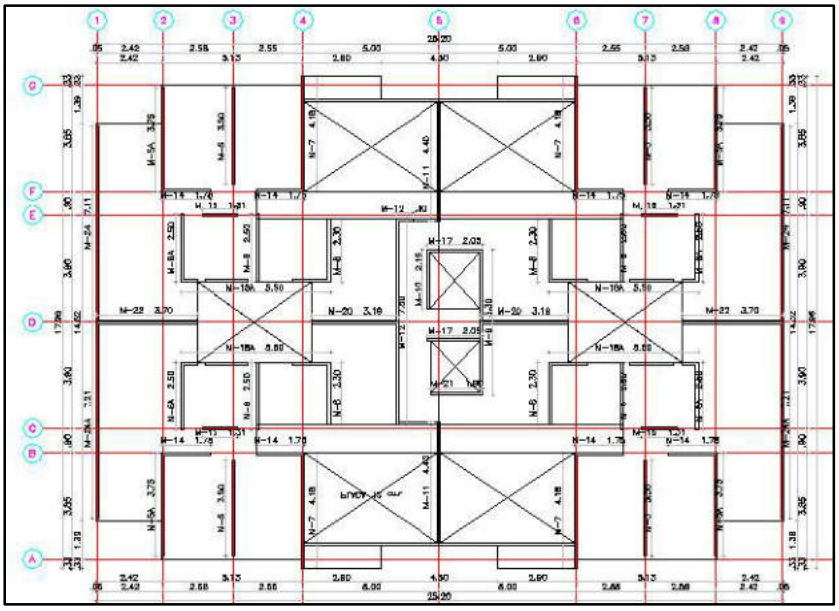


Figura 5. Vista general disposición arquitectónica Cubierta Torre 2

La cubierta de la edificación corresponde a una zona en cubierta plana y otra en teja eternit tipo Canaleta 45, directamente apoyada sobre los muros de concreto reforzado de último nivel.



Fotografía 1. Vista general fachada interna Torres 1, 2 y 9 del Conjunto residencial Kepler PH. Costado Norte de Conjunto.



Fotografía 2. Vista general fachada interna Torres 1, 2 y 9 del Conjunto residencial Kepler PH. Costado Norte de Conjunto.



Fotografía 3. Vista general fachada principal. Costado Norte de Conjunto.



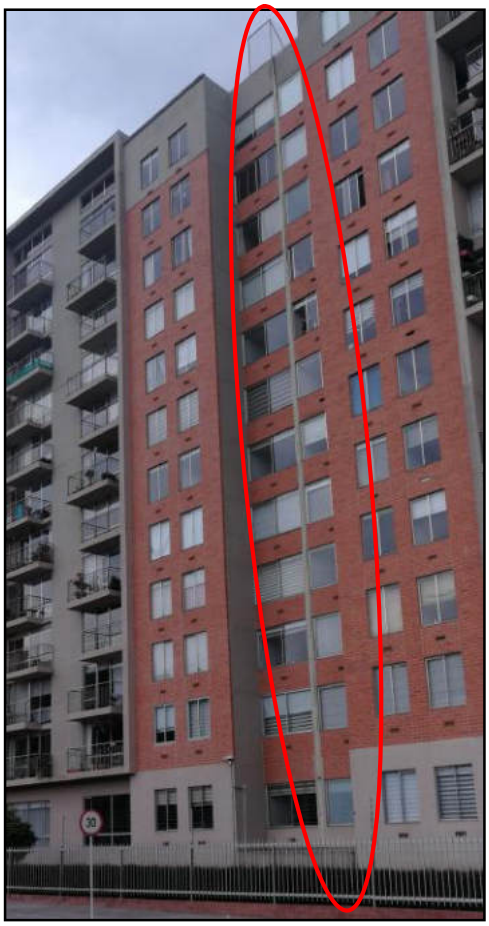
Fotografía 4. Vista general fachada principal externa de Torre 2.



Fotografía 5. Vista general fachada exterior, zona social y comercial.



Fotografía 6. Vista general fachada exterior torres 1, 2 y 9.



Fotografía 7. Vista general del detalle de la falta de dilatación entre torres.



Fotografía 8. Entrada principal y vehicular del conjunto.

3.1 INFORMACIÓN DISPONIBLE

Se dispone de toda la información, referente a los diseños estructurales originales del proyecto (Información tomada de planeación distrital LC. 11-4-0824 del 27 de abril de 2011), que fueron aprobados para la construcción de la torre 2. La información disponible y que fue utilizada en la evaluación estructural de la construcción, fue la siguiente:

- Treinta y Dos (32) planos estructurales ver tabla 1, que contienen la información de casi la totalidad de la construcción. Estos planos fueron elaborados por el ingeniero Oscar Ordoñez Casallas, de la firma IPI Ingeniería y proyectos de infraestructura Ltda, radicados en curaduría 4 el 22 de diciembre de 2011 y que fueron aprobados por la Curaduría Urbana No.4 de Bogotá, el 02 de mayo de 2012.

NOMBRE DEL ARCHIVO	PLANO N°	CONTENIDO		FECHA APROBACION EN CURADURIA 3	FECHA RADICACION EN CURADURIA 3
PLANO 00.jpg	N.A.	EDIFICIOS TIPO 1 Y 2	NOTAS, RECOMENDACIONES GENERALES, ESPECIFICACIONES, INDICE DE PLANOS (TORRES). EDIFICIO TIPO 1, EDIFICIO TIPO 2	02 MAY 2012	22 DIC 2011
			PLANOS GENERALES		
1 PLANO 1 de 10.jpg	G-1 de 10	EDIFICIOS TIPO 1 Y 2	DESPIECE DE VIGAS DE CIMENTACIÓN	02 MAY 2012	22 DIC 2011
1 PLANO 2 de 10.jpg	G-2 de 10	EDIFICIOS TIPO 1 Y 2	DESPIECE DE VIGAS DE CIMENTACIÓN	02 MAY 2012	22 DIC 2011
1 PLANO 3 de 10.jpg	G-3 de 10	EDIFICIOS TIPO 1 Y 2	DESPIECE DE MUROS ESTRUCTURALES	02 MAY 2012	22 DIC 2011
1 PLANO 4 de 10.jpg	G-4 de 10	EDIFICIOS TIPO 1 Y 2	DESPIECE DE MUROS ESTRUCTURALES	02 MAY 2012	22 DIC 2011
1 PLANO 5 de 10.jpg	G-5 de 10	EDIFICIOS TIPO 1 Y 2	DESPIECE DE MUROS ESTRUCTURALES	02 MAY 2012	22 DIC 2011
1 PLANO 6 de 10.jpg	G-6 de 10	EDIFICIOS TIPO 1 Y 2	DESPIECE DE MUROS ESTRUCTURALES	02 MAY 2012	22 DIC 2011
1 PLANO 7 de 10.jpg	G-7 de 10	EDIFICIOS TIPO 1 Y 2	DESPIECE DE MUROS ESTRUCTURALES	02 MAY 2012	22 DIC 2011
1 PLANO 7A de 10.jpg	G-7A de 10	EDIFICIOS TIPO 1 Y 2	DESPIECE DE MUROS ESTRUCTURALES	02 MAY 2012	22 DIC 2011
1 PLANO 7B de 10.jpg	G-7b de 10	EDIFICIOS TIPO 1 Y 2	CUADRO DE MALLAS, DETALLES DE UNIÓN MURO-MURO Y PLACA-PLACA	02 MAY 2012	22 DIC 2011
1 PLANO 8 de 10.jpg	G-8 de 10	EDIFICIOS TIPO 1 Y 2	DESPIECE DE ESCALERAS	02 MAY 2012	22 DIC 2011
1 PLANO 9 de 10.jpg	G-9 de 10	EDIFICIOS TIPO 1 Y 2	CUARTO DE MAQUINAS	02 MAY 2012	22 DIC 2011
1 PLANO 10 de 10.jpg	G-10 de 10	EDIFICIOS TIPO 1 Y 2	DETALLES DE ELEMENTOS NO ESTRUCTURALES DETALLE DE PLACA ENTRE EDIFICIOS	02 MAY 2012	22 DIC 2011
			PLANOS EDIFICIO TIPO 2		
PLANO 1 de 18.jpg	T2-1 de 18	EDIFICIO TIPO 2	PLANTA DE LOCALIZACIÓN DE MUROS DE PISO 1	02 MAY 2012	22 DIC 2011
PLANO 2 de 18.jpg	T2-2 de 18	EDIFICIO TIPO 2	PLANTA DE LOCALIZACIÓN DE MUROS DE PISO 2	02 MAY 2012	22 DIC 2011
PLANO 4 de 18.jpg	T2-4 de 18	EDIFICIO TIPO 2	PLANTA DE CIMENTACIÓN	02 MAY 2012	22 DIC 2011
PLANO 4A de 18.jpg	T2-4a de 18	EDIFICIO TIPO 2	PLANTA DE CIMENTACIÓN TORRE 9	02 MAY 2012	22 DIC 2011
PLANO 5 de 18.jpg	T2-5 de 18	EDIFICIO TIPO 2	PLANTA DE LOCALIZACIÓN DE PILOTES	02 MAY 2012	22 DIC 2011
PLANO 6 de 18.jpg	T2-6 de 18	EDIFICIO TIPO 2	REFUERZO INFERIOR Y SUPERIOR DE PLACA PISO 2 (ZONA DE e=0.10m)	02 MAY 2012	22 DIC 2011
PLANO 7 de 18.jpg	T2-7 de 18	EDIFICIO TIPO 2	REFUERZO INFERIOR DE PLACA PISO 2 (ZONA DE e=0.12m)	02 MAY 2012	22 DIC 2011
PLANO 8 de 18.jpg	T2-8 de 18	EDIFICIO TIPO 2	REFUERZO SUPERIOR DE PLACA PISO 2 (ZONA DE e=0.12m)	02 MAY 2012	22 DIC 2011
PLANO 9 de 18.jpg	T2-9 de 18	EDIFICIO TIPO 2	REFUERZO INFERIOR Y SUPERIOR DE PLACA PISO 3 (ZONA DE e=0.10m)	02 MAY 2012	22 DIC 2011
PLANO 10 de 18.jpg	T2-10 de 18	EDIFICIO TIPO 2	REFUERZO INFERIOR DE PLACA PISO 3 (ZONA DE e=0.12m)	02 MAY 2012	22 DIC 2011
PLANO 11 de 18.jpg	T2-11 de 18	EDIFICIO TIPO 2	REFUERZO SUPERIOR DE PLACA PISO 3 (ZONA DE e=0.12m)	02 MAY 2012	22 DIC 2011
PLANO 12 de 18.jpg	T2-12 de 18	EDIFICIO TIPO 2	REFUERZO INFERIOR Y SUPERIOR DE PLACA PISO 4-6-8-10-12 (ZONA DE e=0.10 m)	02 MAY 2012	22 DIC 2011
PLANO 13 de 18.jpg	T2-13 de 18	EDIFICIO TIPO 2	REFUERZO INFERIOR DE PLACA PISO 4-6-8-10-12 (ZONA DE e=0.12 m)	02 MAY 2012	22 DIC 2011
PLANO 14 de 18.jpg	T2-14 de 18	EDIFICIO TIPO 2	REFUERZO SUPERIOR DE PLACA PISO 4-6-8-10-12 (ZONA DE e=0.12 m)	02 MAY 2012	22 DIC 2011
PLANO 15 de 18.jpg	T2-15 de 18	EDIFICIO TIPO 2	REFUERZO INFERIOR Y SUPERIOR DE PLACA PISO 5-7-9-11 (ZONA DE e=0.10 m)	02 MAY 2012	22 DIC 2011
PLANO 16 de 18.jpg	T2-16 de 18	EDIFICIO TIPO 2	REFUERZO INFERIOR DE PLACA PISO 5-7-9-11 (ZONA DE e=0.12 m)	02 MAY 2012	22 DIC 2011
PLANO 17 de 18.jpg	T2-17 de 18	EDIFICIO TIPO 2	REFUERZO SUPERIOR DE PLACA PISO 5-7-9-11 (ZONA DE e=0.12 m)	02 MAY 2012	22 DIC 2011
PLANO 18 de 18.jpg	T2-18 de 18	EDIFICIO TIPO 2	REFUERZO INFERIOR Y SUPERIOR DE PLACA DE CUBIERTA (ZONA DE e=0.10 m)	02 MAY 2012	22 DIC 2011
PLANO 18A de 18.jpg	T2-18A de 18	EDIFICIO TIPO 2	REFUERZO DE PLACA DE CUBIERTA ALTERNATIVA 2	02 MAY 2012	22 DIC 2011

Tabla 1. Listado planos estructurales Interior 2.

- Copia de memorias de cálculo estructural "MEMORIA DE CALCULO ESTRUCTURAL DISEÑO DE MUROS EN CONCRETO REFORZADO KEPLER EDIFICIO TIPO 2, BOGOTA – CALLE 192 CON CARRERA 11 A – 51 INT.13", con fecha 12 de Noviembre de 2010, elaboradas por IPI Ingeniería y proyectos de infraestructura ltda (342 folios). ** (Teniendo en cuenta que el ing. Civil Oscar Ordoñez Casallas TP. 25202-27645 CND, presenta información totalmente contradictoria en dos comunicados, se toma la decisión de desechar la información consignada en las memorias (el diseñador no tiene claro que memoria pertenece a que torre)).

- Copia de Anexo a memorias de cálculo estructural "ANEXO A MEMORIA DE CALCULO ESTRUCTURAL DISEÑO DE MUROS EN CONCRETO REFORZADO KEPLER EDIFICIO TIPO 2, BOGOTA – CALLE 192 CON CARRERA 11 A – 51 INT.13", con fecha 20 de Enero de 2011, elaboradas por IPI Ingeniería y proyectos de infraestructura ltda (110 folios).). **(Teniendo en cuenta que el ing. Civil Oscar Ordoñez Casallas TP. 25202-27645 CND, presenta información totalmente contradictoria en dos comunicados, se toma la decisión de desechar la información consignada en las memorias (el diseñador no tiene claro que memoria pertenece a que torre)).

- Copia Estudio de suelos "AREAS 3833-10", elaborado por Augusto Espinosa Silva, con fecha 22 de Noviembre de 2010, de la firma Areas Ltda (61 Folios).

- Copia "INFORME DE ASESORIA GEOTECNICA PROYECTO KEPLER – AUS-16911, ENERO 24 DE 2017", firmado por el Ing. Alfonso Uribe Sardiña M.P. 25202-20489 y la Ing. Luz Nelly Torres M. M.P. 25202-57294, de la firma Alfonso Uribe S. y Cia S.A. (17 Folios), Se indica que la torre 2 presenta asentamientos cercanos a los de la torre 1 (10 cm en el costado el norte y 4 en el costado sur).

- Copia del Levantamiento Topográfico, entrega 1 "CONJUNTO RESIDENCIAL KEPLER - INFORME DE VERTICALIDAD Y ASENTAMIENTOS KR. 11 A No. 191 A – 52, VERSION 1, JUNIO 2019 ", de la firma M & G, INGENIERIA Y EQUIPOS SAS (21 Folios)

- Copia del Levantamiento Topográfico, entrega 2 "CONJUNTO RESIDENCIAL KEPLER - INFORME DE VERTICALIDAD Y ASENTAMIENTOS KR. 11 A No. 191 A – 52, VERSION 2, JULIO 2019 ", de la firma M & G, INGENIERIA Y EQUIPOS SAS (7 Folios).

- Copia del Levantamiento Topográfico, entrega 4 "CONJUNTO RESIDENCIAL KEPLER - INFORME DE VERTICALIDAD Y ASENTAMIENTOS KR. 11 A No. 191 A – 52, VERSION 4, FEBRERO 2020 ", de la firma M & G, INGENIERIA Y EQUIPOS SAS (21

Folios)

- Copia del Levantamiento Topográfico, entrega 5 "CONJUNTO RESIDENCIAL KEPLER - INFORME DE VERTICALIDAD Y ASENTAMIENTOS KR. 11 A No. 191 A – 52, VERSION 5, JUNIO 2020 ", de la firma M & G, INGENIERIA Y EQUIPOS (21 Folios)

- Concepto Técnico No. CT -4763.

- Concepto Técnico No. CT -5072.

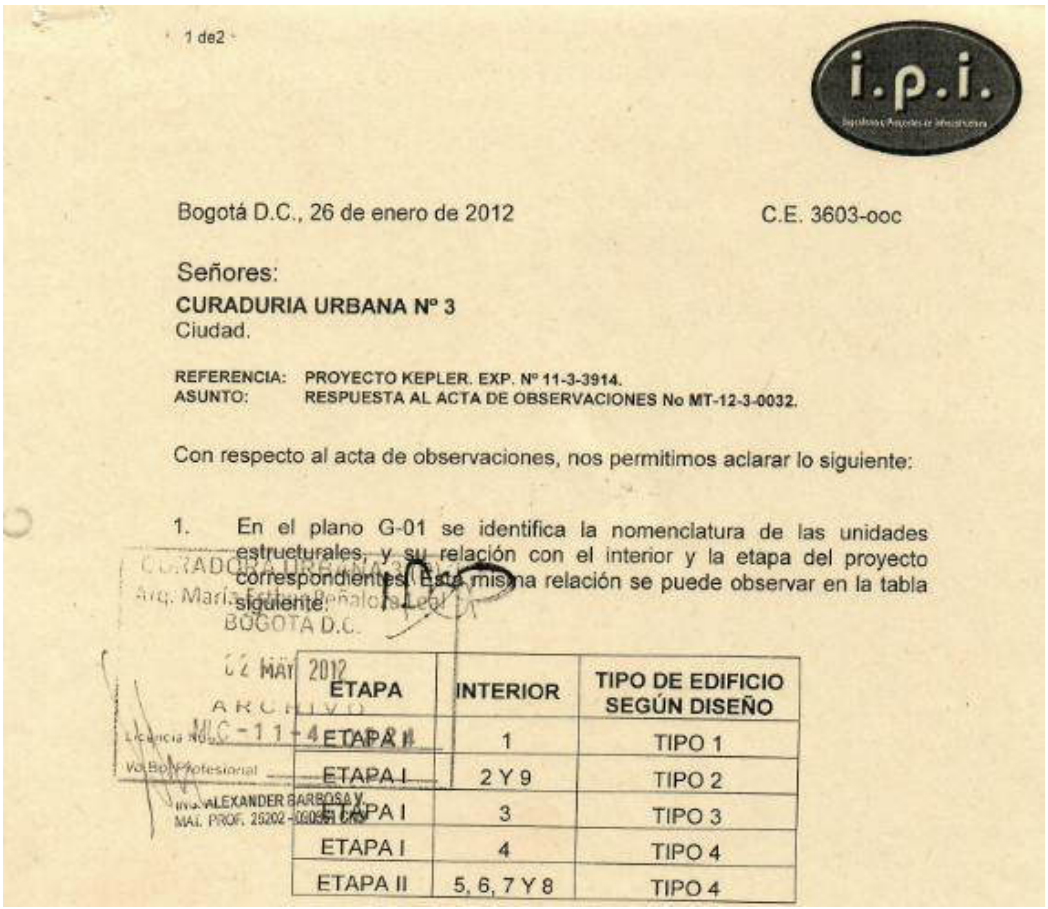
- Once (11) Planos Arquitectónicos del interior 2, tomados de la única fuente confiable de información (Archivo Central de Planeación Distrital) (ANEXO 5A. PLANOS ARQUITECTONICOS ORIGINALES), rotulados por la firma VIVENDUM Y radicados el 02 de mayo de 2012 y aprobados el 05 de marzo de 2012.

NOMBRE DEL ARCHIVO	PLANO N°	CONTENIDO		FECHA APROBACION EN CURADURIA 3	FECHA RADICACION EN CURADURIA 3
PLANOS GENERALES					
HPSC0003	PISO N° 1	EDIFICIOS TIPO 1 Y 2	PLANTA URBANISMO/PRIMER PISO	02 MAY 2012	5 MAR 2012
HPSC0004	PGP 07 INT 2	EDIFICIOS TIPO 1 Y 2	INTERIOR 2/ PLANTA DE CUBIERTA	02 MAY 2012	5 MAR 2012
HPSC0005	PGP 05 INT 2	EDIFICIOS TIPO 1 Y 2	INTERIOR 2/ PLANTA PISO 05.07.09 Y 11	02 MAY 2012	5 MAR 2012
HPSC0006	PGA 02 INT 2	EDIFICIOS TIPO 1 Y 2	INTERIOR 2/CORTE CL01/CORTE CT01	02 MAY 2012	5 MAR 2012
HPSC0007	PGP 01 INT 2	EDIFICIOS TIPO 1 Y 2	INTERIOR 2/PLANTA DE PRIMER PISO	02 MAY 2012	5 MAR 2012
HPSC0008	PGP 02 INT 2	EDIFICIOS TIPO 1 Y 2	INTERIOR 2/PLANTA DE SEGUNDO PISO/NIVEL + 4.22	02 MAY 2012	5 MAR 2012
HPSC0009	PGP 06 INT 2	EDIFICIOS TIPO 1 Y 2	INTERIOR 2/PLANTA DE SALIDA A CUBIERTA/NIVEL +30.62	02 MAY 2012	5 MAR 2012
HPSC0010	PGP 04 INT 2	EDIFICIOS TIPO 1 Y 2	INTERIOR 2/PLANTA PISO 04, 06, 08 Y12	02 MAY 2012	5 MAR 2012
HPSC0011	PGP 03 INT 2	EDIFICIOS TIPO 1 Y 2	INTERIOR 2/PLANTA DE TERCER PISO/NIVEL + 6.62	02 MAY 2012	5 MAR 2012
HPSC0012	PGA 01 INT 2	EDIFICIOS TIPO 1 Y 2	INTERIOR 2/FACHADA ACCESO/FACHADA POSTERIOR	02 MAY 2012	5 MAR 2012
HPSC0013	CT50 INT 2	EDIFICIOS TIPO 1 Y 2	INTERIOR 2/CORTE CT01	02 MAY 2012	5 MAR 2012

Tabla 2. Listado planos arquitectónicos Interior 2.

** MEMORIA DE CALCULO ESTRUCTURAL DISEÑO DE MUROS EN CONCRETO REFORZADO KEPLER EDIFICIO TIPO 2

De acuerdo con el comunicado "Bogotá D.C., 26 de enero de 2012 C.E. 3603-ooc, REFERENCIA: PLOYECTO KEPLER. EXP. N° 11-3-3914. ASUNTO: RESPUESTA AL ACTA DE OBSERVACIONES No. MT-12-3-0032" (ver ANEXO 3A). Comunicado firmado por el ingeniero Civil Oscar Ordoñez Casallas TP. 25202-27645 CND. El cual es un documento público, tomado del archivo central de planeación distrital (única fuente Veraz e inalterada de información), con sellos y firmas originales que acreditan su veracidad.



1 de2

Bogotá D.C., 26 de enero de 2012 C.E. 3603-ooc

Señores:
CURADURIA URBANA N° 3
Ciudad.

REFERENCIA: PROYECTO KEPLER. EXP. N° 11-3-3914.
ASUNTO: RESPUESTA AL ACTA DE OBSERVACIONES No MT-12-3-0032.

Con respecto al acta de observaciones, nos permitimos aclarar lo siguiente:

1. En el plano G-01 se identifica la nomenclatura de las unidades estructurales, y su relación con el interior y la etapa del proyecto correspondientes. Esta misma relación se puede observar en la tabla siguiente:

CURADURIA URBANA 3
Arq. María Estela Peñaloza Leal
BOGOTA D.C.
02 MAY 2012
ARCHIVO
Licencia No. MC-11-4-0914
VoBo Profesional
Ing. ALEXANDER BARBOSA V.
MAT. PROF. 25202-60055 CND

ETAPA	INTERIOR	TIPO DE EDIFICIO SEGÚN DISEÑO
ETAPA II	1	TIPO 1
ETAPA I	2 Y 9	TIPO 2
ETAPA I	3	TIPO 3
ETAPA I	4	TIPO 4
ETAPA II	5, 6, 7 Y 8	TIPO 4

Figura 6. nomenclatura de las unidades estructurales y su relación con el interior (ing. Civil Oscar Ordoñez Casallas – Diseñador del proyecto) 26 de enero de 2012.

Por otro lado, en el documento CE.7054-ooc, de fecha 30 de noviembre de 2021," REFERENCIA: DOCUMENTO PRESENTADO POR LA FIRMA JULIO MARTÍNEZ CHÁVEZ Y CÍA LTDA- (JLMCH en adelante) ESTUDIO DE VULNERABILIDAD KÉPLER INT 2. ASUNTO:
OBSERVACIONES AL DOCUMENTO PRESENTADO. ", firmado igualmente por el ingeniero Civil Oscar Ordoñez Casallas TP. 25202-27645 CND. Presenta el siguiente cuadro.

PROYECTO KÉPLER. ETAPA 1	
NOMBRE	TIPOLOGÍA
INTERIOR 1	TIPO 3
INTERIOR 2	TIPO 4
INTERIOR 3	TIPO 1
INTERIOR 4	TIPO 2

Tabla 1. Distribución arquitectónica de tipologías de edificios para la primera etapa, según la **Licencia de Construcción**

Figura 7. nomenclatura de las unidades estructurales y su relación con el interior (ing. Civil Oscar Ordoñez Casallas – Diseñador del proyecto) 30 de noviembre de 2021.

PROYECTO KEPLER ETAPA 1			
UNIDADES ESTRUCTURALES PRIMERA ETAPA	M2 TOTALES POR UNIDAD ESTRUCTURAL (TORRE)	M2 POR PISO TIPO (12 PISOS / TORRE)	TIPOS DE DISEÑO ESTRUCTURAL DE CADA TORRE
TORRE 1 (INTERIOR 1)	4,780.59	405.10	TIPO 3
TORRE 2 (INTERIOR 2)	4,652.43	392.84	TIPO 4
TORRE 3 (INTERIOR 3)	3,647.54	302.54	TIPO 1
TORRE 4 (INTERIOR 4)	3,543.78	294.64	TIPO 2

De esta forma, los diseños estructurales originales del proyecto, aprobados para la construcción de la Torre 2 del Conjunto Residencial Kepler PH, por la Curaduría Urbana No.4 de Bogotá, están contenidos en la Licencia de Construcción 11-4-0824 del 27 de abril de 2011, en los planos y memorias estructurales correspondientes a la Tipología 4.

Figura 8. nomenclatura de las unidades estructurales y su relación con el interior (Sr. Carlos Umberto Ortega Pinzón – Representante legal – Promotora Kepler S.A.S.) 07 de diciembre de 2021.

Teniendo en cuenta que tanto el Diseñador del proyecto ing. Civil Oscar Ordoñez Casallas TP. 25202-27645 CND, como el Constructor Sr. Carlos Umberto Ortega Pinzón – Representante legal – Promotora Kepler S.A.S, presentan información totalmente inconsistente (en los dos comunicados nombrados se contradicen, con un documento público legalmente constituido), se toma la decisión de desechar la información consignada en las memorias (tanto el diseñador, como el constructor no tienen claro que memoria pertenece a que torre).
Aclaramos que tanto el cuadro presentado por el diseñador (30 Nov. 2021), como le presentado por el sr. Ortega Pinzón (07 dic. 2021), NO PRESENTAN SELLOS NI FIRMAS DE ENTES QUE ACREDITEN SU VERACIDAD.

3.2 SISTEMA ESTRUCTURAL

La estructura de la edificación de la torre, está constituida por una serie placas macizas en concreto reforzado, que transmiten la carga de los diferentes niveles a través de elementos verticales tipo muro, también en concreto reforzado.

En sentido ortogonal también existen muros de concreto reforzado, cuya función es también dar resistencia ante cargas verticales como colaborar con la rigidez de la edificación en esta dirección, con lo cual se logra un conjunto tridimensional apto para soportar tanto las cargas verticales como horizontales presentes en el análisis.

La estructura descrita se puede clasificar dentro del tipo "SISTEMA ESTRUCTURAL DE MUROS EN CONCRETO (DMO.)"; el cual, según la definición dada en NSR-98 es un sistema estructural que no dispone de un pórtico esencialmente completo y en el cual las cargas verticales son resistidas por los muros de carga y las fuerzas horizontales son resistidas por muros estructurales o pórticos con diagonales.

4. LEVANTAMIENTO GEOMÉTRICO – MUROS ESTRUCTURALES

Dado que existen planos estructurales originales, del proyecto de construcción de la torre 2 del Conjunto, se procedió a la transcripción de los mismos para disponer de una versión utilitaria para la elaboración del modelo analítico.

Con el ánimo de realizar una verificación general de la ubicación, de las secciones, dimensiones de los diferentes elementos estructurales, se realizaron trabajos de campo, que mediante la medición directa de espacios, permitieron dar una noción general de las obras de construcción en relación con los planos estructurales aprobados en Curaduría Urbana.

Como conclusión de los trabajos de campo, en relación con los planos disponibles del proyecto, se puede señalar que:

- Las distancias entre ejes estructurales, la cantidad de elementos, la longitud de muros, la separación de muros, las alturas libres, etc. observados en sitio, corresponden en general con la implantación del proyecto.
  En el documento VERIFICACIÓN DE CORRESPONDENCIA DE PLANOS ARQUITECTÓNICOS Y ESTRUCTURALES, Y COMPARACION CON MEDIDAS EN SITIO, DEL INTERIOR 2, DEL CONJUNTO RESIDENCIAL KEPLER (, se presenta una revisión detallada de los planos estructurales y arquitectónicos y su verificación con la construcción existente.

5. ESTUDIO DE VERTICALIDAD DE LOS EDIFICIOS Y NIVELACIÓN TOPOGRÁFICA

El día 23 de mayo de 2019, se realizó por parte de la firma M&G Ingeniería y Equipos SAS, mediciones con el fin de verificar la verticalidad de las torres del Conjunto. Adicionalmente, se realizó la instalación de niveletas con el fin de determinar la verificación de la existencia o no de asentamientos de orden diferencial.

Como se aprecia a lo largo de los diferentes informes, el desplazamiento horizontal observado de la torre 2 llega a los 19.0 cm, en el sentido norte y de 10.0 en el sentido Oriental, en toda la altura, Dicho desplazamiento, está totalmente fuera de cualquier tolerancia (EN LA NSR-98 NO SE PERMITEN DESPLOMES DE NINGUNA MAGNITUD EN ESTE TIPO DE ESTRUCTURAS), dichos desplazamientos, representan un gran peligro para la estructura, y más si tenemos en cuenta, el aumento de momentos, por los efectos de Segundo orden, los cuales incrementan los esfuerzos de los elementos estructurales.

A continuación, se muestran los resultados específicos obtenidos para la Torre 2. En los informes anexos, se presentan los resultados obtenidos, del control topográfico realizado sobre todas las torres.

PRIMER CONTROL INCLINACION		QUINTO CONTROL INCLINACION		COSTADO	Diferencia	
E	N	E	N		E	N
-0.021	0.119	-0.040	0.120	SUR ORI ARRIBA	0.019	-0.001
-0.003	0.130	-0.009	0.139	SUR OCC ARRIBA	0.006	-0.010
0.073	0.156	0.079	0.180	NOR OCC ABAJO	-0.006	-0.024
0.107	0.156	0.100	0.190	NOR ORI ABAJO	0.008	-0.034

Tabla 3. Resultados de verticalidad topográfica realizada en Torre 2

Como se aprecia, la verticalidad determinados para un período de 12 meses, se obtuvieron valores diferencias hasta de 34 mm, en la posición de los puntos de control ubicados.
Los datos anteriores, demuestras que el edificio aun después de 8 años de construido, sigue aumentando su inclinación.

6. MATERIALES

Con el fin de determinar las características de los materiales, necesarios para la introducción de las propiedades, de los elementos estructurales dentro de la modelación matemática, se tomaron las mismas propiedades de materiales, en concordancia con las especificaciones utilizadas durante construcción y con el ánimo de obtener resultados que se acerquen en mayor medida, al comportamiento esperado y actual de la edificación ante cargas verticales y cargas de tipo sísmico.

6.1 RESISTENCIA A LA COMPRESIÓN DEL CONCRETO, f'c

De acuerdo a los expuesto en planos y memorias de cálculo, como lo podemos ver en las figuras 6 y 7, se asumió una resistencia a la compresión del concreto de: f'c = 3000 p.s.i. (21 MPa): Ver Anexos.

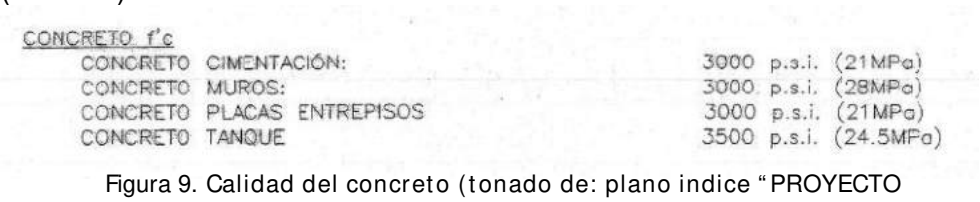


Figura 9. Calidad del concreto (tonado de: plano indice "PROYECTO ESTRUCTURAL KEPLER EDIFICIOS TIPO 1 Y 2")

7. ESTUDIO DE SUELOS

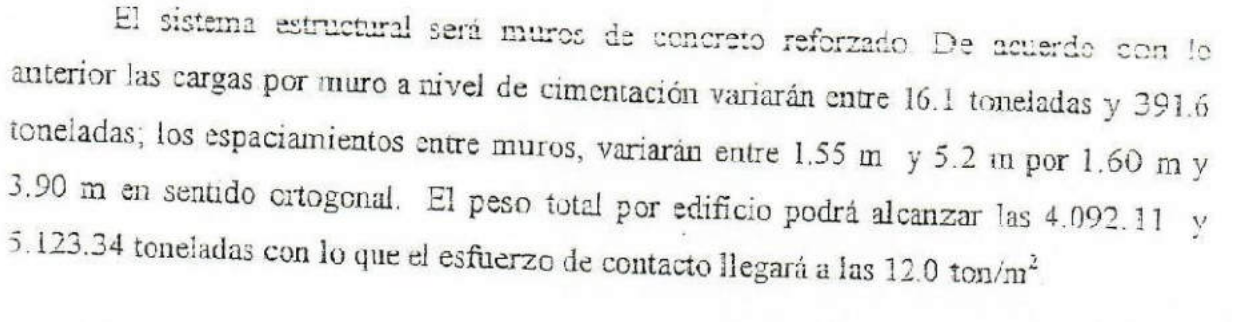
Al igual que los procedimientos de verificación de ubicación, dimensiones y áreas de refuerzo presentes en la superestructura de la edificación, se tomaron los datos inicialmente tenidos en cuenta en el diseño original, como lo son, los expuestos en el Estudio de suelos "AREAS 3833-10", elaborado por Augusto Espinosa Silva, con fecha 22 de noviembre de 2010, de la firma Áreas Ltda. Y en el "INFORME DE ASESORIA GEOTECNICA PROYECTO KEPLER – AUS-16911, ENERO 24 DE 2017", firmado por el Ing. Alfonso Uribe Sardiña M.P. 25202-20489 y la Ing. Luz Nelly Torres M. M.P. 25202-57294, de la firma Alfonso Uribe S. y Cia S.A. como lo vemos en la figura 8.

Quienes indican, las condiciones de la cimentación de las torres, en los siguientes términos:

De acuerdo con la información consignada en el estudio de suelos realizado por el Ingeniero Augusto Espinosa de Areas Ltda., la losa sería dimensionada para soportar el 40% de las cargas de los edificios, sin exceder un valor de 4.5 T/m^2 y los pilotes el 60% restante y que correspondería a una carga de 7.5 T/m^2. En el estudio de suelos se establece que los pilotes con una profundidad de la punta de 48 m, soportan una carga de 125 T.

Figura 10. Tomado de: "INFORME DE ASESORIA GEOTECNICA PROYECTO KEPLER – AUS-16911, ENERO 24 DE 2017". Pag. 6

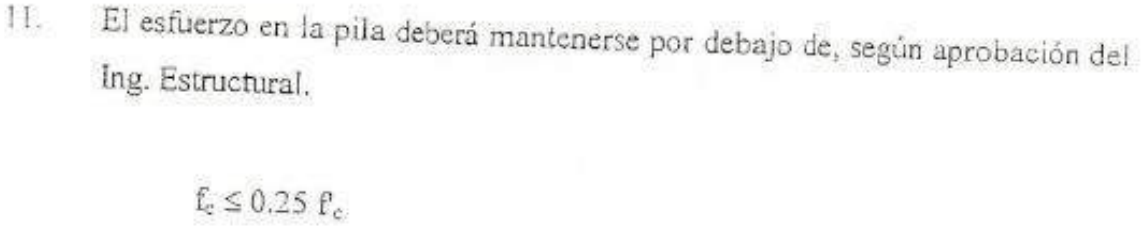
En la descripción del proyecto, la firma Áreas Ltda. Realiza un avaluó preliminar de cargas de las torres del proyecto, la cual es una muy buena aproximación, que no fue tenida en cuenta en el diseño estructural. Dicha evaluación se presenta en la figura 9.



El sistema estructural será muros de concreto reforzado. De acuerdo con lo anterior las cargas por muro a nivel de cimentación variarán entre 16.1 toneladas y 391.6 toneladas; los espaciamientos entre muros, variarán entre 1.55 m y 5.2 m por 1.60 m y 3.90 m en sentido ortogonal. El peso total por edificio podrá alcanzar las 4.092.11 y 5.123.34 toneladas con lo que el esfuerzo de contacto llegará a las 12.0 ton/m^2

Figura 11. Tomado de: "Estudio de suelos "AREAS 3833-10", elaborado por Augusto Espinosa Silva". Pag. 7

Una de las recomendaciones (como vemos en el siguiente apartado, presentado en la figura 10), del estudio de suelos de la firma Áreas Ltda, limita la capacidad de carga de los pilotes, de acuerdo con la resistencia a la compresión del concreto a 0.25 f'c (totalmente consistente con la NSR-98), Recomendación, que como veremos más adelante, tampoco fue tenida en cuenta en el diseño definitivo.



11. El esfuerzo en la pila deberá mantenerse por debajo de, según aprobación del Ing. Estructural.

$f_c \leq 0.25\, f'_c$

Figura 12. Tomado de: "Estudio de suelos "AREAS 3833-10", elaborado por Augusto Espinosa Silva". Pag. 13

8. GENERALIDADES

A continuación, se refieren algunas condiciones, características y términos generales que se aplican en la ejecución del presente proyecto.

8.1 MOVIMIENTOS SÍSMICOS DE DISEÑO

Por estar el proyecto ubicado en la ciudad de Bogotá D.C, se localiza la edificación en el Mapa de Microzonificación Sísmica (Zonas de respuesta sísmica), y en el cual se indican los espectros de aceleraciones a utilizar.

Para determinar el coeficiente de Importancia se definen los grupos de uso y los valores se asignan en función de dicho grupo. El Coeficiente de Importancia, modifica el espectro de acuerdo con el grupo de uso al que esté asignada la edificación. Los valores de I se obtienen de la Tabla A.2.5-1 de la NSR-98.

Utilizando el Método de Análisis Dinámico Espectral se obtiene el valor del período fundamental de la edificación partiendo de las propiedades del sistema de resistencia sísmica.

Posteriormente se procede a realizar un modelo tridimensional de la estructura con la distribución real de masas y rigidez. El valor del período T que se obtenga del análisis de Fuerza Horizontal Equivalente el cual no puede exceder 1.2* T_a, T_a se calcula a partir de la ecuación A.4-2 de la NSR-98.

No obstante, teniendo en cuenta el objetivo del estudio, el cual es más que actualizar la estructura, dar soluciones a la problemática existente, se realiza la utilización del espectro local utilizado para los diseños estructurales, amparado por la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias en 2008 en comunicado dado a la Curaduría Urbana No. 4.

8.2 PARÁMETROS SÍSMICOS

Para la evaluación del comportamiento de la estructura ante las diferentes solicitaciones Sísmicas, se define la ubicación de la estructura según la Zona de Amenaza Sísmica en que se encuentre. Como se mencionó anteriormente se utilizó espectro local, en NSR-98 se establecen los requisitos mínimos de diseño para cada sistema Estructural.

8.3 CLASIFICACIÓN DEL SISTEMA ESTRUCTURAL

Se clasifica el sistema estructural de acuerdo con las Tablas A.3-1 a A.3-5, de las NORMAS COLOMBIANAS DE DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN SISMO RESISTENTE NSR-98.

8.4 COEFICIENTE DE CAPACIDAD DE DISIPACIÓN DE ENERGÍA, R

De acuerdo con la clasificación del sistema estructural, y cuando hace referencia al sistema de resistencia sísmica, de la edificación como un todo, se define por medio del coeficiente de capacidad de disipación de energía básico R_o, el cual después se afecta multiplicándolo por los índices de irregularidad en planta y altura (ϕp y ϕa) y por el índice de ausencia de redundancia ϕr, para obtener finalmente el coeficiente de capacidad de disipación de energía de diseño, R.

8.5 FUERZAS SÍSMICAS

Empleando un Método de análisis sísmico y realizando el análisis de cargas correspondiente, se realiza la distribución de fuerza sísmica en cada nivel de la estructura.

8.6 ANÁLISIS ESTRUCTURAL

Mediante la utilización de un programa de análisis estructural (ETABS), conociendo la geometría de los elementos estructurales y las cargas a las que estará sometida la misma, se procede a realizar un modelo tridimensional.

Se lleva a cabo la modelación de la estructura, con las propiedades geométricas y de materiales, de cada uno de elementos de la misma, y se realiza un análisis elástico, para las solicitaciones equivalentes, teniendo en cuenta los diferentes factores y combinaciones de carga, prescritos en las Normas Colombianas De Diseño Y Construcción Sismo Resistente NSR-98.

8.7 RESISTENCIA DE ELEMENTOS ESTRUCTURALES

Por resistencia, se define el nivel o esfuerzo al cual el elemento deja de responder en el rango elástico, o el nivel al cual los materiales frágiles, llegan a su resistencia máxima; adicionalmente, el nivel al cual los materiales dúctiles, inician su fluencia. En general, la resistencia existente de los elementos, corresponde a los valores que se obtienen, para cada material estructural, al aplicar los modelos de resistencia que prescribe la NSR-98.

Conociendo estas características y las solicitaciones reales, exigidas por las Normas Colombianas De Diseño Y Construcción Sismo Resistente (NSR-98), se obtienen los valores

de los índices de sobre-esfuerzo de los elementos estructurales. Al mayor de estos se le asigna la nomenclatura de Índice de sobre-esfuerzo de la estructura.

8.8 DERIVAS DE LA ESTRUCTURA

De acuerdo con los casos de carga generados y mediante la utilización del programa de análisis, se obtienen los desplazamientos relativos de piso, que, al compararlos con la altura correspondiente del mismo, dan como resultado las derivas de la estructura, en cada uno de los niveles de la misma.

8.9 ÍNDICE DE FLEXIBILIDAD

Se obtiene el índice de flexibilidad, el cual se define como el máximo cociente, entre las derivas obtenidas en el análisis elástico y las permitidas por el reglamento NSR-98.

8.10 ÍNDICES DE SOBREESFUERZO

Se obtiene el índice de sobreesfuerzo, el cual se define para cada uno de los elementos estructurales, como el cociente entre la resistencia requerida, de un elemento estructural analizado a la luz del reglamento NSR-98 y la resistencia actual del mismo elemento. Este valor se puede dar como el cociente entre Momento Requerido y Momento Resistente ó A_s requerido y A_s existente en un elemento.

8.11 ANÁLISIS DE VULNERABILIDAD

Una vez determinados los índices de sobreesfuerzo y flexibilidad de los elementos que conforman el sistema estructural individualmente, se escogen los mayores de los mismos para definirlos como los representativos de la estructura y se evalúa la vulnerabilidad de la edificación.

El inverso del índice de sobreesfuerzo general expresa la vulnerabilidad como una fracción de la resistencia que tendría una edificación nueva construida de acuerdo con los requisitos de la NSR-98.

El inverso del índice de flexibilidad general expresa la vulnerabilidad sísmica de la edificación como una fracción de la rigidez que tendría una edificación nueva construida de acuerdo con las NORMAS COLOMBIANAS DE DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN SISMO RESISTENTE NSR-98.

9. DIAGNÓSTICO ESTRUCTURAL DE LA EDIFICACIÓN EXISTENTE

En el presente capítulo, inicialmente se señalan algunos aspectos, constructivos y daños observados, durante los procedimientos de inspección estructural, realizados en la edificación de Torre 2, como parte de los estudios de patología elaborados. Luego, se realiza el estudio de vulnerabilidad, de la edificación existente, de acuerdo con los lineamientos del Capítulo A.10, referente a la evaluación e intervención de edificaciones construidas antes de la vigencia de las Normas Colombianas De Diseño Y Construcción Sismo Resistente NSR-98, para finalmente dar conclusiones, acerca de la situación actual de la edificación, ante condiciones normales de trabajo y solicitaciones adicionales por eventos de orden sísmico.

Para ejecutar un análisis adecuado, se utilizaron condiciones de geometría y resistencia del concreto, obtenidas de los planos estructurales originales; sin embargo, la metodología de evaluación y asignación de cargas, así como la introducción de fuerzas sísmicas fueron propias del consultor y se detallan en las memorias de cálculo del estudio de vulnerabilidad. Ver Memoria de Calculo (Anexo 1A y Anexo 2A).

9.1 ASPECTOS CONSTRUCTIVOS E IDENTIFICACIÓN DE DAÑOS

- Aspectos constructivos:

La edificación, como en general todas las torres, cuenta con un sistema constructivo de muros en concreto, normalmente utilizado en edificaciones de uso residencial, en las que se busca maximizar el número de unidades de vivienda. Este sistema estructural se ha venido utilizando de forma notoria en los últimos años, al brindar una mayor facilidad de construcción y un menor costo directo de la estructura, permitiendo costos menores de venta.

El estado de conservación de la Torre 2, se puede señalar como regular, teniendo en cuenta la problemática existente en relación con la fecha de construcción que es menor a 10 años.

En general, los acabados de la edificación, en relación con los procedimientos constructivos se pueden señalar como normales.

A pesar de lo anterior, dentro de los aspectos constructivos se observan labores como la no correcta ubicación de elementos no estructurales, seccionados en las placas de entrepiso, que se traducen en muros esbeltos que comienzan a trabajar a solicitaciones mayores a las diseñadas.



Fotografía 9. Existen muros de fachada donde los elementos de mampostería son esbeltos.



Fotografía 10. Sistema de construcción típico de muros en concreto en Torre 2.

HALLAZGOS E IDENTIFICACIÓN DE DAÑOS:

Desde el punto de vista estructural, al hacer una revisión de los y planos de diseño original (copias tomadas del archivo Central de planeación distrital), se observan inconsistencias, faltas en la aplicación de la NSR-98, falta de información, falta de concordancia entre planos, etc. De igual manera, al hacer las visitas de inspección a la torre 2, se pudo observar una serie de afectaciones críticas sobre la edificación, que si tenemos en cuenta lo observado en información de diseño con lo observado en campo, implican un riesgo estructural.

Como se mencionó anteriormente, se enumeran y esquematizan algunos de los hallazgos observados en la información de diseño:

- En planos no se presentan las cargas de acabados ni mampostería tenidas en cuenta en el diseño (Ver A.1.5.2.1 NSR-98).

- En planos no se presentan el grado de disipación de energía bajo el cual se realizó el diseño de la estructura (Ver A.1.5.2.1 (f) NSR-98).

- En visita realizada a la torre 2, se pudo constatar que los acabados realmente construidos, tienen un espesor total de 6.0 cm en entrepiso y en cubierta se presenta un acabado mucho mayor, muy seguramente por el pendientado para la evacuación de aguas lluvias.

- Se pudo constatar que los muros estructurales fueron pañetados, como se aprecia en foto anexa en la evaluación de cargas.

- En cimentación se utilizan pilotes de 0.35 x 0.35 con f'c= 3000 psi. (21 MPa, según planos validados anteriormente). Teniendo en cuenta lo requerido en el estudio de suelos, la máxima capacidad de dichos pilotes, está dado por la expresión:

  - f'e < 0.25 f'c = 0.25 x 210 x 35 x 35 = 64.312 Kg.

  De acuerdo a lo anterior, se puede concluir, la extrema falta de pilotes. Como se ve en el análisis de vulnerabilidad, si consideramos solamente cargas gravitacionales, faltan 53 pilotes (falta más del 200% de los pilotes); considerando fuerzas sísmicas, la cantidad faltante de pilotes, solamente para la torre 2 es de 115 pilotes (falta el 442% de los pilotes). La falta de pilotes, afecta la integridad de la estructura.

  A continuación, en la tabla 4, tomada del análisis de Vulnerabilidad, se revisa la cantidad de pilotes puestos en planos vs. La cantidad de pilotes requeridos, de acuerdo a las exigencias de la NSR-98 (Aclaramos que estos datos se obtuvieron sin tener en cuenta los factores de reducción por calidad del diseño y la construcción o del estado de la edificación de acuerdo a la tabla A.10.1 NSR-98, para una valoración de regular en ambos aspectos se tendría una reducción de 0.7x0.7 = 0.49, lo cual aumentaría considerablemente la cantidad de pilotes requeridos).

  De igual manera en la figura 13, que se encuentra a continuación se revisa la Capacidad de carga de la placa de cimentación, vemos que la carga actuante de la placa es de 195 % , la capacidad de carga de dicha placa, por tal motivo se presenta los asentamientos diferenciales que generan que la torre 2 de Kepler tenga una inclinación de 190 mm (hasta hace más un año), tengamos en cuenta que el movimiento de la torre 2 de Kepler aun se mantiene activo (la torre 2 de Kepler se sigue moviendo)

CHEQUEO DE ESFUERZOS AXIALES MAXIMOS EN PILOTES

C.15.11.3 - ESFUERZOS AXIALES MAXIMOS - Los esfuerzos axiales máximos admisibles sobre el pilote, o sobre el fuste cuando se trate de pilotes acampanados en su base, son los siguientes:

(a) Esfuerzos de compresión causados por las cargas gravitacionales (no incluye efectos de hincado):

$$D + L \le 0.20 f'_c A_g \qquad \text{(C.15-2)}$$

$$1.4D + 1.7L \le 0.3 f'_c A_g \qquad \text{(C.15-3)}$$

(b) Esfuerzos de compresión causados por las cargas gravitacionales más los efectos sísmicos:

$$D + L + 0.7E \le 0.27 f'_c A_g \qquad \text{(C.15-4)}$$

$$1.05D + 1.28L + E \le 0.4 f'_c A_g \qquad \text{(C.15-5)}$$

(c) Esfuerzos de tracción causados por los efectos sísmicos, cuando hay levantamiento (en este caso el pilote debe armarse en toda su longitud, a menos que el estudio geotécnico defina una longitud menor):

$$-1.0D + E \le 0.9 f_y A_s \qquad \text{(C.15-6)}$$

C.15.11.3. ESFUERZOS AXIALES MAXIMOS: Los esfuerzos axiales maximos admisibles sobre el pilote, o sobre el fuste cuando se trate de pilotes acampanados en su base, son los siguientes:

f'c = 0.21 Ton/cm2
0.25 * f'c = 0.053 Ton/cm2 (Según Estudio De Suelos)
fy = 4.20 Ton/cm2

CAPACIDAD DE CARGA DE LOS PILOTES

LADO PILOTE (cm)	AREA (cm2)	As (cm2)	CANTIDAD	AREA T. (cm2)	f'c Ag (Ton)	fy Ast (Ton)
35	1,225	15.24	26.00	31,850	6,689	1,664
				TOTAL	6,689	1,664

CAPACIDAD PLACA	1917	Ton.
PESO PLACA CIMENTA	540	Ton.

CHEQUEO DE CANTIDAD DE PILOTES REQUERIDOS (TORRE 2 - KEPLER) SEGÚN NSR - 98

COMBINACION	SENTIDO	REACCION Ton	CARGA A PILOTES (Ton)	CAPACIDAD PIL. Ton	NOTA	SOBRE-ESFUERZO	PILOTES REQUERIDOS	PILOTES EXISTENTES	PILOTES FALTANTES
$D + L \le 0.20 f'_c A_g$		5,404.92	4,027.96	1,337.70	NO CUMPLE	3.01	79.00	26.00	53.00
$1.4D + 1.7L \le 0.3 f'_c A_g$		7,185.66	5,808.70	2,006.55	NO CUMPLE	2.89	76.00	26.00	50.00
$D + L + 0.7E \le 0.27 f'_c A_g$	X	8,724.68	7,347.72	1,805.90	NO CUMPLE	4.07	106.00	26.00	80.00
$D + L + 0.7E \le 0.27 f'_c A_g$	Y	6,588.38	5,211.42	1,805.90	NO CUMPLE	2.89	76.00	26.00	50.00
$1.05D + 1.28L + E \le 0.4 f'_c A_g$	X	10,787.80	9,410.84	2,675.40	NO CUMPLE	3.52	92.00	26.00	66.00
$1.05D + 1.28L + E \le 0.4 f'_c A_g$	Y	7,735.91	6,358.95	2,675.40	NO CUMPLE	2.38	62.00	26.00	36.00
$-1.0D + E \le 0.9 f_y A_{st}$	X	-9,484.74	-8,107.78	1,497.79	NO CUMPLE	5.41	141.00	26.00	115.00
$-1.0D + E \le 0.9 f_y A_{st}$	Y	-6,432.84	-5,055.88	1,497.79	NO CUMPLE	3.38	88.00	26.00	62.00

TOTAL CARGA MUERTA	**4,006.66**	**Ton.**
CARGA POR PLACA DE CIMENTACION	**540.04**	**Ton.**
TOTAL CARGA VIVA	**858.22**	**Ton.**
TOTAL D + L	**5,404.92**	**Ton.**

Tabla 4. Chequeo de cantidad de pilotes requeridos (tonado de: "ANALISIS DE VULNERABILIDAD TORRE 2 – KEPLER- BAJO NSR-98, BOGOTA ").

REVISION DE CAPACIDAD DE LA PLACA DE CIMENTACION
SIN TENER EN CUENTA LA REDUCCION DE CARGA REQUERIDA EN C.15-2 NSR-98

TOTAL CARGA MUERTA	4,006.66	Ton.
CARGA POR PLACA DE CIMENTACION	540.04	Ton.
TOTAL CARGA VIVA	858.22	Ton.
TOTAL D + L	5,404.92	Ton.
CAPACIDAD MAXIMA DE SOPORTE MAXIMA POR PLACA	4.50	Ton./m2

CARGA ASUMIDA POR PILOTES (SIN TENER EN CUENTA REDUCCION DE CAPACIDAD REQUERIDA EN C.15-2 NSR-98)

CAPACIDAD DE UN PILOTE	125.0	TON / PILOTE
f'c =	0.21	Ton/cm2
fc ≤ 0.25 f'c	0.053	Ton/cm2
CAPACIDAD MAXIMA DE UN PILOTE (fc ≤ 0.25 f'c)	64.3	TON / PILOTE
CANTIDAD DE PILOTES (DE ACUERDO A PLANOS ORIGINALES)	26.0	PILOTES
CARGA TOTAL TOMADA POR LOS PILOTES	1672.1	TON.
CARGA TOTAL TOMADA POR LA PLACA	3732.8	TON
AREA CIMENTACION	426.0	m2
CARGA A CIMENTACION TOMADA POR PLACA CIMENTACION	8.76	Ton./m2
SOBRECARGA EN EL TERRENO POR CARGAS EN PLACA	4.26	Ton./m2
INDICE DE SOBRE ESFUERZO POR CAPACIDA DEL TERRENO	1.95	

DADO QUE LA PLACA TRANSMITE UNA CARGA MUCHO MAYOR A LA CAPACITADA, SE ESPERAN ASENTAMIENTOS MUCHO MAYORES A LOS EVALUADOS EN EL ESTUDIO DE SUELOS
(COMO SE EVIDENCIA EN TODOS LOS INFORMES ENTREGADOS)

Ver pag. 15 Estudio de seulos original

11. El esfuerzo en la pila deberá mantenerse por debajo de, según aprobación del Ing. Estructural.

$f_c \leq 0.25\, f'_c$

Figura 13. Revision de la capacidad de la placa de Cimentacion (tonado de: "ANALISIS DE VULNERABILIDAD TORRE 2 – KEPLER- BAJO NSR-98, BOGOTA ").

- En los listados de diseño, de la memoria de cálculo "REVISION ESTRUCTURAL TORRE 2 CON R = 7.00 - CONJUNTO RESIDENCIAL KEPLER – BAJO NSR-98", se aprecia en el capítulo de diseño de muros (listados de diseño de ETABS), que la totalidad de los muros requieren elemento de Borde mínimo hasta el piso siete (7), por ejemplo, el muro (M24) en el piso 1,

requiere un elemento de borde de 1337 mm, requiere un elemento de borde de 1560 mm en el piso 2, requiere un elemento de borde de 1429 mm en el piso 3, requiere un elemento de borde de 1325 mm en el piso 4, requiere un elemento de borde de 1214 mm en el piso 5, requiere un elemento de borde de 1099 en el piso 6 y requiere un elemento de borde de 1074 mm en el piso 7. a cada lado del muro estructural. Además, debemos tener en cuenta, que estructuralmente un elemento de borde, está dado por el confinamiento (para generar un adecuado comportamiento Histerético), de un volumen de concreto dado, por lo cual no es posible generar elementos de borde en muros de menos de 15 cm. de espesor. Por tal motivo en la torre 2 de Kepler, NO EXISTEN MUROS CON ELEMENTOS DE BORDE.

- Como se muestra a continuación, en la figura 14, se ve el detalle de arranque del Muro 22, se colocan 26 Varillas de ½" (varillas ancladas a la viga de cimentación), mientras que el muro tiene 22 + 22 Varillas de ½" (varillas que se colocan en el muro, las cuales se requieren, por diseño). Lo cual genera que solamente se aporte la resistencia dada por las 26 Varillas ancladas a la viga de cimentación (a continuación, se presenta esquema copiado del plano "G-7A de 10"). Debido a la falta de varillas, que transfieran la carga de las varillas y mallas electrosoldadas existentes, la capacidad del muro se reduce al 49.64 %

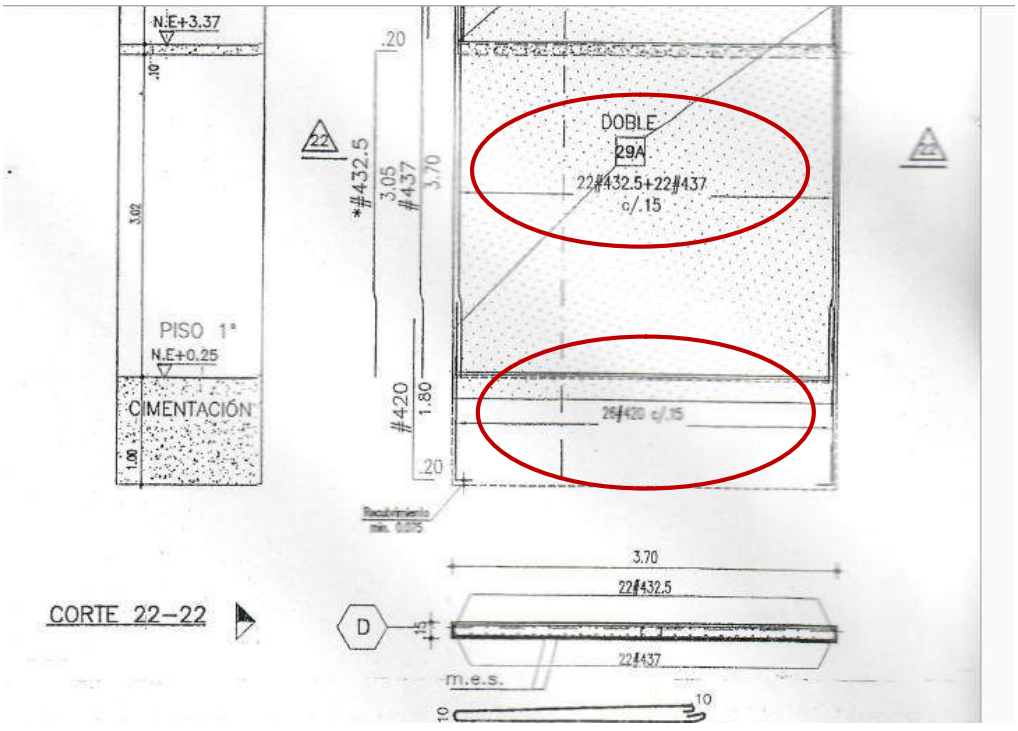


Figura 14. Arranque muro 22 (tonado de: plano G-7A "PROYECTO ESTRUCTURAL KEPLER EDIFICIOS TIPO 1 Y 2")

- De igual manera en la figura 15, vemos que en el detalle de arranque del Muro 20, se colocan 16 Varillas de ½" (varillas ancladas a la viga de cimentación), mientras que el muro tiene 8 + 8 y 8 + 8 (en total 32) Varillas de ½" (varillas que se colocan en el muro, las cuales se requieren, por diseño). Lo cual genera que solamente se aporte la resistencia dada por las 16 Varillas ancladas a la viga de cimentación (a continuación, se presenta esquema copiado del plano "G-7 de 10").

Debido a la falta de varillas, que transfieran la carga de las varillas y mallas electrosoldadas existentes, la capacidad del muro se reduce al 56.84 %

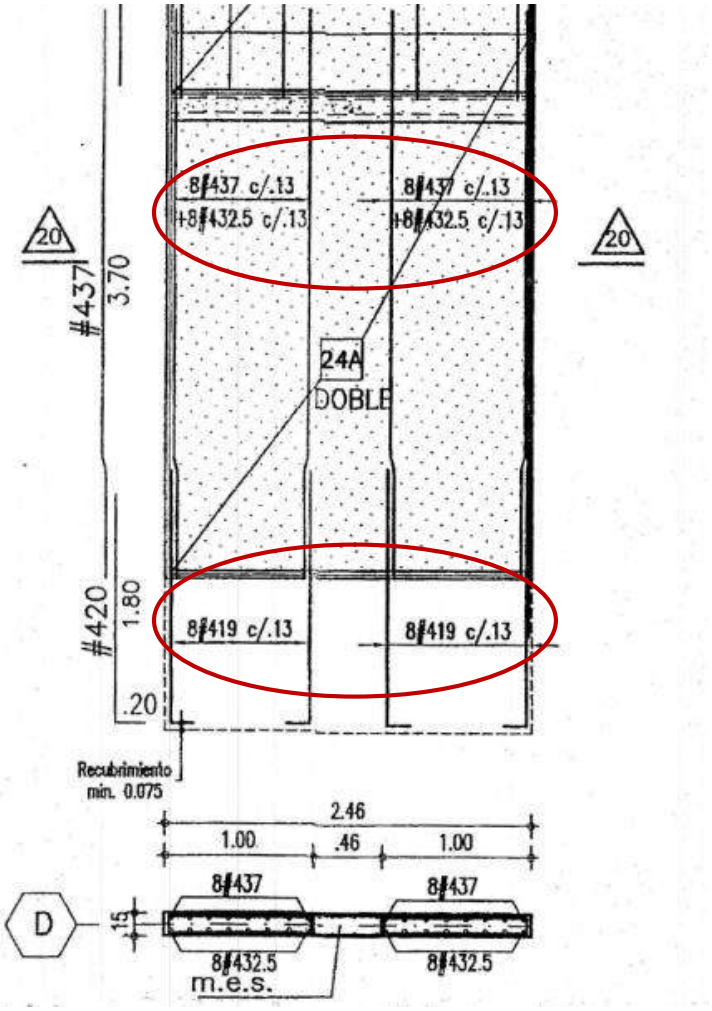
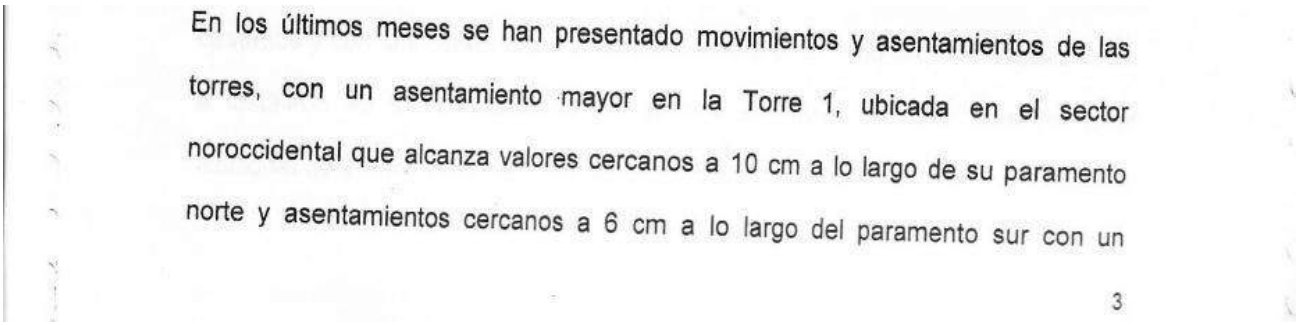


Figura 15. Arranque muro 20 (tonado de: plano G-7 "PROYECTO ESTRUCTURAL KEPLER EDIFICIOS TIPO 1 Y 2")

- Al parecer en el diseño de las vigas de cimentación, no se tuvo en cuenta las reacciones de los pilotes, de igual manera un chequeo muy rápido, evidencia que la placa de cimentación requiere una altura mayor, lo cual se corrobora con índices de sobreesfuerzo tan elevados.

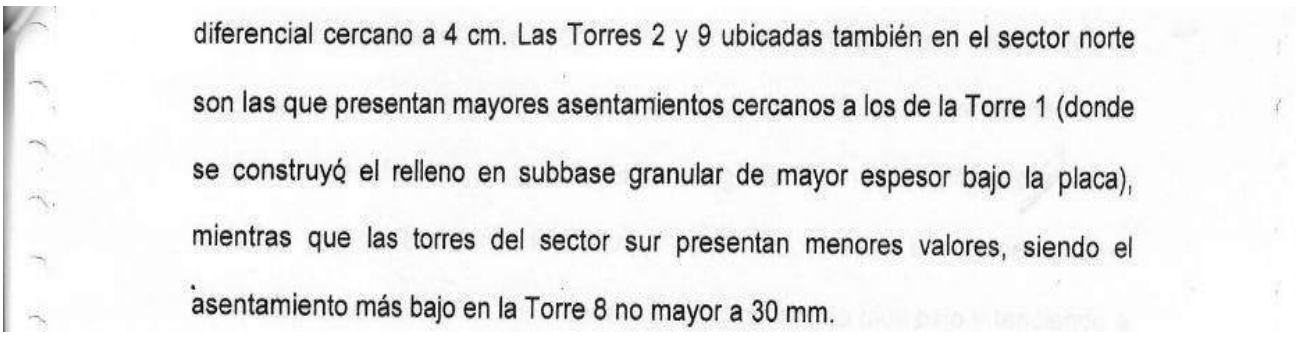
- De acuerdo con las figuras 16 y 17, tomadas del "INFORME DE ASESORIA GEOTECNICA PROYECTO KEPLER – AUS-16911, ENERO 24 DE 2017", firmado por el Ing. Alfonso Uribe Sardiña M.P. 25202-20489 y la Ing. Luz Nelly Torres M. M.P. 25202-57294, de la firma Alfonso Uribe S. y Cia S.A. LA CONSTRUCTORA, YA CONOCÍA LA PROBLEMÁTICA ACTUAL QUE SE PRESENTA, EN LA TORRE 2, del conjunto residencial Kepler. Y hasta la fecha, no ha tomado ninguna acción, para mitigar las consecuencias de las deficiencias del diseño y la falta de controles durante la etapa de construcción, a continuación, se colocan apartes de dicho informe del ing. Uribe.



En los últimos meses se han presentado movimientos y asentamientos de las torres, con un asentamiento mayor en la Torre 1, ubicada en el sector noroccidental que alcanza valores cercanos a 10 cm a lo largo de su paramento norte y asentamientos cercanos a 6 cm a lo largo del paramento sur con un

3

Figura 16. Tomado de: "INFORME DE ASESORIA GEOTECNICA PROYECTO KEPLER – AUS-16911, ENERO 24 DE 2017". Pag. 6



diferencial cercano a 4 cm. Las Torres 2 y 9 ubicadas también en el sector norte son las que presentan mayores asentamientos cercanos a los de la Torre 1 (donde se construyó el relleno en subbase granular de mayor espesor bajo la placa), mientras que las torres del sector sur presentan menores valores, siendo el asentamiento más bajo en la Torre 8 no mayor a 30 mm.

Figura 17. Tomado de: "INFORME DE ASESORIA GEOTECNICA PROYECTO KEPLER – AUS-16911, ENERO 24 DE 2017". Pag. 7

- A continuación, en la figura 21, se anexa un resumen de los índices de sobreesfuerzo (Aclaramos que estos datos se obtuvieron sin tener en cuenta los factores de reducción por calidad del diseño y la construcción o del estado de la edificación de acuerdo a la tabla A.10.1 NSR-98, para una valoración de regular en ambos aspectos se tendría una reducción de 0.7x0.7 = 0.49, lo cual aumentaría considerablemente dichos índices).

COJUNTO RESIDENCIAL KEPLER - TORRE 2

RELACION DE AREAS DE ACERO REQUERIDA VS. SUMINISTRADA POR PISO (EN MUROS)

INDICES

REVISION BAJO NSR -98

	MAXIMO	ELEMENTO MURO	2° MAXIMO	ELEMENTO MURO	3° MAXIMO	ELEMENTO MURO	4° MAXIMO	ELEMENTO MURO
PISO 1	5.38	M22A	5.12	M20A	4.76	M22	4.29	M20
PISO 2	4.53	M20A	4.39	M20	4.26	M20A	3.14	M24A2
PSSO 3	4.28	M20A	3.97	M20A	3.25	M22A	3.17	M20
PSSO 4	**19.77**	**M20A**	**17.48**	**M20A**	**12.60**	**M20**	8.70	M6B
PSSO 5	17.79	M20A	14.43	M20A	11.15	M17	**9.69**	**M20**
PSSO 6	14.73	M20A	10.61	M20A	9.31	M17	8.02	M6B
PSSO 7	11.45	M22	10.76	M20A	9.77	M22A	7.40	M22
PSSO 8	7.94	M22	7.18	M20A	6.87	M22A	6.64	M6
PSSO 9	5.95	M6	5.88	M6	4.89	M22	4.81	M6C
PSSO 10	5.19	M6	5.04	M6	4.43	M6A	4.35	M6A
PSSO 11	6.41	M7C	5.42	M7A	4.66	M7	4.35	M6
PSSO 12	6.11	M6	5.34	M6A	4.27	M7C	4.20	M6

Tabla. Índices de sobre -esfuerzo de la torre 2 de Kepler (tonado de: "ANALISIS DE VULNERABILIDAD TORRE 2 – KEPLER- BAJO NSR-98, BOGOTA ").

COJUNTO RESIDENCIAL KEPLER - TORRE 2

MAXIMOS INDICES DE SOBRE ESFUERZO POR: ELEMENTO DE BORDE, CORTANTE Y AXIAL

REVISION BAJO NSR -98

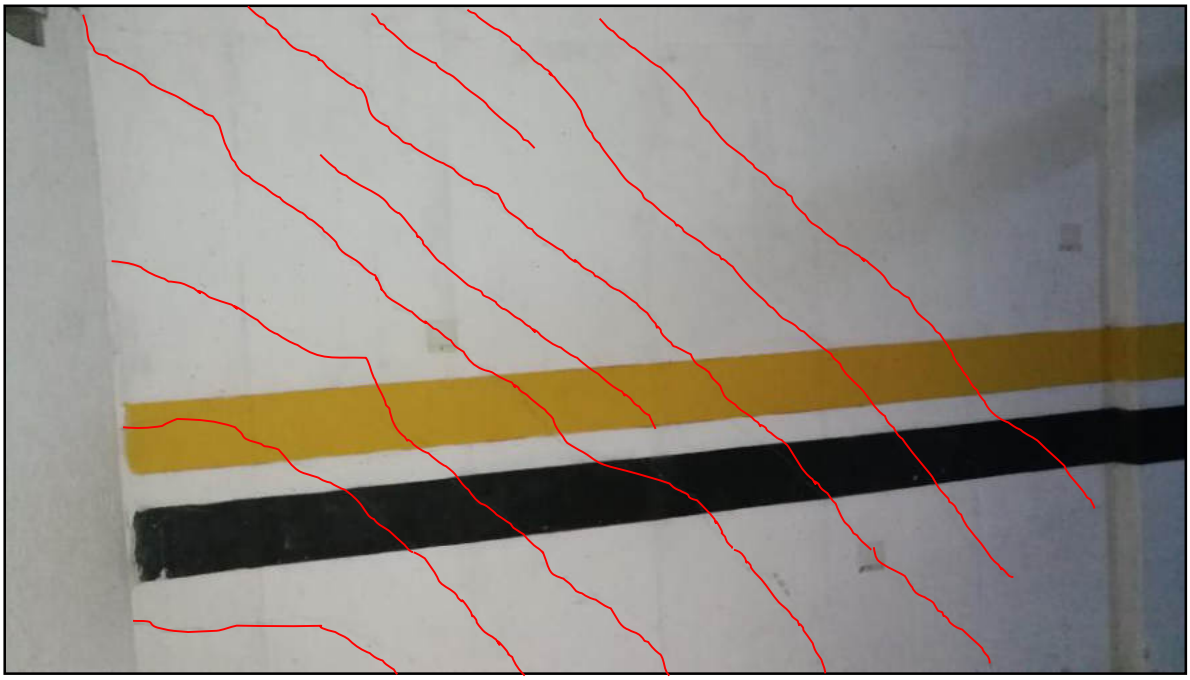
	INDICE POR ELEMENTO DE BORDE			INDICE POR CORTANTE			INDICE POR AXIAL		
	INDICE	PIER	COMBO	INDICE	PIER	COMBO	INDICE	PIER	COMBO
PISO 1	4.594	M22	DIS7 MAX	3.261	M22	DIS5 MIN	3.021	M10	DIS5 MIN
PISO 2	5.594	M22	DIS7 MAX	4.976	M22	DIS5 MIN	2.756	M10	DIS5 MIN
PISO 3	4.604	M22	DIS7 MAX	4.694	M22	DIS5 MIN	2.413	M10	DIS5 MIN
PISO 4	3.815	M22	DIS7 MAX	4.268	M22	DIS5 MIN	2.049	M10	DIS5 MIN
PISO 5	3.095	M22	DIS7 MAX	3.852	M22	DIS5 MIN	1.689	M10	DIS5 MIN
PISO 6	2.443	M22	DIS7 MAX	3.445	M22	DIS5 MIN	1.353	M10	DIS5 MIN
PISO 7	2.123	M18AC1	DIS5 MAX	3.019	M22	DIS5 MIN	1.046	M10	DIS5 MIN
PISO 8	2.150	M18AC1	DIS5 MAX	2.565	M22	DIS5 MIN	0.774	M10	DIS5 MIN
PISO 9	1.876	M18AC1	DIS5 MAX	2.083	M22	DIS5 MIN	0.540	M10	DIS5 MIN
PISO 10	2.091	M18AC1	DIS5 MAX	1.541	M22	DIS5 MIN	0.385	M6A3	DIS5 MIN
PISO 11	1.192	M18AC1	DIS5 MAX	1.141	M18AC2	DIS5 MIN	0.258	M6A3	DIS5 MIN
PISO 12	2.618	M18AA1	DIS5 MAX	1.495	M18AA1	DIS5 MIN	0.173	M18A1	DIS5 MIN
MAXIMO	**5.594**	M22	DIS7 MAX	**4.976**	**M22**	DIS5 MIN	**3.021**	M10	DIS5 MIN

Tabla . Índices de sobre -esfuerzo de la torre 2 de Kepler (tonado de: "ANALISIS DE VULNERABILIDAD TORRE 2 – KEPLER- BAJO NSR-98, BOGOTA ").

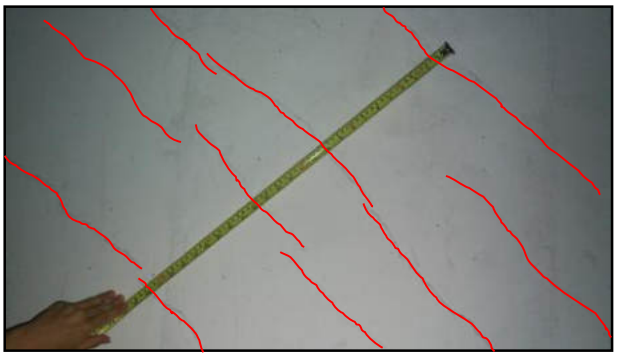
Revisando los índices de sobre esfuerzo obtenidos, podemos afirmar que la estructura de la torre 2 de Kepler, NO CUMPLE CON LOS MINIMOS REQUISITOS EXIGIDOS POR LA NSR-98.

Afectaciones presentes en la torre 2 de Kepler

Desde el punto de vista del estado actual de la estructura, se presentan una serie de fisuras, los cuales se aprecian no solo en la estructura de la torre 2, sino también en la estructura de la plataforma de parqueaderos, las cuales se deben al arrastre que ejerce la falla de la cimentación de la torre 2, por la falta de dilatación entre torre y plataforma de parqueaderos. Como se puede ver en las siguientes fotografías (fotografías 11, 12 y 13).



Fotografía 11. Afectación de muro estructural en el sótano e=0.30m., se aprecian gran cantidad de grietas, las cuales evidencian la falla de dicho muro, debido a sobrecargas generadas por la pésima cimentación de la torre 2.

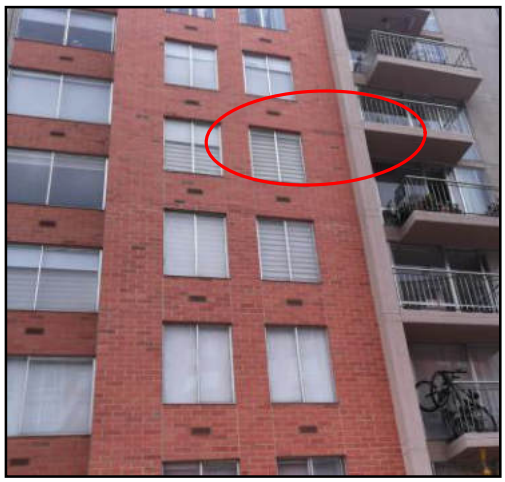


Fotografía 12. Detalle de grietas de muro en sótano, separación s=0.25m aprox.



Fotografía 13. Agrietamiento en placa de piso 1, frente a torre 2, debido a sobrecarga de la torre.

- Desprendimientos de mampostería en fachadas por sobreesfuerzos y falta de soporte y fijación adecuada de los mismos. En algunos entrepisos ya fue reparado, como lo muestran las fotos 14 y 15.



Fotografía 14. Desprendimiento de mampostería en placa.

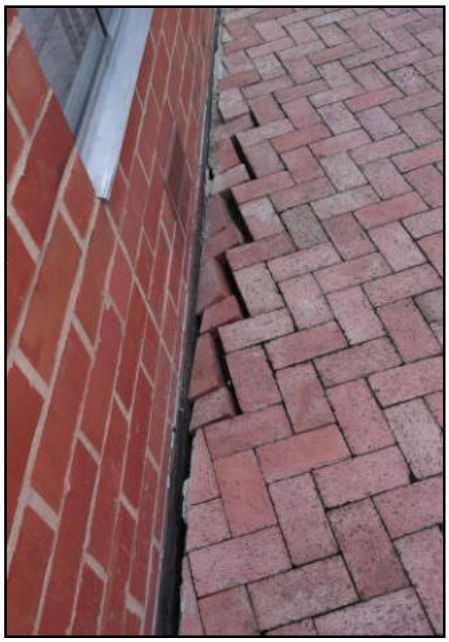


Fotografía 15. Desprendimiento de mampostería en placa.

- Dilatación excesiva en fotos 16 y 17 (40 mm), contra plataforma de parqueaderos en el segundo piso, generada por la inclinación de la torre 2 hacia el costado norte.



Fotografía 16. Se aprecia separación de 4.0 cm. entre torre 2 y plataforma parqueaderos.



Fotografía 17. El adoquín, evidencia la separación con la torre 2, aun después de varias reparaciones.

- Dilatación excesiva en fotografía 18 (20 mm), contra plataforma de parqueaderos en el primer piso, generada por la inclinación de la torre 2 hacia el constado norte.

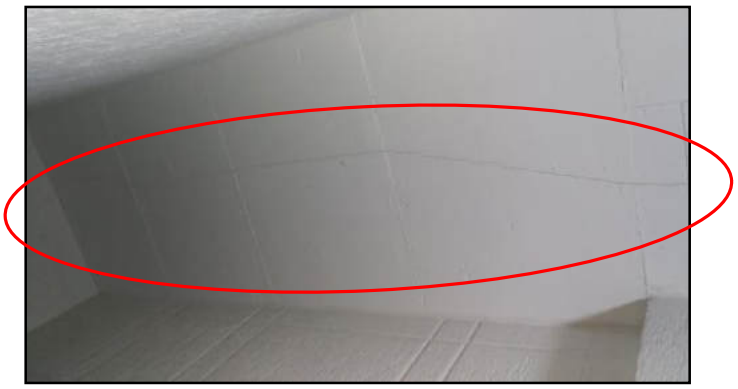


Fotografía 18. Separación de 2.0 cm. en piso 1 entre torre 2 y plataforma parqueaderos.

- En general, la placa de segundo piso (en zona de depósitos en primer piso) presenta gran cantidad de fisuras, tanto paralelas, perpendiculares y a 45°, respecto a los muros estructurales, esto se puede ver en las fotos 19 y 20.



Fotografía 19. Grieta a 45% , evidencia la falla de placa, seguramente por falta de espesor de la placa (como ya se ha mencionado), y falta de refuerzo.

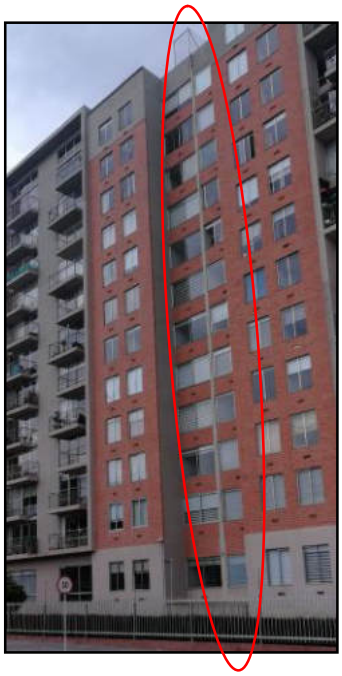


Fotografía 20. Grieta Horizontal, evidencia la falla de placa, seguramente por falta de espesor de la placa (como ya se ha mencionado), y falta de refuerzo.

- En las fotografias 21 y 22, se muestra que no se respetaron, las juntas sísmicas dadas en A.6.5.1 NSR-98. En un movimiento sísmico, se puede presentar colisión nociva (fenómeno de colisión nociva entre los edificios) entre estructuras, generando graves daños, llegando incluso al colapso de las mismas.
- En la fotografia 21, y teniendo en cuenta la perdida de verticalidad, de acuerdo a lo demostrado anteriormente, se puede concluir, que la cimentación de las torres no se encuentra dilatada; todo lo contrario, lo observado en campo, hace pensar que la cimentación de las diferentes estructuras, se encuentran unidas ó trabadas unas con otras.



Fotografía 21. Unión de torre 2 con torre 9, no existe separación sísmica.



Fotografía 22. Unión de torre 2 con torre 1, no existe separación sísmica.

- Como se mencionó en el capítulo 5 "ESTUDIO DE VERTICALIDAD DE LOS EDIFICIOS Y NIVELACIÓN TOPOGRÁFICA", La excesiva inclinación de la Torre 2, no solamente tiene un efecto de confort, en los habitantes, también considerando los efectos de segundo orden, los cuales generan sobresfuerzos que son extremadamente dañinos para la estructura, adicionalmente se aprecia en los controles de verticalidad, que la torre se sigue en movimiento, lo cual se debe, a la muy deficiente cimentación, como ya quedó demostrado anteriormente (ver anexo 1A).

- Finalmente, se pueden observar algunas humedades menores en muros internos de los apartamentos que se pueden corregir con mantenimiento general y periódico normales.

9.2 METODOLOGÍA DE LA ELABORACIÓN DEL ESTUDIO DE VULNERABILIDAD

De acuerdo con A.10.1.4 de la NSR-98, las Etapas del Estudio de Vulnerabilidad que se llevaron a cabo fueron los siguientes; se aclara que los coeficientes de evaluación son los dados en NSR-98, por el señalado objetivo de verificación y no de actualización de las estructuras existentes.

Etapa 1: Se verificó que la edificación se encuentre dentro del alcance propuesto en A.10.1.3 del Reglamento NSR-98.

Etapa 2: Se contó con la información relativa, a estudio de suelos, memorias estructurales elaborados originalmente (las cuales no se tuvieron en cuenta debido a los comunicados incoherentes emitidos por el ing. Oscar Ordoñez Casallas TP. 25202-27645 CND), planos estructurales (validados en el documento VERIFICACIÓN DE CORRESPONDENCIA DE PLANOS ARQUITECTÓNICOS Y ESTRUCTURALES, Y COMPARACION CON MEDIDAS EN SITIO, DEL INTERIOR 2, DEL CONJUNTO RESIDENCIAL KEPLER) y planos arquitectónicos (igualmente validados). Se realizaron levantamiento de muros y espacios, para verificarla concordancia general entre planos disponibles y obra construida, según los procedimientos de exploración señalados en A.10.2.

Etapa 3: Con el fin de evaluar cualitativamente, el estado de mantenimiento y conservación de la edificación, se realizaron visitas de inspección estructural previas al análisis estructural. De igual forma, se evalúa cualitativamente la calidad del diseño de la estructura original y su sistema de cimentación y construcción.

Etapa 4: Se determinaron las solicitaciones de carga equivalentes, teniendo en cuenta los movimientos sísmicos de diseño prescritos en A.2 del NSR-98, aplicando la información del espectro de aceleraciones establecido en la Microzonificación Sísmica de Bogotá; se clasificó el sistema estructural existente; se determina el coeficiente de disipación de energía R, luego de efectuar las correspondientes reducciones por irregularidades en planta y en altura y ausencia de redundancia; se incluyeron las fuerzas sísmicas de acuerdo con el método de análisis de Dinámico Espectral; se determinaron las cargas referentes a las solicitaciones verticales (vivas y muertas), de acuerdo con los planos estructurales originales del proyecto, la verificación de los mismos mediante el levantamiento estructural, el levantamiento arquitectónico, y las prescripciones del Capítulo B del Reglamento NSR-98. Se efectuaron las verificaciones de cortante basal resultante del análisis, comparado con el determinado de forma manual por el método de la Fuerza Horizontal Equivalente. La torsión accidental de igual forma es aplicada automáticamente por el programa de análisis mediante la opción Ecc. Ratio, igual al 5% , en la definición de los casos de carga de sismo.

Etapa 5: Se efectuó un análisis elástico, de la estructura existente, de acuerdo con las

solicitaciones equivalentes definidas en la Etapa 4.

Etapa 6: Se verificó la Resistencia Existente de cada uno de los elementos, tanto vigas, como muros de concreto, de acuerdo con los requisitos de A.10.5.2 NSR-98.

Etapa 7: De acuerdo con los procedimientos de evaluación cualitativa señalados en la Etapa 3, se determinó ϕ_c y ϕ_e.

Etapa 8: Se calculó el índice de sobreesfuerzo de cada uno de los elementos. Se escogió el Índice de Sobre Esfuerzo General de la Edificación.

Etapa 9: Se calcularon las derivas de la estructura existente.

Etapa 10: Se calcularon los índices de flexibilidad para cada nivel, y el Índice de Flexibilidad de la Edificación.

Etapa 10A: De acuerdo con los pasos ejecutados se estableció la hipótesis de secuencia de falla de la estructura.

Etapa 10B: Se determinó el grado de vulnerabilidad de la edificación.

Etapa 11: Dado que el alcance del presente proyecto, es solamente Análisis de Vulnerabilidad, No se definió ningún tipo de intervención estructural, a realizarse de acuerdo con A.10.6 y A.10.7 de la Norma NSR-98.

9.3 VULNERABILIDAD DE LA EDIFICACIÓN EXISTENTE

A continuación, se muestran los resultados de cada uno de los pasos, que permiten determinar el grado de vulnerabilidad de la Torre 2 del conjunto residencial Kepler.

Etapa 1: Se verificó que la edificación se encuentra dentro del alcance propuesto en A.10.1.3.4 – "Edificaciones diseñadas y construidas utilizando la presente versión del Reglamento Cuando se trate de modificaciones de edificaciones diseñadas y construidas dentro de la vigencia de la presente versión del Reglamento, estas alteraciones deben llevarse a cabo cumpliendo los requisitos del presente Reglamento". Se pretende, realizar la revisión de la estructura ante la problemática existente. Se tienen en cuenta coeficientes y parámetros dados en NSR-98.

Etapa 2: se realizaron verificación de dimensiones de muros, alturas, etc.; para generar el levantamiento estructural con las secciones y dimensiones encontrados en elementos estructurales y no estructurales. Ver planos anexos (ANEXO 5. Planos de diseño Originales).

Etapa 3: Con el fin de evaluar cualitativamente el estado y el sistema estructural de la edificación, se realizaron visitas de inspección estructural previas al análisis estructural. De dichas visitas se pudo observar lo siguiente:

- ✓ Cualitativamente, la calidad de la construcción es REGULAR; si se tiene en cuenta la problemática general observada.
- ✓ El estado de conservación de la construcción, cualitativamente, es REGULAR, teniendo en cuenta la escasa vida en servicio de la edificación.
- ✓ En general en la edificación no se observaron aceros expuestos de los elementos estructurales.
- ✓ No se observaron procesos de avance de corrosión en las armaduras respectivas a muros de concreto.
- ✓ Como se ha mencionado, se observa evidencia de asentamientos importantes y falta de verticalidad avanzada, en la estructura.

Nota: Cabe señalar que una calificación cualitativa dada como "Regular" corresponde con lo estipulado en el capítulo A.10 de NSR-98, para la evaluación de la resistencia efectiva actual de los elementos estructurales.

De igual forma, se evalúa cualitativamente la calidad del diseño y construcción.

- ✓ La calidad del diseño y construcción de la estructura original se califica como REGULAR, dado que las memorias de cálculo el ing. Diseñador no tiene claro cuales memorias le corresponden al proyecto. El diseño estructural, como se verá más adelante, muestra insuficiencia en: Cargas sísmicas, cargas a cimentación, cantidad de muros de concreto, áreas de refuerzo, análisis de protección contrafuego (el cual no se presenta) y evaluación conjunta de sistema de losa de fundación y pilotes.

Etapa 4: Se determinaron las solicitaciones de carga equivalentes, teniendo en cuenta los movimientos sísmicos de diseño prescritos en el estudio de suelos para construcción del proyecto, que mostró un espectro local de aceleraciones (ANEXO 6A. Concepto Tecnico No. CT -4763 y ANEXO 7A. Concepto Tecnico No. CT -5072); se clasificó el sistema estructural existente; se determina el coeficiente de disipación de energía R, que es igual a 4.50*, SISTEMA DE MUROS DE CARGA - Muros de concreto con capacidad moderada de disipación de energía (DMO), (Con ϕr = 1.00); se incluyeron las fuerzas sísmicas de acuerdo con el método de análisis Dinámico Espectral; se determinaron las cargas diferentes a las solicitaciones de carga vertical (vivas y muertas), de acuerdo con los planos estructurales y el levantamiento arquitectónico, y las prescripciones del capítulo B de NSR-98. Se efectuaron las verificaciones de cortante basal resultante del análisis comparado con el determinado de forma manual. La torsión accidental de igual forma es aplicada automáticamente por el programa de análisis estructural, ETABS, mediante la opción Ecc. Ratio, igual al 5% , en la definición de los casos de carga de sismo.

* En el anexo 2A, se revisó el diseño de los muros, teniendo en cuenta un coeficiente de disipación de energía R, igual a 7.00. Pero como se aprecia en dicho anexo 2A, la totalidad (100%) de los muros estructurales, requieren elementos de borde en los primeros siete (7) pisos, los cuales no fueron suministrados, generando que la torre 2 del conjunto residencial Kepler no posea una ductilidad adecuada. Por tal motivo, en el presente análisis de vulnerabilidad se asumió un coeficiente de disipación de energía R, igual a 4.50, SISTEMA DE MUROS DE CARGA - Muros de concreto con capacidad moderada de disipación de energía (DMO).

Etapa 5: Se efectuó un análisis elástico de la edificación existente utilizando el programa de cálculo automático ETABS.

Etapa 6: Se verificó la Resistencia Existente de cada uno de los elementos en la estructura existente.

Etapa 7: Teniendo en cuenta, que las calificaciones dadas, sobre el estado de conservación y los diseños estructurales elaborados, deberían resultar en la disminución

de la capacidad real, de los elementos a un orden del 49% según NSR-98. Se fijan los factores de $\phi_c = 0.70$, $\phi_e = 0.70$[1], para la Edificación. Por lo tanto, la Resistencia Efectiva de los elementos se cuantificó menor a la Resistencia Existente, es decir Nef < Nex.
Igualmente se valida los índices de sobreesfuerzo con factores de $\phi_c = 1.00$, $\phi_e = 1.00$[2], para lo cual se encuentra que la estructura sigue con elementos insuficientes y con índices de sobreesfuerzo muy grandes.

Etapa 8: Se calculó, el índice de sobreesfuerzo de cada uno de los elementos, los cuales arrojaron diversos aspectos: La mayoría de los elementos tipo muro de concreto, cuentan con índices de sobreesfuerzo mayores a la unidad. De una revisión general, de las memorias de cálculo originales del proyecto, se esperaría que existiesen índices de sobreesfuerzo mayores a la unidad. Ante la observación de requisitos, de elementos de borde no proyectados, en planos estructurales y no identificados en los procedimientos de verificación estructural en campo.
En el siguiente cuadro se muestran los índices de sobreesfuerzo máximos encontrados:

Elemento	MÁXIMOS INDICES DE SOBREESFUERZO EN ELEMENTOS DE ESTRUCTURA EXISTENTE		
	Momento	Cortante	Axial
Muro de concreto	19.77 (sección insuficiente)	4.976	3.021

De lo que se concluye que el índice de sobreesfuerzo general de la edificación existente (sin tener en cuenta todos los muros insuficientes) es igual a 19.77.

Los índices de sobreesfuerzo determinados para losas macizas de entrepiso, muestran en general valores menores o cercanos a la unidad (1.0); no obstante, existe un punto localizado y correspondiente al sector de losa maciza que da soporte a muros de concreto que inician en piso 2, que se encuentran sobreesforzados por la transmisión de carga de mampostería de fachada de pisos superiores. Se determinó un índice de sobreesfuerzo en este sector de losa igual a 1.90, asumiendo una consideración de carga de varios niveles; este sobreesfuerzo determinado en todas las torres, es apreciable con los agrietamientos fácilmente identificables a simple vista, en acabados de piso.

Etapa 9: Se calculan las derivas de la estructura existente (ver memoria de cálculo).

Etapa 10: Se calcula el índice de flexibilidad de la edificación, y se determinó lo siguiente:

[1] ϕ_c ,ϕ_e : Coeficientes de reducción de resistencia por diseño y construcción de la estructura, y estado de la misma, respectivamente.

[1] ϕ_c ,ϕ_e : Coeficientes de reducción de resistencia por diseño y construcción de la estructura, y estado de la misma, respectivamente.

NIVEL	MÁXIMO IF	
	Máx IF	Combo
Cubierta	2.671	Deriva3

Lo que indica que el índice de flexibilidad de la Estructura Existente de la edificación es igual a 2.671.

Etapa 10A: De acuerdo con los pasos ejecutados se estableció la hipótesis de secuencia de falla de la estructura existente, únicamente derivada de un evento sísmico importante, la cual es la siguiente:

1º: falla de algunos vanos y paños de mampostería que conforman elementos no estructurales de fachada y muros interiores.
2º: falla de muros de concreto con mayores índices de sobreesfuerzo en primer nivel, y demás niveles.
3º: posible afectación y/o colapso general de la estructura.

Etapa 10B: Se determinó el grado de vulnerabilidad de la edificación.

⇒ Vulnerabilidad de la edificación = 0.051 (fracción de la resistencia como edificación nueva).
⇒ Vulnerabilidad sísmica de la edificación = 0.374 (fracción de la rigidez como edificación nueva).

Etapa 11: Se definió que el tipo de evaluación es: Vulnerabilidad sísmica, como objetivo primordial del presente estudio.

9.4 EVALUACIÓN DE LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA EDIFICACION EXISTENTE

Desde el punto de vista estructural, el comportamiento de la Torre 2, del Conjunto residencial Kepler PH, en la actualidad y analizada según los requerimientos y especificaciones del Reglamento Colombiano de Construcción Sismoresistente NSR-98, se puede evaluar de la siguiente manera:

- En general, se observa coincidencia entre los planos de diseño estructural y las secciones, dimensiones y ubicaciones encontradas en los procedimientos de investigación en campo.

- Las resistencias de concreto f'c, determinadas en el diseño estructural, muestran resistencias normales y permitidas por la normatividad actual como lo es la NSR-98.

- Bajo solicitaciones de carga vertical, es decir, cargas muertas y vivas generadas en el uso cotidiano, la estructura ya muestra claramente, una falla en el comportamiento de la cimentación, dado que se evidencian grandes asentamientos activos y como lo demuestran los levantamientos e informes, de igual manera, existen asentamientos diferenciales excesivos.
  - Como ya se mencionó anteriormente, para que la estructura sea estable, desde el punto de vista de cimentación, se requiere la adición de 115 Pilotes nuevos y el reforzamiento de la losa de cimentación.
  - Como se muestra en memorias de cálculo (Anexo 1A), dado que los pilotes, están capacitados para transferir al terreno una carga de 64.30 Ton. (sin tener en cuenta ninguna disminución de capacidad de las requeridas en la NSR-98), la placa de cimentación transmite 4.26 Ton/m2 (195 % su capacidad de carga), más de su capacidad máxima, LO QUE GENERA MAYORES ASENTAMIENTOS Y QUE CADA DIA AUMENTE LA PERDIDA DE VERTICALIDAD.

- Existen, algunos fisuramientos y agrietamientos en fachadas, que corresponden en mayor medida, a la falta de apoyo adecuado y tratamiento, de elementos no estructurales en mampostería, por cada uno de los niveles de entrepiso.

- Al igual, que el funcionamiento ante cargas verticales de servicio, desde el punto de vista de fuerzas horizontales, para solicitaciones, derivadas de un evento extraordinario, de excitación sísmica del suelo, subyacente a la edificación, tampoco se cuenta, con la requerida capacidad requerida, a la luz de la normatividad dada en NSR-98.

- El comportamiento sísmico, de la edificación está evidenciado, en varios aspectos

del presente estudio:

- La flexibilidad de la estructura, analizada bajo consideraciones de carga mínimas, dadas en NSR-98, y las consideraciones geométricas, de elementos estructurales en el proyecto, es mucho mayor, a la permitida por los Códigos de Construcción Sismo resistente, NSR-98; llegando a tener derivas del orden de 2.671%, en el nivel de cubierta (la deriva máxima permitida es del 1.00%). Haciendo un ejercicio rápido, transversalmente se requiere, por lo menos el doble de los muros existentes, para cumplir con las derivas máximas del 1.0 % de acuerdo con requerido en la NSR-98.

- En general, las áreas de refuerzo requeridas, para los muros en concreto, no cuentan con los valores requeridos, llegándose a tener índices de sobreesfuerzo hasta de 19.77 (el índice de sobreesfuerzo máximo permitido es de 1.00). para llevar la estructura a índices de sobreesfuerzo permitidos por la NSR-98, es necesario reforzar la gran mayoría de los muros existentes, desde la base hasta el nivel de cubierta.

- Se recalca, que, para la tipología de edificación, se deben incluir elementos de borde (los cuales son construibles en muros de mínimo 15 cm. de espesor). Para el presente proyecto, no fueron dados en planos de diseño estructural, analizando los índices de sobreesfuerzo, por esfuerzos, por falta de elementos de borde, se obtienen valores hasta de 5.594, siendo su valor máximo 1.00. para llevar la estructura a índices de sobreesfuerzo permitidos por la NSR-98, es necesario reforzar la gran mayoría de los muros existentes, desde la base hasta el nivel de cubierta.

- Por último, se anota que los elementos no estructurales de fachada, en varios casos, no cuentan con sujeciones adecuadas entre losas de entrepiso, resultando en el desprendimiento de unidades de fachaleta, o de mampostería, con su consecuente caída hacia el primer nivel.

En general, se puede concluir que la estructura existente, bajo estudio en la actualidad, es altamente susceptible de sufrir daños graves en su estructura, bajo un evento sísmico importante, incluso con las cargas cotidianas ya se aprecian daños muy considerables.

9.5 EVALUACIÓN DE LA PROTECCION CONTRA FUEGO, TITULOS J Y K NSR-98.

ITEM	NSR-10	OBSERVACIONES	CUMPLE	NO CUMPLE	REGISTRO FOTOGRAFICO
Clasificación de la edificación	Tabla K.2.1-1	Multifamiliar (R-2)	N.A	N.A	
Edificación nueva o existente	N.A	Existente	N.A	N.A	
Indice de ocupación	Tabla K.3.3-1	18 (Area neta de piso en metros cuadrados por ocupante)	N.A	N.A	
Cantidad de pisos	N.A	12 pisos	N.A	N.A	
Area por piso	N.A	397.6	N.A	N.A	
Area total del edificio	N.A	4771.2	N.A	N.A	
Carga de ocupación por piso	K.3.3.1	22.09	N.A	N.A	
Número de salidas protegidas por piso y configuración	K.3.4.2	*Posee un acceso simple y no se considera salida protegida de acuerdo a los requisitos del K.3.8.7.		NO CUMPLE	Se observa que las puertas no poseen señalizacion, ni tampoco barra antipánico.
		*No posee puerta resistente al fuego. J.3.4-3		NO CUMPLE	
		*No posee puerta con barra antipánico, ver K.3.8.2.		NO CUMPLE	
		*No descarga sus ocupantes de acuerdo a lo exigido en K.3.5.		NO CUMPLE	
		*Posee muros cortafuegos, con aperturas laterales (pasa manqueras). K.3.7.		NO CUMPLE	
		*Sentido de apertura de la puerta del primer piso, ver K.3.8.2.5.		NO CUMPLE	
		*Nivel de piso, en segundo piso existe un peldaño en la puerta del segundo piso (puerta), ver K.3.8.2.7		NO CUMPLE	Ancho de escalera 0.87 m.
		*Ancho de escalera es de 0.87 m, con una ancho util de 0.72 m, siendo menor a 1.20 m, ver K.3.8.3.		NO CUMPLE	
		* Ancho de huella y altura de contrahuella. Las huellas generalmente tienen una ancho de 0.27m y en algunos casos llega a 0.215 m, ver K.3.8.3.		NO CUMPLE	Altura de contrahuella 0.17m.
		*Escalones en abanico, no se permiten en zonas comunes, ver K.3.8.3.		NO CUMPLE	
		*Descansos, dimensión mínima del descanso, ver K.3.8.3.		NO CUMPLE	
		*La escalera solo tiene pasamanos interior, no tiene pasamanos al lado y el otro.		NO CUMPLE	Ancho util de escalera 0.72 m.
		*Iluminación de los medios de evacuación, ver K.3.9.	CUMPLE		Ancho de contrahuella 0.22 m.

ITEM	NSR-10	OBSERVACIONES	CUMPLE	NO CUMPLE	REGISTRO FOTOGRAFICO
Distancia de recorrido hasta la salida	K.3.6	Teniendo en cuenta, que la escalera no es protegida, se toma el punto mas remoto sujeto a ocupación del apartamento, hasta la salida respectiva a la calle, como dice el K.3.6.1 "Cuando el recorrido incluya escaleras no protegidas, se debe incluir el recorrido vertical a través de estas, y esta distancia debe medirse en el plano diagonal del borde de las huellas". La distancia desde el punto mas remoto sujeto a ocupación (A), hasta el acceso a escaleras (B), es de 20.02 m.			
		La distancia desde el punto mas remoto sujeto a ocupación (A), hasta el acceso de la torre 2 (C), es de 108.475m > 15 m, ver tabla K.3.5		NO CUMPLE	
		La distancia desde el punto mas remoto sujeto a ocupación (A), hasta la salida a la calle (D), es de 108.475m + 63 m = 171.50 m >15 m, ver tabla K.3.5		NO CUMPLE	

La presente revisión, se realizó teniendo en cuenta los titulo J y K, del Reglamento Colombiano de Construcción Sismoresistente NSR-98, cabe notar que la Torre 2, del Conjunto Kepler, se diseñó bajo la Norma NSR-98 (No existe una diferencia significativa entre dichas normas); a continuación, presentamos algunas conclusiones del análisis realizado, en cuanto a la protección contra fuego, previstas durante las etapas de diseño y la construcción, de la torre 2 del conjunto Kepler:

- No existen salidas protegidas en las torres de acuerdo con las disposiciones del título K.3.8.7 de NSR-10. Por lo tanto, al medir la distancia de recorrido de la torre 2, se toma el punto más remoto sujeto a ocupación del apartamento, hasta la salida respectiva a la calle y la distancia de recorrido obtenida es de 171.5 m.

  Según tabla K.3.5, para grupo de ocupación residencial y sin sistema de rociadores, la distancia máxima de recorrido permitida hasta la salida de emergencia (portería) es de 15m, que es mucho menor que la encontrada en sitio. Con lo anterior se da incumplimiento a la norma.

- Según la tabla K.3.3, el número de salidas protegidas exigidas es como mínimo de una (1), sin embargo, cabe resaltar que no existe siquiera una sola salida protegida. Colocando en riesgo la vida de los residentes, porque en caso de un evento catastrófico, el único acceso que existe y además no es salida protegida, puede verse obstruido. Con lo anterior se está incumpliendo totalmente el primer objetivo de la norma NS-98" Reducir a un mínimo el riesgo de la perdida de vidas humanas", ver en A.1.2.2.

- La descarga de la salida a la calle, en su trayecto no posee dimensiones adecuadas para proveer un acceso seguro, hasta la vía publica. Por ejemplo, las escaleras de doceavo piso a primer piso poseen un ancho útil insuficiente (0.72m), de acuerdo con lo normalizado en el titulo K.3.8.

- La descarga de la salida a la calle, en su trayecto no posee accesos seguros, como es el caso del parqueadero en primer piso. Dicho parqueadero posee un potencial combustible alto y no está dotado de sistema de rociadores, según lo que establece el título K.3.6.1.

En general, se puede concluir que la estructura existente, bajo estudio en la actualidad, NO cumple con los mas mínimos requerimientos, exigidos por el Reglamento Colombiano de Construcción Sismo Resistente NSR-98, específicamente en títulos J y K. Poniendo en peligro la vida de los residentes, en un eventual incendio.

10. CONCLUSIONES FINALES DEL ESTUDIO

10.1 CONCLUSIONES FINALES RESPECTO A LA EDIFICACIÓN EXISTENTE

A continuación, se señalan las conclusiones generales, del diagnóstico de la edificación, que conforma la Torre 2, del Conjunto residencial Kepler, de acuerdo con los procedimientos de revisión que se llevaron a cabo.

- El alcance del presente proyecto es la revisión del diseño original, pero al hacer un chequeo rápido a los diseños originales, se encontraron una serie de inconsistencia, algunas de las cuales se resumen a continuación:

  - En planos estructurales, no se presenta la carga por acabados, (acabado total 6.0 cm. medidos en campo, acabados en cubierta incluido los pendientados 11.0 cm). de acuerdo a lo requerido en A.1.5.2.1 NSR-98.

  - En planos estructurales, no se presenta la carga por mampostería, (acabado total 6.0 cm. medidos en campo, acabados en cubierta incluido los pendientados 11.0 cm). de acuerdo a lo requerido en A.1.5.2.1 NSR-98.

  - De acuerdo a lo observado, no de tubo en cuenta las recomendaciones del estudio de suelos en lo referente al esfuerzo máximo en la pila.

  - Al parecer tampoco se realizaron los chequeos de esfuerzos axiales máximos en pilotes, dados en C.15.11.3, por lo cual el número de pilotes faltantes es de 115 pilotes, Faltan el 77.39 % de los pilotes requeridos.

  - No se respetaron las juntas sísmicas dadas en A.6.5 NSR-98. En un movimiento sísmico, se puede presentar colisión nociva entre estructuras, generando graves daños, llegando incluso al colapso de las mismas.

  - En las especificaciones del proyecto se coloca “CONCRETO MUROS: 3.000 PSI (28 MPa), (recordemos que 3.000 PSI = 21 MPa) Lo cual genera grandes inquietudes.

  - En los listados de diseño, dados por el computador (Ver Anexo 2A), se requieren elementos de borde, en la gran mayoría de los muros, pero en planos no se refleja dicha información (debemos tener en cuenta que un elemento de borde debe tener un espesor mínimo de 15cm.).

- En el detalle de arranque del Muro 22, se colocan 26 Varillas de ½"(varillas ancladas a la viga de cimentación), mientras que el muro tiene 22 + 22 Varillas de ½" (varillas que se requieren por diseño). Lo cual genera que solamente se aporte la resistencia dada por las 26 Varillas ancladas a la viga de cimentación, no se están teniendo en cuenta el 40.90 % del refuerzo del muro.

- El acero de refuerzo, recomendado para las mallas electrosoldadas no cumplen con la elasticidad requerida, para soportar los desplazamientos, que muy seguramente se van a presentar en un evento sísmico (las mallas electrosoldadas fallan en desplazamientos mayores al 1.0%), generando el inminente colapso de la estructura, en una eventualidad sísmica. En planos se debería incluir nota referente a C.3.5.4.2 NSR-98. Dado que la malla electrosoldada estándar del mercado no cumple con C.3.5.1.2, entonces se convierte en una malla especial.

C.3.5.4.2 - La malla electrosoldada de alambre corrugado debe cumplir con la norma NTC 2310 (ASTM A497), excepto que para alambre con una resistencia a la fluencia nominal f_y superior a 420 MPa, f_y debe ser el esfuerzo que corresponde a una deformación unitaria del 0.35%. Las intersecciones soldadas no deben estar espaciadas a más de 400 mm en la dirección del esfuerzo calculado, excepto cuando la malla electrosoldada se utiliza como estribos de acuerdo con C.12.13.2.

Evaluando todas las inconsistencias, anteriormente nombradas, se puede concluir muy fácilmente, que la estructura de la Torre 2 del Conjunto Residencial Kepler, no cuenta con el nivel de seguridad requerido por la NSR-98, LA TORRE 2 DEL CONJUNTO RESIDENCIAL KEPLER TIENE GRAVES DEFICIENCIAS SISMORESISTENTES.

- La constructora, desde antes de Enero de 2017, tiene conocimiento de los asentamientos diferenciales y la perdida de verticalidad que presentan la torre 2, como lo demuestra el "INFORME DE ASESORIA GEOTECNICA PROYECTO KEPLER – AUS-16911, ENERO 24 DE 2017", firmado por el Ing. Alfonso Uribe Sardiña M.P. 25202-20489 y la Ingeniera Luz Nelly Torres M. M.P. 25202-57294.

- En cuanto, al análisis de vulnerabilidad adelantado, podemos resaltar los siguientes puntos:

  - La torre 2, del Conjunto Residencial Kepler, presenta un índice de flexibilidad de 2.671 % (el máximo permitido de acuerdo al Capitulo A.6. NSR-98 es 1.0%). Tiene una deflexión del 267.10% , mayor a la permitida.

- De acuerdo a A.6.5.1 NSR-98, y teniendo en cuenta la deriva presentada, las torres deberían estar separadas, mínimo 2.671 x 30.27m / 100 = 0.81 m. Por cada torre, para un total de 1.62 m. Como se apreció, no existe junta sísmica entre las torres, lo cual puede generar el colapso, de la estructura por la colisión nociva entre estructuras, en un evento sísmico (generando graves daños, incluso el colapso).

- En cuanto a la revisión de la cimentación y sin tener en cuenta las reducciones por diseño, construcción y estado de la estructura, se pudo constatar la menor cantidad de pilotes instalados, respecto a los requeridos. Se hincaron, solamente 26 pilotes, mientras que de acuerdo a lo requerido en C.15.11.3 NSR-98 se requieren mínimo 115 Pilotes, HACIENDO FALTA 89 PILOTES (falta el 77.40 % de pilotes).

C.15.11.3 - ESFUERZOS AXIALES MAXIMOS - Los esfuerzos axiales máximos admisibles sobre el pilote, o sobre el fuste cuando se trate de pilotes acampanados en su base, son los siguientes:

(a) Esfuerzos de compresión causados por las cargas gravitacionales (no incluye efectos de hincado):

$$D + L \le 0.20 f'_c A_g \qquad \text{(C.15-2)}$$

$$1.4D + 1.7L \le 0.3 f'_c A_g \qquad \text{(C.15-3)}$$

(b) Esfuerzos de compresión causados por las cargas gravitacionales más los efectos sísmicos:

$$D + L + 0.7E \le 0.27 f'_c A_g \qquad \text{(C.15-4)}$$

$$1.05D + 1.28L + E \le 0.4 f'_c A_g \qquad \text{(C.15-5)}$$

(c) Esfuerzos de tracción causados por los efectos sísmicos, cuando hay levantamiento (en este caso el pilote debe armarse en toda su longitud, a menos que el estudio geotécnico defina una longitud menor):

$$-1.0D + E \le 0.9 f_y A_s \qquad \text{(C.15-6)}$$

- Al realizar el análisis de vulnerabilidad de la placa de cimentación, dados los índices de sobreesfuerzo de:
  - índice de sobreesfuerzo vigas cimentación- momento positivo = 39.28.
  - índice de sobreesfuerzo vigas cimentación- momento negativo = 21.23.
  - índice de sobreesfuerzo vigas cimentación- cortante = 16.90

  se puede concluir, que tanto el espesor de la losa, como el refuerzo suministrado, se encuentra muy por debajo del requerido.

- Algunos de los muros de la Torre 2, como lo son: M22A (piso 1), muro M20A (piso 2), muro M22A (piso 3) y muro M10 (piso4), presenta una sección insuficiente, para resistir los esfuerzos inducidos en un sismo. Como se puede apreciar en las memorias de cálculo del anexo 1A. (Aclaramos que, estos datos se obtuvieron sin tener en cuenta los factores de reducción, por calidad del diseño y la construcción o del estado de la

edificación de acuerdo a la tabla A.10.1 NSR-98, para una valoración regular en ambos aspectos se tendría una reducción de 0.7x0.7 = 0.49, lo cual aumentaría considerablemente los índices).

- En el muro M10A (eje 5), del piso uno (1) al piso tres (3), presenta mensaje de insuficiencia en el tamaño del muro.
- En el muro M20 (eje D), del piso uno (1) al piso tres (3), presenta mensaje de insuficiencia en el tamaño del muro.
- En el muro M20A (eje D), del piso uno (1) al piso Cinco (5), presenta mensaje de insuficiencia en el tamaño del muro.
- En el muro M22 (eje D), del piso uno (1) al piso seis (6), presenta mensaje de insuficiencia en el tamaño del muro.
- En el muro M22A (eje D), del piso uno (1) al piso cinco (5), presenta mensaje de insuficiencia en el tamaño del muro.
- En el muro M14 (eje F), del piso uno (1) al piso dos (2), presenta mensaje de insuficiencia en el tamaño del muro.
- En el muro M14D (eje F), del piso uno (1) al piso dos (2), presenta mensaje de insuficiencia en el tamaño del muro.
- En el muro M17 (eje E), del piso uno (1) al piso cinco (5), presenta mensaje de insuficiencia en el tamaño del muro.
- En el muro M17A (eje E), del piso uno (1) al piso dos (2), presenta mensaje de insuficiencia en el tamaño del muro.
- En el muro M21 (eje C), del piso uno (1) al piso dos (2), presenta mensaje de insuficiencia en el tamaño del muro.
- En el muro M18AA1 (eje E), del piso uno (1) al piso dos (2), presenta mensaje de insuficiencia en el tamaño del muro.
- En el muro M18AC1 (eje D), del piso uno (1) al piso dos (2), presenta mensaje de insuficiencia en el tamaño del muro.

- Los mayores índices de sobre-esfuerzo (sin tener en cuenta los muros nombrados en el punto anterior, los cuales no pueden ser diseñados por tener una sección muy pequeña), de los muros de la torre 2 del conjunto Kepler (Aclaramos que, estos datos se obtuvieron sin tener en cuenta los factores de reducción, por calidad del diseño y la construcción o del estado de la edificación de acuerdo a la tabla A.10.1 NSR-98, para una valoración regular en ambos aspectos se tendría una reducción de 0.7x0.7 = 0.49, lo cual aumentaría considerablemente los índices), son:

  - índice de sobreesfuerzo de 5.594 (por falta de elemento de borde y se presenta en el muro M22 del piso 2), lo que nos indica que la RESISTENCIA DE DICHA TORRE, ES APENAS DEL 17.88 % , de la resistencia requerida por la NSR-98.

- índice de sobreesfuerzo de 19.77 (por momento flector y se presenta en el muro M22A del piso 3), lo que nos indica que la RESISTENCIA DE DICHA TORRE, ES APENAS DEL 5.06% , de la resistencia requerida por la NSR-98.
- índice de sobreesfuerzo de 3.021 (por Axial Actuante en el muro y se presenta en el muro M10 del piso 1), lo que nos indica que la RESISTENCIA DE DICHA TORRE, ES APENAS DEL 33.10 % , de la resistencia requerida por la NSR-98.
- índice de sobreesfuerzo de 4.976 (por Cortante Actuante en el muro y se presenta en el muro M22 del piso 2), lo que nos indica que la RESISTENCIA DE DICHA TORRE, ES APENAS DEL 20.10 % , de la resistencia requerida por la NSR-98.

El índice de sobreesfuerzo general de la TORRE 2 (sin tener en cuenta los muros con sección insuficiente), es de: 19.77 (por momento flector y se presenta en el muro M22 del piso 3), lo que nos indica que la RESISTENCIA DE DICHA TORRE, ES APENAS DEL 5.06 % , de la resistencia requerida por la NSR-98.

- Haciendo un chequeo, de área de Acero requerido vs. Área de acero suministrada (de acuerdo a diseño por ETABS), en los muros, se aprecia que en el muro M-22 tiene una falencia del 4183% .

- Evaluando, los resultados anteriormente expuestos, se puede concluir, que la estructura de la TORRE 2, del Conjunto Residencial Kepler, PRESENTA UNA MUY GRAVE SERIE DE DEFICIENCIAS, DESDE SU CONCEPCIÓN INICIAL, las cuales, arrojan una construcción, que no cumple con los más mínimos requisitos de seguridad.

- En cuanto a la evaluación de la protección contra fuego, títulos J y K NSR-98; en general, se puede concluir que la estructura existente, NO cumple con los requerimientos, exigidos por el Reglamento Colombiano de Construcción Sismo Resistente NSR-98, específicamente en títulos J y K. Poniendo en peligro la vida de los residentes, en un eventual incendio.

En conclusión, la estructura de la interior 2 del Conjunto Residencial Kepler no cuenta con el nivel de seguridad requerido por el Reglamento colombiano de Construcción Sismo Resistente NSR-98, por ello es susceptible de sufrir daños graves en su estructura bajo un evento sísmico importante. De llegar a realizar un reforzamiento estructural a la interior, se vería seriamente afectado su arquitectura y los espacios privados.

ANEXO 1A. Análisis de la estructura existente (Vulnerabilidad) Bajo NSR-98. Memorias. (Ver información en CD anexo)

ANEXO 2A. Memorias de cálculo, teniendo en cuenta R= 7.0 Bajo NSR-98.
(Ver información en CD anexo)

ANEXO 3A. DOCUMENTO RESPUESTA AL ACTA DE OBSERVACIONES No. MT-12-3-0032.
(Ver información en CD anexo)

ANEXO 4A. VERIFICACIÓN DE CORRESPONDENCIA DE PLANOS ARQUITECTÓNICOS Y ESTRUCTURALES, Y COMPARACION CON MEDIDAS EN SITIO, DEL INTERIOR 2, DEL CONJUNTO RESIDENCIAL KEPLER.

(Ver información en CD anexo)

ANEXO 5A. PLANOS ARQUITECTONICOS ORIGINALES CON FIRMAS Y SELLOS
(Ver información en CD anexo)

ANEXO 6A. CONCEPTO TECNICO No. CT -4763.
(Ver información en CD anexo)

ANEXO 7A. CONCEPTO TECNICO No. CT -5072.
(Ver información en CD anexo)

INFORME

DE

VERTICALIDAD

CONJUNTO RESIDENCIAL KEPLER

BOGOTA D.C. COLOMBIA
OCTUBRE 19-2023

TABLA DE CONTENIDO

1. INTRODUCCION……..……3
2. LOCALIZACION DEL PREDIO……..……..3
3. OBJETIVOS……3
3.1 Objetivo General……...…..3
3.2 Objetivo Especifico……...…..3
4. METODOLOGIA DEL TRABAJO……..……..3
4.1 Visita de Campo……..……4
4.2 Ejecución del trabajo de nivelación……..4
5. Recurso Humano…….....4
5.1 Topógrafo…….……...4
5.2 Auxiliares…….....4
6. RECOMENDACIONES..…….....5
7. CONCLUSIONES…….5,6
8. ANEXOS…….7
Anexo 1.- Archivo fotográfico……7-10

INTRODUCCIÓN

El objeto de este informe es presentar el resultado del control de verticalidad realizado a la torre 2, del conjunto residencial Kepler

LOCALIZACION

El conjunto residencial Kepler, se encuentra localizado en la ciudad de Bogotá, en la localidad de Usaquén y con la nomenclatura Carrera 11 A No.191 A-52

3 OBJETIVOS

3.1 Objetivo General

Realizar la verticalidad a la torre 2 del conjunto residencial Kepler

3.2 Objetivo Especifico

Realizar con equipos de topografía el control de verticalidad en los costados Norte, Sur, Oriente y Occidente de la torre 2, y poder constatar la dimensión del desplome en la torre 2, del Conjunto Residencial Kepler.

4. METODOLOGIA DEL TRABAJO

Para la realización de los trabajos topográficos se incluyen las siguientes actividades acordes con este tipo de levantamientos y según los requerimientos donde se encuentra ubicado el predio.

4.1 Visita de Campo

Se realiza una visita de campo y se hace una inspección visual al lugar donde actualmente se encuentra la construcción (torre 2).

4.2 Ejecución del trabajo topográfico

Para la realización del trabajo topográfico en este caso la verticalidad de la torre 2, se emplea una estación total Topcon GTS 235.

Se procede a instalar 5 puntos de control así: 2 frente a la torre y en la plazoleta, para hacer la verificación de verticalidad en la fachada de la torre, 2 puntos en la parte posterior culata del edificio para verificar la inclinación Norte-Sur, 1 punto frente a la torre y en la plazoleta para verificar la inclinación Este-Oeste y cálculo de altura de la torre.

4.2 Ejecución del trabajo topográfico

Para la ejecución del trabajo topográfico se instala el equipo sobre el punto 1 (D1), y en el costado Oeste de la torre se visa con el telescopio la parte superior de la torre, luego visamos con el mismo Angulo horizontal, la parte inferior de la torre con el equipo y sobre un metro se procede a realizar la medida resultante lo cual nos da la inclinación de la torre (ver archivo fotográfico), este procedimiento se repite en cada uno de los puntos instalados (ver gráfico)

5. RECURSO HUMANO

Para el desarrollo de esta labor de levantamiento se cuenta con los siguientes cargos:

5.1 TOPOGRAFO:

Profesión: Topógrafo

5.1.1 Auxiliares de topografía:

1 CADENERO PRIMERO

6. RECOMENDACIONES

Se recomienda hacer un seguimiento y verificación en Controles de asentamiento y controles de verticalidad a la estructura, y consultar con especialistas los motivos que inducen a esta inclinación y tomar los correctivos necesarios para evitar daños en las estructuras.

7. CONCLUSIONES

Los trabajos realizados muestran que efectivamente la torre presenta una inclinación hacia el costado Norte y una inclinación hacia el Oeste, los resultados se muestran a continuación, altura de la torre desde la plazoleta 26,46m

D1.

UNTO	LECT. SUPERIOR	LECT. INFERIOR
A	0.000	0.217
B	0.000	0.221

INCLINACION HACIA EL NORTE

D2.

PUNTO	LECT. SUPERIOR	LECT. INFERIOR
C	0.000	0.232
D	0.000	0.209

INCLINACION HACIA EL NORTE

D3.

PUNTO	LECT. SUPERIOR	LECT. INFERIOR
E	0.000	0.272

INCLINACION HACIA EL NORTE

D4.

PUNTO	LECT. SUPERIOR	LECT. INFERIOR
F	0.000	0.300

INCLINACION HACIA EL NORTE

D5.

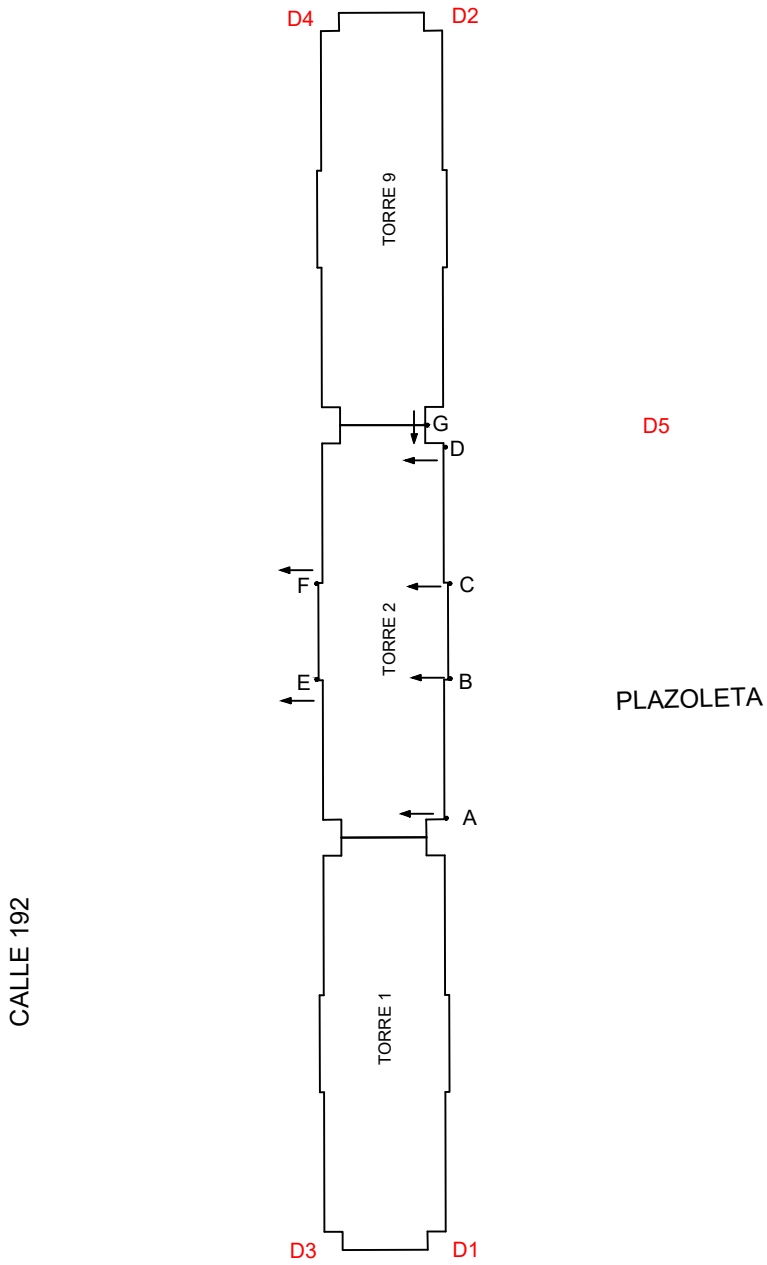
PUNTO	LECT. SUPERIOR	LECT. INFERIOR
G	0.000	0.042

INCLINACION HACIA EL OESTE

VER GRAFICO DE UBICACIÓN DE PUNTOS TOMADOS Y PUNTOS DELTAS (D), AL FINAL DE ESTE INFORME (ANEXOS)

8. ANEXOS

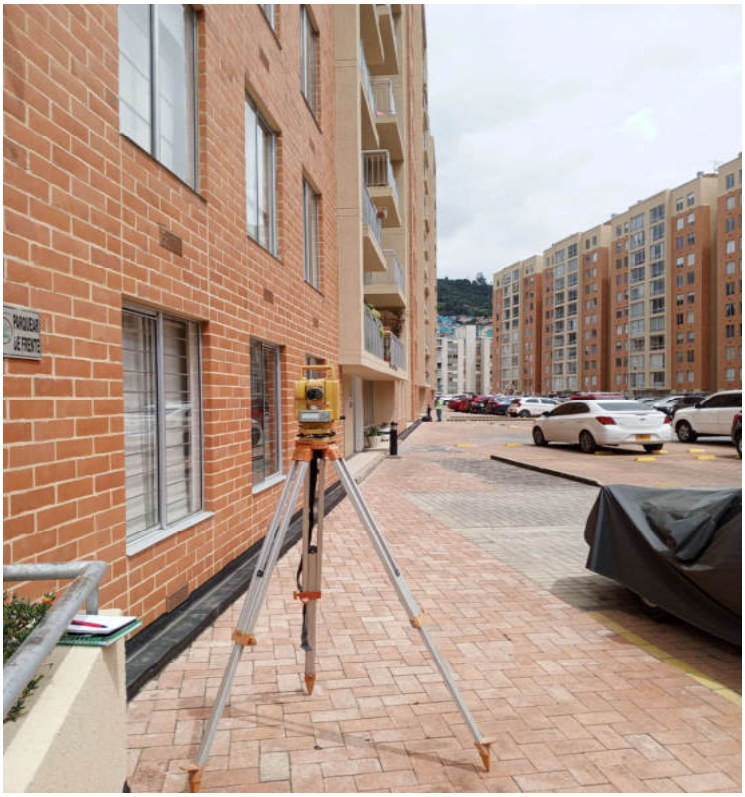
- Anexo 1.- Archivo fotográfico



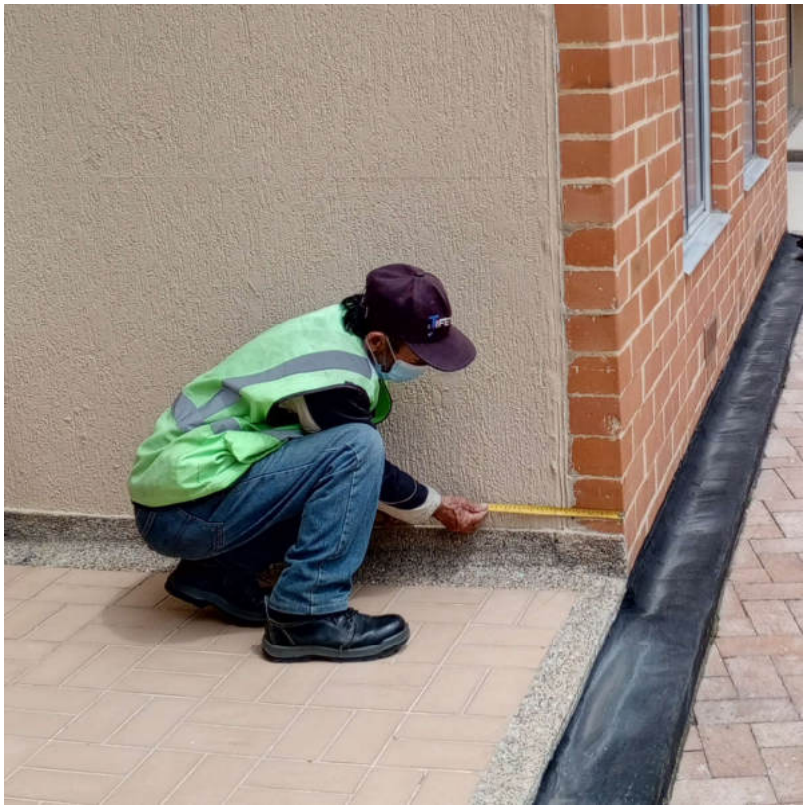
NOTA: LA FLECHA INDICA LA DIRECCION DE INCLINACION













DANIEL GUTIERREZ B.

TOPOGRAFO CONTRATISTA



República de Colombia

CONSEJO PROFESIONAL NACIONAL DE TOPOGRAFIA

Nombre: DANIEL GUTIERREZ BAUTISTA

Cédula: 19.429.663

Licencia Profesional No.: 01-1244

Resolución: 251-20/10/1986

TECNÓLOGO EN TOPOGRAFÍA

SENA - BOGOTA

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA AYALA PULGARIN RV: adendo probatorio SUSTENTACION RECURSO APELACION DECISION SIC RAD 11001 31 99 001 2020 12856 01

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

Vie 01/12/2023 12:49

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

1 archivos adjuntos (4 MB)

adendo sustentación recurso de apelación.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA AYALA PULGARIN - 001 2022 12856 01

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: Consultoria Urbana SAS <urbamsas@gmail.com>
Enviado: viernes, 1 de diciembre de 2023 11:23
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: adendo probatorio SUSTENTACION RECURSO APELACION DECISION SIC RAD 11001 31 99 001 2020 12856 01

--
Cordialmente,

CONSULTORIA URBANA Y AMBIENTAL S.A.S
URBAM S.A.S
Bogota D.C, Colombia
Cel: (+57) 313 208 3617

Diciembre de 2023

Honorable Magistrada
ADRIANA AYALA PULGARÍN
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.
SALA CIVIL

Asunto: adendo material probatorioRECURSO DE APELACION CONTRA DECISIÓN SIC ACCIÓN DE PROTECCION AL CONSUMIDOR ART. 56 DE LA LEY 1480 DE 2011, radicación 11001 31 99 001 2020 12856 01.
DEMANDANTES: José Alirio Guzmán Espitia y Claudia Maritza Santos Bernal
DEMANDADO: PROMOTORA KEPLER S.A.S y Promotora de proyectos Andalucía S. A.

Identificación de los demandantes

José Alirio Guzmán Espitia, identificado con cédula de ciudadanía 7.010.836

Claudia Maritza Santos Bernal, identificada con cédula de ciudadanía 52.881.154

Identificación de los demandados

Promotora Kepler S.A. S

Carrera 6 # 26 b 85 apto 1500, Bogotá,

Correo electrónico: cortega@promotoravivendum.com.

Promotora de proyectos Andalucía S. A.

Calle 30 A # 6-22 P 31, Bogotá

correo electrónico jaldana@promotoraandalucia.com o comercial@promotoraandalucia.com

Respetada señora Magistrada:

De manera atenta me permito solicitar se me permita aportar como medio probatorio de sustentación dentro del termino de traslado del auto admisorio del RECURSO DE APELACION contra la decisión adoptada por el delegado de la superintendencia de industria y comercio adoptada del 12 de octubre del 2023, expediente número 22-212856 declaración del ingeniero JULIO MARTINEZ quien da claridad sobre el informe técnico partiendo de la realidad material de la inclinación de los imuebles y las deficiencias constructivas de la edificación dando claridad a las cortinas de humo puestas por los demandados frente a la relidad y riesgo de la construcción existente.

Cordialmente

Anexo 5 folios

Powered by CamScanner

Bogotá D.C., octubre 19 de 2023

Señores:
JOSE ALIRIO GUZMAN ESPITIA.
CLAUDIA MARITZA SANTOS BERNAL
Ciudad

REF: CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No. 098-20. ESTUDIO DE VULNERABILIDAD ESTRUCTURAL SEGÚN NSR-98, DE UN (1) EDIFICIO DE 12 NIVELES QUE HACE PARTE DEL CONJUNTO KEPLER PH (INTERIOR 2), CON UN ÁREA DE CONSTRUCCIÓN DE APROXIMADAMENTE 4.700 M2, UBICADO EN LA CARRERA 11 A No. 191 A-52 DE LA CIUDAD DE BOGOTÁ.

Estimados Señores:

A continuación, damos respuesta a su solicitud de aclaración respecto al asunto en referencia, al igual que lo expuesto por el señor Carlos Humberto Ortega Pinzón (Representante Legal PROMOTORA KEPLER SAS.), en la audiencia correspondiente a la radicación 2022-212856 de la Super Intendencia de Industria y Comercio (SIC), que se celebró virtualmente el pasado 12 de octubre del presente año.

El Sr Ortega, anteriormente nombrado, basa toda la justificación de las graves deficiencias que presenta el edificio del interior 2 (que hace parte del CONJUNTO KEPLER PH); en que, "el análisis de vulnerabilidad presentado se basó en una memoria errada", lo cual es definitivamente falso, de acuerdo con todos los comunicados que esta oficina ha emitido. Se hace necesario primero contextualizar, para un mayor entendimiento de las fallas estructurales que se vienen presentando en el edificio del interior 2 del Conjunto Residencial Kepler.

Ante la falla de la cimentación que se evidencia en la inclinación del interior 2 (19.0 cm en el sentido Norte y 9.9 cm. Sentido Oriente), además de una serie de fisuramientos y agrietamientos que se observan desde hace un tiempo atrás en la edificación INTERIOR 2 del Conjunto residencial Kepler PH, Localizado en la carrera 11 A No. 191 A-52 de la Ciudad de Bogotá D.C., los propietarios de los apartamentos 401 int. 2 y 1003 int. 2, el Ing. José Alirio Guzmán E. (Especialista en Estructuras) y la Ing. Claudia Maritza Santos B. (Especialista en Estructuras y Magíster en Ingeniería Estructural); quienes, al observar las fallas Estructurales, conociendo sus implicaciones, y teniendo claro que los apartamentos en mención hacen parte de una unidad estructural, y, por ende, cualquier afectación que se presente perjudicará la estructura e implícitamente la integridad de los dos apartamentos.

Motivados y ampliamente conocedores de los efectos de las fallas plenamente visibles, decidieron contratar la Empresa de Ingeniería JULIO MARTÍNEZ CHÁVEZ & CIA. Ltda, para, de una manera objetiva realizar los procedimientos de análisis de vulnerabilidad. A continuación, narramos brevemente el proceso seguido, en la revisión estructural de dicho edificio:

- Información disponible: Al realizar inspección inicial del edificio y los diferentes documentos como son:
  - Informe de Asesoría geotécnica proyecto Kepler (AUS-16911), de **fecha enero 24 de 2017**, firmado por: Alfonzo Uribe Sardiña y Luz Nelly Torres M. En dicho informe, en las páginas 3 y 4, los ingenieros afirman que, el edificio del interior 2, tiene asentamientos diferenciales cercanos a **40 mm** (el **asentamiento máximo es de 32 mm** de acuerdo con la NSR-98).

Powered by CamScanner

- Informes de Verticalidad y Asentamiento (4 informes anexos a la demanda), se aprecia una pérdida de verticalidad progresiva en el tiempo, así:
  - 1° control junio 2019 presenta perdida de verticalidad en sentido norte de **0.156** mts, sentido Este de 0.109 mts.
  - 2° control julio 2019 presenta perdida de verticalidad en sentido norte de **0.175** mts >12% con respecto al mes de junio, sentido Este de 0.081 mts.
  - 3° control septiembre 2019 presenta perdida de verticalidad en sentido norte de **0.175** mts, sentido Este de 0.081 mts.
  - 4° control febrero 2020 presenta perdida de verticalidad en sentido norte de **0.190** mts >22% con respecto al mes de junio de 2019, sentido Este de 0.099 mts.

  Como se ve en los resultados Informes De Verticalidad y Asentamiento, se aprecia un aumento en la pérdida de verticalidad de **34 mm** en apenas 7 meses y que representa un 22% de incremento.
  En el momento de la entrega de la última verticalidad se puede afirmar que el edificio tenía un asentamiento diferencial de alrededor de 115 mm (Valor **mayor en 83 mm** al máximo permitido de acuerdo con la NSR-98).
  Todo lo anterior es evidencia irrefutable de la falla estructural de la cimentación, la cual es fácilmente detectable, pero además con una tasa de progresividad que incrementa el riesgo para la vida de los ocupantes de la edificación en cuestión.

- 11 planos arquitectónicos de todos los diferentes niveles, cortes arquitectónicos y fachadas, con rótulos de Kepler y Vivendum (nombrados como INT2). (con sellos de curaduría urbana).
- 32 planos estructurales que contienen las diferentes plantas estructurales de los diferentes niveles, refuerzos, despieces de elementos y detalles tanto estructurales como no estructurales, nombrados como "Edificios tipo 1 y 2 y Edificio tipo 2" (con sellos de curaduría urbana).
- Estudio de suelos "Promotora Vivendum S.A. - Proyecto Kepler" de la firma AREAS LTDA (3833-10) DE 2010, firmado por Augusto Espinosa Silva.
- Memoria de cálculo original del interior 2 nombrado como "Edificio Tipo 2" (memoria que **NO** corresponde con los planos estructurales ni arquitectónicos). Dicha memoria **NO** se tuvo en cuenta en los diferentes análisis efectuados, **simplemente se tomó como referencia en cuanto a coeficientes y códigos usados.**

- Visitas de inspección: Como ya se ha mencionado reiteradamente, en las visitas se comprobó una serie de irregularidades algunas de las cuales son:

  - Muros con visibles muestras de falla estructural, evidenciadas en las múltiples grietas diagonales (El señor Ortega Pinzón, nos informó en una de sus comunicaciones que dichos muros fallaron durante la construcción y nunca se repararon).
  - Grietas en placas de entrepiso.
  - Fisuras diagonales en placas de entrepiso.
  - Separación excesiva entre la plataforma y el edificio – interior 2.
  - Falta de separación sísmica entre edificios (No se tuvo en cuenta la colisión nociva entre edificios).

  De igual manera las anteriores observaciones y todas las planteadas en nuestros anteriores informes ratifican que el edificio – interior 2 del conjunto Kepler, presenta fallas de índole estructural.

- Valoración de la información existente; una vez recibida la información nombrada y con las primeras visitas realizadas, se realizaron las siguientes evaluaciones:

Powered by CamScanner

- Se validaron los planos arquitectónicos, realizando una comparación entre los espacios realmente construidos, confrontando las medidas una a una con los planos extraídos de archivo central de Planeación Distrital, se encontró concordancia casi total, tomando como validos los planos.
- Se confrontaron los planos estructurales (plantas y cortes) con los planos arquitectónicos ya validados, y se encontró una concordancia total en plantas y elevaciones, luego de tener validadas las plantas, se procede a validar los despieces de los diferentes cajones de muros, comparando las longitudes de los muros con las plantas estructurales, llegando a comprobar uno a uno los planos solicitados en archivo central de planeación distrital (en el expediente, se anexaron la copia de todos los planos, con sello de verificación de archivo central de planeación distrital).
- Se toma como valido el estudio de suelos.
- Al revisar la memoria de cálculo, se encontraron inconsistencias en cuanto a dimensiones (evidenciada en la localización de los nudos), menores masas del edificio, menores longitudes de los muros, entre muchas otras llegando a la conclusión que las memorias "Edificio Tipo 2", NO corresponden al edificio evaluado. Cabe resaltar que, en nuestra evaluación, se tomaron como referencia en cuanto a coeficientes sísmicos (NO CARGAS SISMICAS, como asegura la parte demanda) y códigos usados.
- De igual manera, en las visitas realizadas se adelantaron actividades de medición de: Espesores de muros, espesores de placas, espesores de acabados, espesores de pañetes, y demás medidas REALMENTE CONSTRUIDAS, con toda esta información se realizaron evaluaciones de cargas REALMENTE EXISTENTES (no se usaron supuestos de cargas, como asegura la parte demandada).

- Análisis de Vulnerabilidad: Debido a que los apartamentos en mención 2-401 y 2-1003 hacen parte integral del edificio de la torre 2, el cual presenta fallas evidentes (como ya quedó demostrado), se procedió a realizar análisis de vulnerabilidad de todo el edificio (NO se puede hacer vulnerabilidad únicamente de los dos apartamentos nombrados) con las normas actualmente vigentes (NSR-10), de igual manera una vez terminado el análisis de vulnerabilidad (bajo NSR-10) y teniendo en cuenta que para la reclamación ante la autoridad competente se requería demostrar las fallas estructurales existentes ante la norma con la cual fue aprobado el diseño, se procedió a realizar el Análisis de Vulnerabilidad de acuerdo a la NSR-98. Cabe resaltar que, en los dos casos evaluados se confirma y concluye que la estructura del edificio del interior 2 del conjunto Residencial Kepler, presenta graves deficiencias de índole estructural, condición que es absolutamente comprobable y consistente con el mal comportamiento que presenta la estructura, plenamente demostrada mediante las mediciones obtenidas en los controles de verticalidad, las patologías presentadas y la progresividad de las mismas.

Es importante resaltar que el señor Carlos Humberto Ortega Pinzón (Representante Legal PROMOTORA KEPLER SAS.), asegura que, existen muros evidentemente fallados desde la construcción y entrega de los edificios quien afirma "… ***En cuanto a las fisuras que rayan en las fotos del anexo de la demanda, al hacer inspección en obra se evidencia que son las presentadas durante el proceso constructivo….*** ".

Por otro lado, los propietarios de los apartamentos en mención radicaron una queja formal en la Secretaria Distrital del Hábitat, de igual manera se radicaron los estudios de vulnerabilidad y toda la información que se radicó ante la Superintendencia de Industria y Comercio. El departamento de Ingeniería del Hábitat al analizar la información realizó una visita de verificación, realizada el día 30 de agosto de 2022, a dicha visita asistió el señor Edgar Mauricio Gómez C.C. 79.584.815, como representante del enajenador y constructora. En dicha visita y con ayuda de un nivel laser de precisión se pudo constatar que a lo ancho

Powered by CamScanner

del apartamento 2-401, existía en ese momento una diferencia de niveles de 7.80 cm en una distancia de 8.00 mts (Asentamiento diferencial de 15.6 cm, en el ancho total del edificio).

El departamento de Ingeniería de la Secretaria Distrital del Hábitat el 30 de Diciembre de 2022, emitió el "INFORME DE VERIFICACION DE HECHOS 22-754", en dicho informe la Secretaria Distrital del Hábitat, ratifica lo expuesto por nuestra compañía en los informes entregados. Y concluyen diciendo: "Por todos los puntos anteriormente relacionados, **se establece una deficiencia constructiva de AFECTACION GRAVISIMA** que afecta las condiciones estructurales del inmueble". Cabe resaltar que, la Secretaria Distrital del Hábitat asignó 3 expedientes, y en este caso se está refiriendo a cada uno de los inmuebles que son objeto de la presente demanda.

Conclusiones:

Después de los hechos relatados anteriormente nombrado podemos concluir lo siguiente:

- La información base (planos arquitectónicos, planos estructurales, estudio de suelos, información de medidas de obras realmente ejecutadas), de los análisis de vulnerabilidad realizados por nuestra empresa, es la idónea para adelantar los mencionados análisis.
- El edificio del interior 2 del conjunto residencial Kepler, presenta un movimiento de perdida de verticalidad muy superior al máximo permitido, el cual además tiene una condición de progresividad que incrementa el riesgo para los habitantes del mismo.
- Es un hecho cierto que los asentamientos diferenciales existentes en agosto de 2022, son del orden de 5 veces más (15.6 cm) el máximo permitido de acuerdo a la NSR-98 y es un hecho que son de conocimiento de la constructora Kepler y promotora Vivendum, dado que en la medición hizo presencia un delegado de dichas empresas.
- Las **fallas estructurales son gravísimas** como lo ratifica la Secretaria Distrital del Hábitat, en su "INFORME DE VERIFICACION DE HECHOS 22-754", del 30 de Diciembre de 2022. Por lo anterior se está viendo afectada la estabilidad integral de los inmuebles 401 y 1003, ubicados en el interior 2.
- A pesar de haberse presentado problemas de fisuración de los elementos estructurales durante la construcción, la constructora no los atendió ni corrigió adecuadamente. Por lo tanto, el proyecto Kepler presenta graves afectaciones estructurales, como lo corrobora el señor Carlos Humberto Ortega Pinzón, en la respuesta al auto admisorio de la demanda el 15 de junio del 2022, numeral Décimo quinto (compuesta por 29 páginas).
- La Vulnerabilidad Estructural del Interior 2 del Conjunto Kepler, realizada por la firma Julio Martínez Chávez & Cía. Ltda. CUMPLE, con lo establecido en el numeral **A.1.5.3 – MEMORIAS de NSR-98.**
- La edificación del Interior 2 del Conjunto Kepler, debido a las gravísimas fallas estructurales incumple con el objeto de la ley 400 de 1997, en lo que corresponde a los criterios y requisitos mínimos para el diseño, construcción y supervisión técnica de edificaciones nuevas, pero de manera principal en cuanto a reducir a un mínimo el riesgo de la pérdida de vidas humanas, y defender en lo posible el patrimonio del Estado y de los ciudadanos.

Cordialmente.

JULIO MARTINEZ CHÁVEZ & CIA. LTDA.

JULIO CESAR MARTINEZ FIERRO.
Ingeniero Civil

Powered by CamScanner

NOTARIA 39 DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ D.C.

DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO

Verificación Biométrica Decreto-Ley 019 de 2012

Bogotá D.C. 2023-10-19 14:14:16

Ante el Notario Treinta y Nueve (39) de Bogotá D.C. Compareció:

MARTINEZ FIERRO JULIO CESAR C.C. 80411277



kc8ke

y declaró que reconoce el anterior documento como cierto, y que la firma es de su puño y letra. El compareciente solicitó y autorizó el tratamiento de sus datos personales al ser verificada su identidad cotejando sus huellas digitales y datos biográficos contra la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil. ingrese a www.notariaenlinea.com para verificar este documento.

X

FIRMA

Compareció a la [illegible] 3295 de [illegible] Por solicitud del [illegible] de manera voluntaria se procede a la identificación Biometrica

NOTARIO 39 DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ D.C.
MIGUEL ARTURO LINERO DE CAMBIL

Powered by CamScanner

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR CHAVARRO MAHECHA RV: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA 11001310300320200026400 DE JOSE REINEL QUEVEDO CHINGATE CONTRA ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. Y OTROS

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

Jue 30/11/2023 17:04

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

1 archivos adjuntos (240 KB)

SUSTENTACIÓN TRIBUNAL RECURSO DE APELACION CONTRA SENTENCIA REINEL QUEVEDO.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR CHAVARRO MAHECHA

Cordial Saludo,

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

De: Moreno Guzmán Abogados <abogadaclaudiamorenoguzman@hotmail.com>
Enviado: jueves, 30 de noviembre de 2023 16:50
Para: notificaciones@bolivariano.com.co <notificaciones@bolivariano.com.co>; fabianandres8712@gmail.com <fabianandres8712@gmail.com>; Notificaciones <notificaciones@velezgutierrez.com>; Ricardo Velez <rvelez@velezgutierrez.com>; Manuel Garcia <mgarcia@velezgutierrez.com>; Daniel Diaz <ddiaz@velezgutierrez.com>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: Gustavo Adolfo Gomez Restrepo <gustavo.gomez@bolivariano.com.co>
Asunto: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA 11001310300320200026400 DE JOSE REINEL QUEVEDO CHINGATE CONTRA ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. Y OTROS

Buen día.

Cordial saludo,

Por medio del presente escrito y de la manera más atenta, nos permtimos remitir el escrito de la referencia para los fines pertinentes.

Agradeciendo su atención.

Cordialmente;

CLAUDIA PATRICIA MORENO GUZMÁN ALEXIS RAMÍREZ GARCÍA
MORENO GUZMÁN ABOGADOS
Dirección: Avenida Calle 32 #13 - 52, Torre 1, Torres de Altavista, oficina 1508.
Teléfono 9370394

Bogotá D.C.

Honorable Magistrado
JAIME CHAVARRO MAHECHA.
Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil
Ciudad

REFERENCIA:	DECLARATIVO VERBAL
RADICADO:	11001310300320200026401
DEMANDANTE:	JOSE REINEL QUEVEDO CHINGATE
DEMANDADO:	EXPRESO BOLIVARIANO S.A., ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. y FABIAN ANDRES LONDOÑO
ASUNTO:	**SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA**

CLAUDIA PATRICIA MORENO GUZMÁN, identificada con la cédula de ciudadanía número 24.873.782, expedida en el municipio de Pensilvania (Caldas), abogada en ejercicio portadora de la tarjeta profesional número 174.724-D1, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, apoderada judicial de la parte demandante; por medio del presente escrito, estando dentro del término conferido en el interlocutorio adiado el 23 de noviembre del año 2023, me permito SUTENTAR el RECURSO DE APELACIÓN propuesto previamente contra la sentencia escrita proferida por el Juzgado 03 Civil del Circuito de Bogotá a los diez (10) días del mes de agosto del hogaño.

La Diana del presente recurso se erige en determinar las deficiencias y yerros presentados en la decisión objeto de embate por parte del fallador de primera oportunidad para negar las pretensiones de la acción tal y como lo hizo, teniendo por probada de forma precipitada la excepción propuesta por la demandada Expreso Bolivariano y que tituló como "*inexistencia de nexo causal entre la conducta del señor Fabián Andrés Londoño y el resultado final del hecho de tránsito*", insistiendo a renglón seguido que al prosperar la misma, se abstendría de estudiar los demás medios exceptivos.

Para arribar a tal decisión el Juzgador inició por desestimar los testimonios rendidos dentro del asunto por los señores William Rafael Rey Díaz y Esneider Romero. Frente al primer deponente indica de forma somera que con su decir no se logra desvirtuar la hipótesis formulada en el croquis sentado por la autoridad de tránsito, asumiendo que el mismo no fue un testigo directo, aun cuando en el mismo párrafo reconoce que el testigo se encontraba dentro de la caravana que acompañaba el acto religioso (caravana) al momento de ocurrir el siniestro.

Sea lo primero precisar que el Juzgador confunde la concepción del testigo presencial (directo) y del testigo no presencial (indirecto) frente a la constatación de los hechos como medios de prueba. Frente al primero, la doctrina lo ha definido como "*aquella persona que presenció u observó los acontecimientos de manera directa, es decir, a través de sus sentidos –vista, oído, olfato y/o tacto*"

[1]. Por su parte, en lo que atiende al segundo es definido como "*aquella persona que aporta su declaración en torno a algo que ha escuchado o que le han dicho*" [2].

Es paupérrimo el criterio por medio del cual el Juzgado reconozca que el testigo se encontraba presente al momento de los hechos pues acompañaba los actos religiosos en los que también se encontraba el demandante y demerite su dicho manifestando que no es testigo directo de los hechos, pues si se revisa íntegramente su testimonio, allí refiere que se encontraba en desarrollo el acto religioso, que dicho acto llevaba la vía por la congregación de los feligreses y que es el demandado Fabian Londoño en el vehículo de propiedad de la demandada Expreso Bolivariano quien irrespeta dichos actos y en un acto indebido de adelantamiento lesiona la integridad del aquí demandante.

En lo tocante al segundo deponente, también refiere someramente el fallador "*se determinó que el citado testigo, no se encontraba observando de manera directa los hechos aquí estudiados, toda vez que se encontraba en la parte superior de la procesión, en razón a que estuvo metros adelante del lugar donde ocurrió el siniestro*", teniendo un percepción parcializada y sesgada del mismo, pues no efectuó una valoración integra y completa del mismo.

Criterio que de haberse efectuado de forma completa y sin los sesgos que se evidencia aplicó el operador de primera oportunidad, se encuentra que al testigo le consta igualmente de forma directa, que el demandante es envestido por el demandado Fabian Londoño en el vehículo de propiedad de la demandada Expreso Bolivariano, quien, conduciendo en exceso de velocidad, no teniendo la precaución del estado de las vías por las lluvias y no respetando los actos religiosos en los que departía el demandante, efectúa el adelantamiento acelerado y ocasiona la colisión en la cual se afectó la integridad del aquí demandante.

Sorprende a este extremo que el fallador refiera en su decisión, respecto de las pruebas presentadas:

> *"(…) De otro lado los testigos Norma Ortiz, Andrés Felipe Orozco Díaz, Jeison Andrés Sulbara Castillo, Clara Eugenia Camargo Rativa, Luisa Fernanda Díaz jara y María Camila Villanueva, no comparecieron a la audiencia citada, por lo que se prescindió de los testimonios de acuerdo con lo señalado en el numeral primero del artículo 218 del Código General del Proceso. (…)"*

Si se revisan las diligencias surtidas por los medios tecnológicos dispuestos por el operador judicial, frente a los testigos Norma Ortiz, Andrés Felipe Orozco Díaz, Jeison Andrés Sulbara Castillo, Clara Eugenia Camargo Rativa, Luisa Fernanda Díaz jara y María Camila Villanueva, se desistió por parte de este extremo conforme a sus facultades probatorias, mas no prescindidos por el *a quo* tal y como erradamente lo refiere.

---

1 https://www.conceptosjuridicos.com/co/testigo/#:~:text=El%20testigo%20presencial%20es%20aquella,o%20que%20le%20han%20dicho.

2 https://www.conceptosjuridicos.com/co/testigo/#:~:text=El%20testigo%20presencial%20es%20aquella,o%20que%20le%20han%20dicho.

Solicitud de no ser escuchados en audiencia que se efectuó, atendiendo a que si se revisan detenidamente los medios de pruebas documentales presentados con la reforma de la demanda [3] (tal y como lo ignoró el fallador de primera oportunidad) dichos testimonios fueron presentados de manera escrita con presentación personal ante notario y público, en los términos de que trata el artículo 262 del Código General del Proceso.

Canon normativo en *in extenso* establece que "*Los documentos privados de contenido declarativo emanados de terceros se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite su ratificación.*", ratificación que no fue solicitada por las demandadas en las etapas probatorias correspondientes, por lo que era obligación del fallador valorarlas sin mas formalidades bajo su sana crítica y el principio de comunidad de la prueba.

Valoración que se extraña dentro de la presente contienda, pues se evidencia que el fallador de primera oportunidad ni siquiera prestó atención a los mismos, pues nada dice frente a estos en su decisión, criterio que demuestra una deficiente valoración probatoria por parte del operador judicial de primer grado y que se ruega, sea enmendado por el Juez de instancia en la decisión que resuelva la pugna aquí presentada.

Declaraciones que de estudiarse de forma detenida y con la atención debida que merecen por parte de la administración de justicia, prueban de forma clara y genuina que el aquí demándate para la fecha del 15 de julio del año 2018 se encontraba en una procesión religiosa, con recorrido al municipio de Guayabetal en acompañamiento de la Policía Nacional.

Por motivo de las lluvias presentadas en la zona efectuaron un pare con el fin de que cesara un poco la lluvia y retomar nuevamente su procesión, iniciando nuevamente la marcha y con las indicaciones del caso, el demandante es envestido por el demandado Fabian Londoño en la buseta de propiedad de la demandada compañía Expreso Bolivariano, intentando adelantar este último al demandante en doble línea y ocasionando el accidente que afectó al aquí demandante.

Testimonios certeros, creíbles y que presenciaron de forma directa los hechos sobre los cuales rinden sus testimonios, lo que debe llevar a impartirles el valor y contundencia probatoria que se ignoró completamente por el fallador de primera oportunidad, pues ni siquiera se tomó el trabajo de impartirles la valoración probatoria correspondiente y que, al estudiarlos, ratifican de forma diáfana los hechos en que se sustentan la acción de responsabilidad deprecada.

Refiere el fallador de primera oportunidad en su decisión:

> *"(…) Aunado a lo anterior, del material fotográfico aportado en el expediente digital, se obtiene que la procesión que venía acompañando el aquí demandante, no iba transitando sobre la vía principal, Villavicencio- Bogotá, sino que se aprecia que se venían desplazando desde una vía alterna que sale a la vía principal y que demuestra que este era el recorrido de los devotos que participaban de la actividad religiosa,* ***por lo que es claro, que salió de la vía alterna sin la precaución debida.*** *(…)"* Negrillas propias.

3 Expediente digital - 01CuadernoPrincipal - 20ReformaDemanda – Pags. 38 a 60

Resaltos a los que arriba el operador judicial como conclusión sin soporte probatorio alguno, más allá del dicho del mismo demandado Fabian Londoño que indica que el demandante sale por vía alterna de improviso, sin medio de convicción que lo acredite más allá de su propio dicho. Por el contrario, de los testimonios contundentes traídos al juicio y no valorados debidamente por la Juzgadora, se encuentra plenamente demostrado que para el paso de la procesión como acto religioso, se estaba efectuando el pare de los vehículos que venía por la vía Villavicencio – Bogotá, criterio que también fue ratificado en los dichos rendidos por los testigos William Rafael Rey Díaz y Esneider Romero, aspecto que tampoco fue mencionado por el fallador y que ratifica la parcialización en la valoración de dichos testimonios.

Frente a la valoración dada por el fallador al informe técnico de accidente de tránsito, se infiere del mismo que le aplica una tarifa legal probatoria como único medio de convicción contundente y en el cual basa su decisión, pues dentro de la decisión establece:

> *"(…) Ahora bien, es claro que no existe medio probatorio dentro del expediente digital* ***por medio del cual se refute la hipótesis planteada en el informe policial aportado con el libelo introductor****. Y es que a pesar de las amplias herramientas probatorias que la ley concede al extremo demandante, no se presentó, por ejemplo, dictamen pericial alternativo mediante el cual se llevará al convencimiento a este Despacho que la causa del accidente aquí analizado resulta ser,* ***distinta a la consignada por el agente del tránsito una vez ocurrido el siniestro****.*
>
> *Con todo, el ejercicio probatorio del demandante dentro de este proceso se circunscribió al interrogatorio de parte y los testimonios, es más, no aportó el croquis dentro de los anexos del escrito introductorio, pues esta documental fue arrimada por otro interviniente, en oportunidad probatoria.*
>
> *(…)*
>
> *Así, debido al paso del tiempo desde el momento del siniestro y la falta de material probatorio que desvirtué la hipótesis consignada en el informe de accidente de tránsito, no puede este Despacho determinar cómo lo pretende la parte demandante señalar que la culpa recae sobre el conductor del bus de servicio público, más aún cuando dicha hipótesis plantea la responsabilidad en cabeza del aquí reclamante. (…)"* Negrilla fuera de texto.

Impartiéndole un valor *ad substantiam actus* al punto de inferir que el embate probatorio debía girar en torno a dicho informe, desconociendo que el artículo 145 de la Ley 769 del año 2002, establece que:

> *"(…) ARTÍCULO 144. INFORME POLICIAL. En los casos en que no fuere posible la conciliación entre los conductores, el agente de tránsito que conozca el hecho levantará un informe descriptivo de sus pormenores,* ***con copia inmediata a los conductores, quienes deberán suscribirlas, y si éstos se negaren a hacerlo bastará la firma de un testigo mayor de edad****.*
>
> *El informe contendrá por lo menos:*
>
> *Lugar, fecha y hora en que ocurrió el hecho.*
>
> *Clase de vehículo, número de la placa y demás características.*
>
> *Nombre del conductor o conductores, documento de identidad, número de la licencia o licencias de conducción, lugar y fecha de expedición, dirección, teléfono, domicilio o residencia de los involucrados.*

Nombre del propietario o tenedor del vehículo o de los propietarios o tenedores de los vehículos.

Nombre, documento de identidad y dirección de los testigos.

Estado de seguridad, en general, del vehículo o de los vehículos, de los frenos, de la dirección, de las luces, bocinas y llantas.

Estado de la vía, huella de frenada, grado de visibilidad, colocación de los vehículos y distancia, entre otros, la cual constará en el croquis levantado.

Descripción de los daños y lesiones.

Relación de los medios de prueba aportados por las partes.

Descripción de las compañías de seguros y números de las pólizas de los seguros obligatorios exigidos por este código.

ARTÍCULO 145. COPIAS DEL INFORME. El agente de tránsito que hubiere conocido el accidente remitirá a más tardar dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, copia del respectivo informe al organismo de tránsito competente para lo pertinente y a los centros de conciliación autorizados por el Ministerio de Justicia" <sic>. (…)" Negrillas propias

Dentro del informe de accidente de tránsito brilla por su ausencia la firma del demandante, lo que, de suyo no pudo verificar y corroborar que lo allí indicado fue lo efectivamente ocurrido, más aún, cuando se le achaca la conducta omisiva, a sabiendas que la ocurrencia del siniestro se dio con causa y ocasión de la negligencia e impericia efectuada por el demandado Londoño. Mismo demandado que confiesa al operador judicial en el interrogatorio rendido y ante las preguntas efectuadas por este extremo, que tampoco firmó ni conoció en su momento de dicho informe.

Es claro que dichas copias no le fueron suministradas a los conductores del siniestro quienes en su momento no pudieron conocer ni firmar lo contenido en dicho informe, concepto que sea de paso precisar no guarda relación con la realidad pues el oficial que lo suscribe no estuvo presente al momento de los hechos, tal y como lo confianza del mismo demandado Londoño quien refiere que al momento del accidente no estuvo entidad de tránsito competente, la que solo llega después del suceso.

A la altura del lugar donde ocurre el siniestro se observa de las imágenes fotográficas que no existe salida de vía alterna como lo refiere el fallador pues este se encuentra metros atrás, así mismo, que el demandante ya había tomado el carril de la vía con la precaución correspondiente, prueba del dicho se observa en mismos registros fotográficos donde se evidencia el vehículo que conducía el demandante se encuentra en mayor predominio del carril derecho de la vía y el vehículo que operaba el demandado Londoño en predominantemente en el carril izquierdo, teniendo que dicho carril es el utilizado para maniobras de adelantamiento.

Adelantamiento que era prohibido en dicha zona por contar con demarcación de doble línea continua tal y como lo acreditan las fotografías, los testimonios y el dicho del propio demandado que confesó que efectivamente la vía a la altura del lugar del accidente se encontraba demarcada por doble línea continua.

Confiesa igualmente el demandado que aun cuando tenía la alteración de la vía por lluvias y que inclusive, estuvo detenido en la marcha por más de quince (15) minutos en la vía por suspensión atendiendo al mal estado a la altura del

"chirajara" retomó su marcha a mas de 60 kilómetros por hora, superando el limite de velocidad permitido.

Infracción achacada al demandado Londoño y que se encuentra claramente establecida en el artículo 60 de la Ley 769 del año 2022, al determinar que:

> *"(…) ARTÍCULO 60. OBLIGATORIEDAD DE TRANSITAR POR LOS CARRILES DEMARCADOS. <Artículo modificado por el artículo 17 de la Ley 1811 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> Los vehículos deben transitar, obligatoriamente, por sus respectivos carriles, dentro de las líneas de demarcación, y atravesarlos solamente para efectuar maniobras de adelantamiento o de cruce.*
>
> *PARÁGRAFO 1o. Los conductores no podrán transitar con vehículo automotor o de tracción animal por la zona de seguridad y protección de la vía férrea.*
>
> ***PARÁGRAFO 2o. Todo conductor, antes de efectuar un adelantamiento o cruce de una calzada a otra o de un carril a otro, debe anunciar su intención por medio de las luces direccionales y señales ópticas o audibles y efectuar la maniobra de forma que no entorpezca el tránsito, ni ponga en peligro a los demás vehículos o peatones.***
>
> *PARÁGRAFO 3o. Todo conductor de vehículo automotor deberá realizar el adelantamiento de un ciclista a una distancia no menor de un metro con cincuenta centímetros (1.50 metros) del mismo. (…)"* Negrillas fuera de texto.

El artículo 61 de la misma norma establece que:

> *"(…) ARTÍCULO 61. VEHÍCULO EN MOVIMIENTO. Todo conductor de un vehículo deberá abstenerse de realizar o adelantar acciones que afecten la seguridad en la conducción del vehículo automotor, mientras éste se encuentre en movimiento. (…)"*

Por su parte, el artículo 62 de la misma ley indica que:

> *"(…) ARTÍCULO 62. RESPETO A LOS CONGLOMERADOS.* ***Todo conductor de un vehículo deberá respetar las formaciones de tropas, desfiles, columnas motorizadas de fuerza pública, procesiones, entierros, filas estudiantiles y las manifestaciones públicas y actividades deportivas****. (…)*" Llamados propios.

Disposiciones incumplidas por el demando, al efectuar la maniobra de adelantamiento en demarcación de doble línea continua, conforme lo indicado por los testigos vertidos dentro del trámite y que da lugar a la ocurrencia del siniestro que afectó severamente al demandante, ocasionando los daños que dentro de la acción se demandan.

Se encuentra plenamente probado que el demandado **FABIAN ANDRES LONDOÑO**, en el vehículo del demandado Expreso Bolivariano superaba los 30 km por hora permitidos puesto que. El Código Nacional de Tránsito Terrestre, Titulo III NORMAS DE COMPORTAMIENTO, Capitulo III Conducción de Vehículos, Articulo 62. Dice: "*Respeto a los conglomerados. Todo conductor de un vehículo deberá respetar las formaciones de tropas, desfiles, columnas motorizadas de fuerza pública, procesiones, entierros, filas estudiantiles y las manifestaciones públicas y actividades deportivas*".

Es claro y se encuentra probado que el demandante circulaba por la vía en sentido Villavicencio – Bogotá y que se estaba haciendo uso de esta vía para la realización de la procesión, donde, además había personas presentes en el lugar y otros vehículos, por ello el conductor de Expreso Bolivariano debió detenerse

en primer lugar en acatamiento a la señal de pare realizada por Andrés Felipe Orosco Diaz y de igual manera en acatamiento a la anterior norma de tránsito.

También en el artículo 73 del mismo código nacional de tránsito, se establece como prohibiciones especiales para adelantar otro vehículo refieren las precauciones que se deben tener en cuenta en estos casos, y en el artículo 74 Reducción de velocidad "*Los conductores deben reducir la velocidad a treinta (30) kilómetros por hora en los siguientes casos -En el lugar de concentración de personas y en zonas residenciales*". Lo cual no debió ser ignorado por el conductor de la demandada Expreso Bolivariano y que, al cumplirlo, causó las lesiones en la integridad del demandante y que aquí se demandan.

Por otra parte, en los artículos 148 y 149 *ejusdem*, se especifican las actuaciones, funciones y detalles de lo que debe realizar el agente de tránsito que conoce el hecho o accidente. En estos artículos se especifica que el informe debe ser firmado por los conductores y en caso de que algún conductor no pueda hacerlo debe ser firmado por un testigo.

Lo anterior como se evidencia en el croquis no se cumplió, ya que no hay firma de los extremos procesales de la litis ni de testigos, aparte de eso, el croquis no representa lo ocurrido, tampoco se evidencian huellas de frenado donde se vea que el conductor de la buseta intento evitar el accidente ni las acciones conexas del mismo.

Parámetros incumplidos por el mismo y que demuestran contrario a lo referido por el operador judicial, el probado nexo de causalidad entre el daño padecido por el demandante y las omisiones de que se acusa al demandado Londoño y, por ende, la responsabilidad solidaria de su empleador Expreso Bolivariano y la Aseguradora del vehículo que maniobraba el mismo.

Frente al nexo de causalidad que extraña el fallador debe tener en cuenta que la Corporación unificadora de la Jurisprudencia en lo civil, en la sentencia SC13925-2016, Magistrado Ponente ARIEL SALAZAR RAMÍREZ ha indicado:

> *"(…) Estas consideraciones tienen una inestimable repercusión práctica en el ámbito de la valoración probatoria, dado que el objeto de la imputación –el hecho que se atribuye a un agente– generalmente no se prueba directamente sino que requiere la elaboración de hipótesis inferenciales con base en probabilidades. De ahí que con cierta frecuencia se nieguen demandas de responsabilidad civil por no acreditarse en el proceso un "nexo causal" que es difícil demostrar porque no existe como hecho de la naturaleza, dado que la atribución de un hecho a un agente se determina a partir de la identificación de las funciones sociales y profesionales que el ordenamiento impone a las personas, sobre todo cuando se trata de probar omisiones o 'causación por medio de otro'; lo que a menudo se traduce en una exigencia de prueba diabólica que no logra solucionarse con la imposición a una de las partes de la obligación de aportación de pruebas,* ***pues el problema no es sólo de aducción de pruebas sino, principalmente, de falta de comprensión sobre cómo se debe probar la imputación y la culpabilidad****.*
>
> *(…)*
>
> *Para establecer si una conducta (activa u omisiva) se puede atribuir a un agente hay que partir de categorías jurídicas como el deber de actuar, las acciones y omisiones relevantes, la posición de garante, el concepto de 'guardián de la cosa', las obligaciones de seguridad, etc. (que no llevan*

implícitos juicios de reproche), las cuales no se constatan directamente sino que se atribuyen a partir de un marco de sentido jurídico que permite la construcción de pruebas inferenciales.

(…)"

Para que el juez declare que un hecho es obra de un agente, deberá estar probado en el proceso (sin importar a quien corresponda aportar la prueba), que el hecho desencadenante del daño ocurrió bajo su esfera de control y que actuó o dejó de actuar teniendo el deber jurídico de evitar el daño. El juicio de imputación del hecho quedará desvirtuado si se demuestra que el demandado no tenía tal deber de actuación (…)" Resaltos fuera de texto.

Se encuentra plenamente probado dentro del presente asunto y de los medios de convicción arribados y practicados a la causa:

a. Que el demandado FABIAN ANDRES LONDOÑO, maniobraba el vehículo de placas SCK 116 de propiedad de la demandada EXPRESO BOLIVARIANO S.A.; con contrato de seguro en garantía de los daños causados por este, con la demandada ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.

b. Que el demandando FABIAN ANDRES LONDOÑO irrespetó e infringió las normas de tránsito, conforme se desprende de los medios de prueba.

c. Que del descuido e imprudencia cometidos por el demandado FABIAN ANDRES LONDOÑO, se le causaron daños en la humanidad y siquis del demandante y de las que se pide su reparación en las pretensiones de la causa.

d. Que el demandado FABIAN ANDRES LONDOÑO, maniobraba el vehículo de placas SCK 116 de propiedad de la demandada EXPRESO BOLIVARIANO S.A., irrespetó el desfile y la procesión en la que se encontraba el aquí demandante al momento de la ocurrencia del siniestro.

e. Que ni el demandado FABIAN ANDRES LONDOÑO ni el aquí demandante firmaron el informe del accidente de tránsito levantado sobre el siniestro

f. Que el informe del accidente de tránsito no cumple con las condiciones legales en su expedición

g. Que el agente suscriptor del croquis del accidente no entregó el informe al aquí demandante a la ocurrencia del siniestro

h. Que el demandado FABIAN ANDRES LONDOÑO maniobraba el vehículo de placas SCK 116 de propiedad de la demandada EXPRESO BOLIVARIANO S.A., efectuó la maniobra de adelantar entorpeciendo el tránsito, y poniendo en peligro a los demás vehículos en especial, el del demandante

i. Que producto del daño conculcado a las demandadas se le causaron perjuicios al demandante, tanto de carácter patrimonial como extrapatrimonial

De los resumidos y citados hechos, se configura sin lugar a duda un vínculo entre la ocurrencia del siniestro del que se conculca la responsabilidad al operador del vehículo de placas SCK 116 y aquí demandado FABIAN ANDRES LONDOÑO, del propietario del vehículo demandada EXPRESO BOLIVARIANO S.A., aunado que en este concurre la calidad de empleador del demandado FABIAN ANDRES LONDOÑO, aplicándose lo consagrado en el artículo 2349 del Código Civil Colombiano.

Por último, se ataca por este medio la condena en costas y agencias en derecho efectuadas en contra de este extremo, rogando sean revocadas y en su efecto, se profiera en sede de instancia las mismas en favor de este extremo y con cargo al extremo demandado, subsidiario, se disminuya el valor de las mismas pues no guarda relación proporcional con las actuaciones desplegadas dentro del asunto.

Es así como este extremo procesal deja sustentando el recurso propuesto, rogando al Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil, revocar la decisión de primera instancia proferida a los diez (10) días del mes de agosto del hogaño y en su efecto, acceder a las pretensiones enfiladas en el libelo demandatorio.

Lo anterior para lo de sus competencia y gestión, atenta a sus requerimientos o comentarios.

Sin otro particular.

Del señor Magistrado;

CLAUDIA PATRICIA MORENO GUZMÁN
C.C.: 24.873.782 de Pensilvania- Caldas
T.P.: 174.724-D1 del Consejo Superior de la Judicatura

ARG

RV: Sustentación Recurso

ROSAS96@HOTMAIL.COM <ROSAS96@HOTMAIL.COM>

Lun 27/11/2023 16:16

Para:secsctsupbta@notificacionesrj.gov.co <secsctsupbta@notificacionesrj.gov.co>
CC:Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

1 archivos adjuntos (3 MB)

Apelación María Antonia Cuevas y Yiset Ulloa.pdf;

De: Maritza Acuña Fonseca
Enviado: lunes, 27 de noviembre de 2023 9:08 p. m.
Para: secstribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co <secstribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: Sustentación Recurso

Bogotá, D. C., 27 de noviembre de 2023

Honorable Magistrado Doctor
JAIME CHAVARRO MAHECHA
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Civil
E. S. D.

Ref.: APELACIÓN
Proceso No. 11001310300620190040400
Demandante: MARIA ANTONIA CUEVAS PARRA y YISET DANIELA ULLOA QUIROGA
Demandado: JOSE JOAQUIN GOMEZ GONZALEZ
Juzgado 6 Civil del Circuito de Bogotá D. C.

MARITZA ACUÑA FONSECA, conocida dentro del proceso de la referencia, con el debido respeto me dirijo a su Honorable Despacho con el fin de informarle que estando dentro del término legal estoy remitiendo anexo a este email, sustentación del Recurso de Apelación del mencionado.

Atentamente,

MARITZA ACUÑA FONSECA
C. C. No. 51.910.282 de Bogotá
T. P. No. 188.294 C. S. de la J.
Celular 3125653005

Bogotá, D. C.

Honorable Magistrado Doctor
JAIME CHAVARRO MAHECHA
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Civil
E. S. D.

REF.: APELACION
PROCESO No. 11001310300620190040400
DEMANDANTES: MARIA ANTONIA CUEVAS PARRA
YISET DANIELA ULLOA QUIROGA
DEMANDADO: JOSE JOAQUIN GOMEZ GONZALEZ

MARITZA ACUÑA FONSECA, en mi condición de apoderado especial de la parte demandante en el proceso de la referencia, y estando dentro del término legal para sustentar el RECURSO DE APELACIÓN incoada, comedidamente me dirijo a esa Honorable Corporación, a fin de que se sirva revocar la sentencia impugnada por esta apoderada judicial, teniendo en cuenta los siguientes razonamientos de orden legal y doctrinario, con los cuales sustento el presente recurso:

HECHOS

1. El Juzgado Sexto (6) Civil del Circuito de Bogotá, según su criterio, respetable, pero discutible, por cierto, decide negar las pretensiones de la demanda presentada por esta togada y en favor de la parte demandante, mediante sentencia fechada el día 28 del mes septiembre, del año 2023, porque afirma "que la parte demandante carecía de legitimación en la causa" y centró su decisión basándose única y exclusivamente en esta situación, afirmando que la señora MARIA ANTONIA CUEVAS no prueba que fue la compañera permanente del señor JOSE HORACIO VARGAS MONCADA (q.e.p.d.) y que la señora YISET DANIELA ULLOA QUIROGA no demostró tampoco su grado de legitimación dentro del proceso de la referencia presentado en contra del señor JOSE JOAQUIN GOMEZ GONZALEZ, por la simulación que realizó él y el señor JOSE HORACIO VARGAS MONCADA (q.e.p.d.)

PUNTOS CONCRETOS DE LA APELACIÓN

1. LEGITIMACION EN LA CAUSA

Con el proceso presentado y según lo afirmado por la Señora Juez no se demostró la Legitimación en la Causa por parte de la señora demandante

Maritza Acuña Fonseca
Abogada Especializada



MARIA ANTONIA CUEVAS PARRA, con respecto a que fue su compañera permanente en vida del señor JOSE HORACIO VARGAS MONCADA (q.e.p.d.), y en su interrogatorio realizado el día 2 de junio de la presente anualidad la señora CUEVAS PARRA, por su avanzada edad no tenía claro momentos de su vida, tan cierto es que afirma que sabia la edad de su hija y cuando la señora juez le pregunta, que cuantos años tenía afirmo "cuarenta y pucho" y de la misma forma contestó con mucha inexactitud varias de las preguntas realizadas.

Igualmente, la señora juez afirma que la señora YISET DANIELA ULLOA QUIROGA, no demostró legitimación en la causa para actuar dentro del proceso enunciado en donde se realizó un contrato simulado sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 50N-20113009, pero debo aclarar en el proceso referenciado, no se está demostrando ni solicitando que se pruebe el reconocimiento de compañeros permanentes, ni mucho menos el grado de familiaridad o consanguinidad que tenía el señor JOSE HORACIO VARGAS MONCADA (q.e.p.d.) con las señoras MARIA ANTONIA CUEVAS PARRA y YISET DANIELA ULLOA, sino que existió un contrato de compraventa SIMULADO entre el señor JOSE HORACIO VARGAS MONCADA (q.e.p.d.) y el señor JOSE JOAQUIN GOMEZ GONZALEZ, y que este último con su actuar de mala fe saco ventaja de las señoras demandantes y se los vendió a sabiendas que no le pertenecía e igualmente, como afirmo no se necesita una demostración de grados de familiaridad para actuar dentro de este proceso, sino que con el solo documento aportado como prueba y firmado por el señor GOMEZ GONZALEZ en notaría afirma que no es de su propiedad y cuando fallece el señor VARGAS MONCADA (q.e.p.d.) procede a venderlo, y así como se lo vendió a mis apoderadas, pudo hacer la venta a cualquier otra persona, e igualmente al presentar el documento registrado ante Notario Público, también se hubiese configurado una SIMULACIÓN por cuanto el inmueble no es, no era y nunca fue de propiedad del señor JOSE JOAQUIN GOMEZ GONZALEZ.

2. EL PAGO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

Las señoras MARIA ANTONIA CUEVAS PARRA y YISET DANIELA ULLOA QUIROGA procedieron a pagarle la suma de NOVENTA Y OCHO MILLONES DE PESOS MCTE ($98.000.000) al señor JOSE JOAQUIN GOMEZ GONZALEZ, para adquirir el inmueble que siempre fue de propiedad del señor JOSE HORACIO VARGAS MONCADA (q.e.p.d.) y con el pago de dicha suma de dinero el señor GOMEZ GONZALEZ, tomó ventaja de ello apropiándose y vendiendo un inmueble que no le pertenecía y que era de conocimiento público como lo afirma en su declaración la señora EMILSE VARGAS CUEVAS, quien es la hija del señor JOSE HORACIO VARGAS MONCADA (q.e.p.d.) y la señora MARIA ANTONIA CUEVAS PARRA, e igualmente se comprueba con el aporte del documento firmado ante notaría por el señor JOSE JOAQUIN GOMEZ GONZALEZ, que este inmueble nunca fue de su propiedad, y se aprovecha para obtener un lucro ilícito a su favor.

Con el pago de los NOVENTA Y OCHO MILLONES DE PESOS ($98.000.000.oo) se les causó a mis representadas un detrimento de su patrimonio y el señor JOSE JOAQUIN GOMEZ GONZALEZ obtuvo un enriquecimiento ilícito sin causa, ya que vendió el inmueble que sabía explícita que no era de su propiedad y

Maritza Acuña Fonseca
Abogada Especializada



que se comprueba con el documento que anexé en las pruebas de la demanda, documento firmado y autenticado en notaría por el señor GOMEZ GONZALEZ, (como lo puede observar usted Honorable Magistrado dentro de las pruebas del expediente), que es una declaración libre y espontánea que él mismo rindió para favorecer los intereses de su amigo en vida señor JOSE HORACIO VARGAS MONCADA (q.e.p.d.).

3. DOCUMENTO APORTADO ESTÁ CLARO QUE EL NO ES EL DUEÑO

Con la presentación de la demanda se aportó una declaración libre y espontánea firmada ante notaría por el señor JOSE JOAQUIN GOMEZ GONZALEZ, donde afirma que no es el propietario del bien identificado con matrícula inmobiliaria 50N-20113009 sino que el propietario es el señor JOSE HORACIO VARGAS MONCADA (q.e.p.d.), afirmando en dicho documento que si fallece GOMEZ GONZALEZ este inmueble no forma parte de su masa herencial, ruega a su esposa y herederos tenerlo en cuenta, afirma también que está dispuesto a entregárselo al señor JOSE HORACIO VARGAS MONCADA (q.e.p.d.) o a quien él diga. Dicho documento se hizo entre este par de amigos ya que el señor JOSE HORACIO VARGAS MONCADA (q.e.p.d.) confiaba ciegamente en su amigo JOSE JOAQUIN GOMEZ GONZALEZ, nunca pensó que se fuera a aprovechar de esta situación y que procediera a adueñarse de este inmueble, peor aún que se lo vendiera a su propia familia, sino que pensó que era una persona correcta que le iba a entregar el inmueble a sus familiares sin proceder al engaño, documento que firmó el señor JOSE JOAQUIN GOMEZ GONZALEZ, para demostrar su supuesta honorabilidad y rectitud con su amigo y en realidad actuó totalmente diferente.

4. AUDIENCIA DEL 2 DE JUNIO DE 2023

En la audiencia virtual llevada a cabo el día 2 de junio de 2023 en el Juzgado 6° Civil del Circuito de Bogotá, al realizar el interrogatorio al señor JOSE JOAQUIN GOMEZ GONZALEZ, se pudo observar fehacientemente que se escondía de la cámara y que había alguna persona que el estaba ayudándole a contestar las diferentes preguntas realizadas por la Señora Juez y por esta Togada, lo que se traduce en qué algo estaba y está escondiendo respecto a este proceso de Simulación.

El colmo fue cuando se le preguntó por la declaración libre y espontanea que rindió y firmó ante notario público, el señor GOMEZ GONZALEZ, afirmando que el inmueble identificado con matrícula 50N-20113009 no era de su propiedad, sino que era del señor JOSE HORACIO VARGAS MONCADA (q.e.p.d.), dice no recordar dicho documento y muchísimo menos no reconocer su firma, faltando a la gravedad de juramento que le tomó la señora Juez Sexto Civil del Circuito de Bogotá, al iniciar su testimonio y sin importar las consecuencias que esto le pudiera acarrear, comprobándose así que es una persona que actuó de mala fe y traicionó en la lealtad y buena fe, a su amigo señor VARGAS MONCADA (q.e.p.d.), sin ningún tipo de miramiento, pensando únicamente en su lucro, tanto así que procedió a venderle el inmueble a su compañera permanente, situación que él tenía certeza y pleno conocimiento de esta situación, y procedió a venderle el inmueble a la señora MARIA ANTONIA CUEVAS, quien como no tenía el dinero



completo, y solicitó un préstamo a su sobrina la señora YISET DANIELA ULLOA QUIROGA, diligencias todas ayudadas a realizar por su hija la señora EMILSE VARGAS CUEVAS, fruto de la unión entre la pareja VARGAS MONCADA (q.e.p.d.) y CUEVAS PARRA, y con aras de no perder su inmueble fruto del trabajo en vida de su compañero permanente señor JOSE HORACIO ARGAS MONCADA (q.p.e.d).

5. TESTIMONIO DE LA SEÑORA LUZ ANGELA BARBOSA PICO.

En testimonio rendido por la señora LUZ ANGELA BORBOSA PICO, quien afirma ser la esposa del señor JOSE JOAQUIN GOMEZ GONZALEZ, no supo ni siquiera de qué constaba el inmueble objeto de simulación, igualmente dijo que el señor JOSE HORACIO VARGAS MONCADA (q.e.p.d.) era alcohólico y que se la pasaba bebiendo, lo que su hija señora EMILSE VARGAS CUEVAS desmintió, ya que ella misma afirmó que pertenencia a Alcohólicos Anónimos y que no había vuelto a beber desde hace muchos años; igualmente afirmó que nunca se le hizo recibo por los supuestos pagos de arriendo que les hacía el señor JOSE HORACIO VARGAS MONCADA (q.e.p.d.), ni tampoco recibo, ni promesa de compraventa por el bien inmueble que supuestamente le compraron al señor VARGAS MONCADA (q.e.p.d.), afirma también que no existe contrato de arrendamiento, que no tenían llaves del inmueble, que no hacían reparaciones, en fin nada que diga que eran los dueños de la propiedad objeto de simulación.

En varias preguntas la señora LUZ ANGELA BARBOSA PICO, no supo ni siquiera que contestar, ya que como afirmo no sabía ni como estaba el inmueble ni estuvo pendiente de todo lo que se requiere para un contrato de compraventa, solo afirma como se hizo la transacción pero no tienen ningún documento que pueda sustentar todo. Documentos que nunca aportó la parte demandada ni en la contestación de la demanda ni mucho menos en el transcurso del proceso.

Además la declaración de la señora BARBOSA PICO se nota a simple vista que es acomodada para conveniencia de la parte demandada pero como afirmo no existe soporte alguno del pago de la compra del inmueble ni promesa, no traspaso, ni consignación realizada a favor del señor JOSE HORACIO VARGAS MONCADA (q.e.p.d.)

6. MARIA ANTONIA CUEVAS ES RECONOCIDA COMO COMPAÑERA PERMANENTE ANTE COLPENSIONES

La señora MARIA ANTONIA CUEVAS es pensionada por la entidad COLPENSIONES reconocida como compañera permanente del señor JOSE HORACIO VARGAS MONCADA (q.e.p.d.), y si a bien lo tiene usted Honorable Magistrado le allego copia de la resolución de pensión mencionada. La señora CUEVAS PARRA ya es una señora de avanzada edad y quien en su declaración rendida el día 2 de junio de la presente anualidad no recuerda muchas cosas que vivió con su compañero permanente señor JOSE HORACIO VARGAS MONCADA (q.e.p.d.), ya que se puede observar que la señora tiene momentos que no sabe ni que contestar.

Maritza Acuña Fonseca
Abogada Especializada

7. EL TESTIGO EMILCE VARGAS CUEVAS DEJA CLARO TODO LO ACONTENCIDO

La señora EMILCE VARGAS CUEVAS, como ya lo afirmé es hija de la señora MARIA ANTONIA CUEVAS PARRA y el señor JOSE HORACIO VARGAS MONCADA (q.e.p.d.), y estuvo al tanto de todo lo que sucedió cuando vivía su señor padre le ayudaba a hacer todas sus transacciones sus diligencias y fue la persona que sabía y encontró el documento de declaración libre y espontanea del señor JOSE JOAQUIN GOMEZ GONZALEZ cuando pudo entrar a la casa después de haberle pagado el dinero por la compra del inmueble objeto de simulación, esto es el pago de NOVENTA Y OCHO MILLONES DE PESOS MCTE ($98.000.000.oo), a sabiendas que el inmueble no era de su propiedad.

La señora EMILSE VARGAS CUEVAS no podía entrar a comprar el inmueble, ya que vive en unión marital de hecho, y quiere dejarle asegurado algo a nombre solo de sus hijas y no de la persona con la que convive, razón por la cual procedieron a comprar el inmueble a nombre de su señora madre y de su prima esto es la señora MARIA ANTONIA CUEVAS y la señora YISET DANIELA ULLOA QUIROGA.

SOLICITUD

Con lo expuesto Honorable Magistrado, respetuosamente solicito a usted REVOCAR la decisión de la Señora Juez Sexto (6°) Civil del Circuito de Primera Instancia, y en su lugar acceder a la pretensión de esta poderdante y declarar que entre el señor JOSÉ JOAQUIN GÓMEZ GÓNZALEZ y las señoras MARIA ANTONIA CUEVAS PARRA y YISET DANIELA ULLOA QUIROGA, hubo una simulación en la venta del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50N-20113009, ya que existía una declaración libre y espontánea realizada por el señor JOSE JOAQUIN GOMEZ GONZALEZ y a favor el señor JOSE HORACIO VARGAS MONCADA (q.e.p.d.), de la cual tenía pleno conocimiento el señor JOSE JOAQUIN GOMEZ GONZALEZ y se aprovechó de la lealtad, buena fe y honradez de su amigo, y que no pudo demostrar en el transcurso del proceso los hechos que él relata en la contestación de la demanda ya que no presentó ningún documento o prueba tan siquiera sumaria de haberle comprado el inmueble al señor JOSE HORACIO VARGAS MONCADA (q.e.p.d.)

Por todo lo anterior ruego a usted Honorable Magistrado despachar favorablemente todos y cada uno de mis pedimentos en la presentación de la demanda.

De usted con todo respeto,

MARITZA ACUÑA FONSECA
C. C. No. 51.940.282 de Bogotá
T.P. No. 188.294 del C. S. de la J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR CHAVARRO MAHECHA RV: SUSTENTACIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN 11001310300920190071201

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

Vie 01/12/2023 12:47

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

1 archivos adjuntos (1 MB)

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN, PROCESO DE RENDICIÓN DE CUENTAS.docx - Documentos de Google.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR CHAVARRO MAHECHA

Cordial Saludo,

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

De: henry murillo <murillolitigio@gmail.com>
Enviado: viernes, 1 de diciembre de 2023 11:17
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: SUSTENTACIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN 11001310300920190071201

SEÑORES
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
CIUDAD

REF. SUSTENTACIÓN EN TÉRMINOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

RAD.

PROCESO	Verbal
DEMANDANTE	Luz Alexandra Cuervo Medina
DEMANDADA	José Antonio Rojas Amador
RADICADO	110013103 009 2019 00712 01
INSTANCIA	Segunda – *apelación sentencia* -
DECISIÓN	Admite apelación

HENRY JUNIOR MURILLO CANO, identificado con cédula de ciudadanía número 1.018.469.401 expedida en la ciudad de Bogotá D.C, con Tarjeta profesional No. 318.101 del Consejo Superior de la Judicatura actuando en debida representación de la parte demandante me permito por este medio y encontrándome en términos para tal fin, PRESENTAR la sustentación al recurso de apelación.

Cordialmente,

HENRY JUNIOR MURILLO CANO

Asociado Corporativo

Jaime Granados Peña & Asociados S.A.S.

Teléfono: (+57) (1) 530 0640

www.jaimegranados.com.co

SEÑORES
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA DE DECISIÓN CIVIL CIUDAD

ASUNTO: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN.
REF. PROCESO DE RENDICIÓN DE CUENTAS.
RAD. 11001310300920190071200.

HENRY JUNIOR MURILLO CANO, mayor de edad, identificado ya debidamente y reconocido en el proceso, identificado con la Tarjeta Profesional número 318.101 del Consejo Superior de la Judicatura actuando en debida representación de la señora **LUZ ALEXANDRA CUERVO MEDINA** identificada con la cédula de ciudadanía 52.347.810 expedida en la ciudad de Bogotá, quien actúa como parte demandante dentro del proceso de rendición de cuentas con número de radicado 11001310300920190071200, por medio del presente documento me permito radicar sustentación al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 16 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado 9º Civil del Circuito de Bogotá en los siguientes términos:

A fin de sustentar el recurso de apelación se dará alcance a la exposición sobre los efectos procesales de las sanciones establecidas en el artículo 372 del Código General del Proceso (pues la juez encontró probado que el demandado no justificó en tiempo ni sumariamente su inasistencia) y en el enfoque diferencial de género que debe ser aplicado cuando se observan condiciones de abuso.

1. **EFECTOS PROCESALES DE LAS SANCIONES ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 372 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO.**

En el presente proceso la juez de primera instancia dio aplicación al artículo 372 por inasistencia del demandado. Sin embargo, no tomó por cierto el acuerdo de las partes verbal donde el demandado administraría el inmueble y se utilizaría su fruto, acto que se manifestó en los interrogatorios a la demandada y no se tuvo oportunidad de interrogar al demandado toda vez que no se presentó. Tampoco se analizó completamente la demanda presentada ni se aplicó enfoque de género, el cual es necesario en este caso por condiciones de abuso familiar acreditadas a lo largo del juicio.

Es menester abordar en primer lugar la finalidad del interrogatorio de parte pues es la vía para obtener las declaraciones de las partes frente a la controversia. El Doctrinante Mauro Cappelletti menciona como finalidad del interrogatorio poder

determinar los hechos controvertidos, pues son las partes quienes están mejor informados sobre los hechos:

> *"La parte es interrogada justamente para que informe al juez del exacto desenvolvimiento de los hechos controvertidos. O sea, se la toma aquí en consideración como verdadera fuente de prueba, y precisamente como prueba histórica (directa)[1]".*

El artículo 198 del Código General del Proceso lo desarrolla de la siguiente manera:

> ***"ARTÍCULO 198. INTERROGATORIO DE LAS PARTES.*** *El juez podrá, de oficio o a solicitud de parte, ordenar la citación de las partes a fin de interrogarlas sobre los hechos relacionados con el proceso.*
>
> ***Las personas naturales capaces deberán absolver personalmente el interrogatorio.*** *(…)"*

La Ley le impone al citado el deber de rendir interrogatorio cuando es citado en audiencia y a su vez establece las consecuencias de su inasistencia en el artículo 372 del Código General del Proceso:

> ***"ARTÍCULO 372. AUDIENCIA INICIAL.*** *El juez, salvo norma en contrario, convocará a las partes para que concurran personalmente a una audiencia con la prevención de las consecuencias por su inasistencia, y de que en ella se practicarán interrogatorios a las partes. La audiencia se sujetará a las siguientes reglas:*
>
> *(…)*
>
> *3. Inasistencia. La inasistencia de las partes o de sus apoderados a esta audiencia, por hechos anteriores a la misma, solo podrá justificarse mediante prueba siquiera sumaria de una justa causa.*
>
> *(…)*
>
> *4. Consecuencias de la inasistencia. La inasistencia injustificada del demandante hará presumir ciertos los hechos en que se fundan las excepciones propuestas por el demandado siempre que sean susceptibles de confesión; la del demandado hará*

[1] Cappelletti, Mauro. El Testimonio de la Parte en el Sistema de la Oralidad. Parte Primera. Librería Editora Platense. La Plata. 2002

presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión en que se funde la demanda.

(…)

A la parte o al apoderado que no concurra a la audiencia se le impondrá multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv)."

Asimismo el artículo 205 establece que la sanción por la inasistencia será la de presumir los hechos susceptibles de confesión en el trámite del interrogatorio:

"ARTÍCULO 205. CONFESIÓN PRESUNTA. *La inasistencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito.*

La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda y en las excepciones de mérito o en sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca, *o cuando el interrogado se niegue a responder sobre hechos que deba conocer como parte o como representante legal de una de las partes.*

Si las preguntas no fueren asertivas o el hecho no admitiere prueba de confesión, la inasistencia, la respuesta evasiva o la negativa a responder se apreciarán como indicio grave en contra de la parte citada."

Frente a lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en Sentencia STC13366-2021 ha mencionado

"*Así pues, las partes tienen el deber de comparecer ante el juez cuando son citados a rendir interrogatorio. De no hacerlo, quedan sometidos a las consecuencias previstas en el estatuto procesal civil.*"

En relación con lo anteriormente citado, la confesión presunta se deriva del interrogatorio que se debe realizar en la audiencia inicial sobre la cual pueden derivarse bien una confesión provocada o presunta por su inasistencia, es por ello que los efectos de las sanciones del artículo 372 no se endilgan solamente

respecto de los hechos de la demanda sino también a los interrogatorios de parte.

Como se mencionó previamente la finalidad del interrogatorio es ejercer el derecho a la contradicción, sin embargo, **al no presentarse en audiencia el señor JOSE ANTONIO ROJAS AMADOR ni justificar su inasistencia, esta defensa no tuvo oportunidad de ejercer el derecho de contradicción**, pero la juez no dio por cierto lo manifestado por la demandante, afectando en consecuencia el proceso.

Si bien la sanción es para el sujeto procesal que no se presentó a audiencia, la **sentencia proferida el 16 de agosto de 2023 por el Juzgado 9º Civil del Circuito de Bogotá en lugar de aplicar las sanciones debidas a la parte demandada creó un beneficio infundado a su favor.**

El Juez de primera instancia falla considerando que no existe prueba alguna sobre el acuerdo de administración, por lo cual debe mencionarse el régimen probatorio establecido en el Código General del Proceso:

> ***"ARTÍCULO 165. MEDIOS DE PRUEBA. Son medios de prueba la declaración de parte****, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.*
>
> *El juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, preservando los principios y garantías constitucionales."*

En el interrogatorio rendido por la señora LUZ ALEXANDRA CUERVO MEDINA se hizo mención del acuerdo de administración, el acuerdo no era otro que la administración por parte del demandado del inmueble y los efectos producto de esa administración eran los de educación y demás gastos de sus hijos. De igual manera se cuenta con los testigos claros, precisos y concisos donde se observan las condiciones de abuso bajo las cuales ella se veía afectada, no solamente económicamente, **sino física y psicológicamente, razón por la cual no existe un acuerdo por escrito, se recuerda que estos también pueden ser celebrados de manera verbal.**

En el proceso puesto en su conocimiento, al presentarse la inasistencia por parte del demandado a rendir testimonio **se elimina una de las pruebas y derechos más importantes que es la de contradicción a lo que ha mencionado el demandado**

en su contestación y este hecho en lugar de ser sancionado resultó más beneficioso para quien incumple con las normas procesales. En este punto se reitera que los efectos de las sanciones del artículo 372 no se endilgan solamente respecto de los hechos de la demanda sino también a los interrogatorios de parte.

Por otro lado, la inasistencia injustificada a las actuaciones y audiencias de forma lógica producen consecuencias negativas para los sujetos procesales de varios tipos, como el económico. La inasistencia a la audiencia inicial se encuentra sancionada con multa de cinco (5) SMLMV cuando no se acepta la justificación presentada.

En la sentencia proferida el 16 de agosto de 2023 por el Juzgado 9° Civil del Circuito de Bogotá se omite la aplicación de las sanciones económicas previstas, las cuales no dependen de la admisión o no de las pretensiones. El hecho de que se hayan negado las pretensiones no significa que las sanciones económicas del artículo 372 del Código General del Proceso no deban imponerse.

en consecuencia, a pesar de que la juez **DIO POR APLICADA LA SANCIÓN DEL 372 POR INASISTENCIA INJUSTIFICADA DEL DEMANDADO, LO QUE HIZO EN LA PRÁCTICA FUE BENEFICIARLO, PUES NO EXISTIÓ LA CONTRADICCIÓN EN EL INTERROGATORIO AL DEMANDADO, DONDE SE TENDRÍA UN MEDIO DE PRUEBA ADICIONAL SOBRE EL ACUERDO DE CUENTAS QUE SE CREÓ ENTRE LAS PARTES, NO TUVO LA JUEZ POR CIERTO EL ACUERDO DE REPARTICIÓN DE CUENTAS QUE FUE DEBIDAMENTE DECLARADO POR LA DEMANDANTE, Y DE MANERA AÚN MAS SORPRESIVA, TAMPOCO LO SANCIONÓ ECONÓMICAMENTE CON MULTA DE 5 SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTE COMO LO DISPONE LA LEY.**

ADICIONALMENTE, A PESAR LA JUEZ DE VALIDAR LA SANCIÓN DEL ARTÍCULO 372, TAMPOCO NO DIO POR PROBADA LA RENDICIÓN DE CUENTAS, EVADIENDO EL HECHO NÚMERO 8 DE LA DEMANDA:

> **OCTAVO:** Desde la fecha de adquisición, veintiocho (28) de Enero de dos mil trece (2.013) hasta la actualidad, Noviembre de dos mil diecinueve (2.019) han transcurrido ochenta y tres (83) meses y JOSÉ ANTONIO ROJAS AMADOR, no ha rendido cuentas del productOde los arrendamientos recibidos a la señora LUZ ALEXANDRA CUERVO MEDINA.

Este hecho también era claramente indicativo del acuerdo verbal realizado entre las partes y su incumplimiento, del deber de rendirle cuentas producto del acuerdo a LUZ ALEXANDRA y la vulneración del mismo.

Todo lo anterior, debió tenerse en cuenta para el fallo de primera instancia, circunstancia que no ocurrió, produciendo un fallo alejado del derecho.

De manera adicional, asunto que también fue tratado en juicio, en los alegatos de conclusión y en la apelación verbal, se mencionó que el artículo 78 del Código General del Proceso establece la obligación de las partes frente al actuar procesal:

> ***ARTÍCULO 78. DEBERES DE LAS PARTES Y SUS APODERADOS.*** *Son deberes de las partes y sus apoderados:*
>
> *3. Abstenerse de obstaculizar el desarrollo de las audiencias y diligencias*
>
> *7. Concurrir al despacho cuando sean citados por el juez y acatar sus órdenes en las audiencias y diligencias.*
>
> *14. Enviar a las demás partes del proceso después de notificadas, cuando hubieren suministrado una dirección de correo electrónico o un medio equivalente para la transmisión de datos, un ejemplar de los memoriales presentados en el proceso. Se exceptúa la petición de medidas cautelares. Este deber se cumplirá a más tardar el día siguiente a la presentación del memorial. El incumplimiento de este deber no afecta la validez de la actuación, pero la parte afectada podrá solicitar al juez la imposición de una multa hasta por un salario mínimo legal mensual vigente (1 smlmv) por cada infracción*

Debe mencionarse, que por parte del demandado, incumpliendo el deber procesal que le asiste, no se suministró copia de los memoriales presentados al despacho con ocasión a su inasistencia, fue este apoderado quien tuvo que realizar una búsqueda a través del expediente digital.

Es evidente que el actuar procesal de la parte demandada conlleva a una sanción y su no aplicación crea una vez más una ventaja injustificada a la parte demandada, premiando su inasistencia y falta de cumplimiento con lo ordenado en la ley procesal.

En los alegatos finales fue debidamente sustentada esta solicitud. Se solicitó al juez de primera instancia la imposición de la sanción prevista en el artículo 78 (1 salario mínimo legal mensual vigente) **CON OCASIÓN A 3 VIOLACIONES DE ESE DEBER:**

1) La incapacidad insuficiente y que no cumple con los requisitos exigidos por la ley (incapacidad sin registro médico de identificación) presentada por el abogado del demandado de fecha 19 de abril de 2023 bajo el nombre en la carpeta digital de "incapacidad médica abogado demandado" (sin ser enviada a la contraparte)

2) Excusa extemporánea (presentada **un mes y medio después**) del demandado de fecha 9 de junio de 2023 bajo el nombre en la carpeta digital de "excusa inasistencia" (sin ser enviada a la contraparte)

3) Certificación extemporánea (**presentada casi 3 meses después**) de fecha 31 de julio de 2023 bajo el nombre en la carpeta digital de "certificado de inscripción pdf." (sin ser enviada a la contraparte)

Estas 3 violaciones se solicitaron en debida forma tanto en alegatos de cierre como en la apelación y deben darse las sanciones pecuniarias en consecuencia.

2. ENFOQUE DIFERENCIAL DE GÉNERO.

En el presente caso puesto en su conocimiento se expuso el abuso familiar infringido en contra de la señora LUZ ALEXANDRA CUERVO MEDINA. Al respecto la honorable Corte Constitucional ha mencionado que el enfoque de género deberá aplicarse por los jueces de la República si se pueden evidenciar situaciones de abuso de acuerdo con los elementos del caso y de acuerdo con la conducta de las partes.

Se debe poner de presente que existen diversas formas de abuso o de violencia, siendo la violencia económica la representación de una de ellas. En esta se ejerce coerción tendiente a limitar la autonomía de la víctima y reforzar su dependencia retirando cualquier forma de autodependencia económica. En este proceso, existe un vínculo entre el conflicto de violencia de género desarrollado en la violencia intrafamiliar y el conflicto respecto a la administración del bien inmueble que no puede ser ignorado. Este tipo de violencia es de especial atención teniendo en cuenta que inicia siendo casi imperceptible.

La Corte Constitucional en fecha veintidós (22) de enero de dos mil dieciséis (2016), en la Sentencia T012/16, protegió los derechos fundamentales de una mujer en relación con su matrimonio, describiendo la violencia económica de la siguiente manera:

> *"Por otra parte, la violencia contra la mujer también es económica. Esta clase de agresiones son muy difíciles de percibir, pues se enmarcan dentro de escenarios sociales en donde, tradicionalmente, los hombres han tenido un mayor control sobre la mujer. A grandes rasgos, en la violencia patrimonial el hombre utiliza su poder económico para controlar las decisiones y proyecto de vida de su pareja. Es una forma de violencia donde el abusador controla todo lo que ingresa al patrimonio común, sin importarle quién lo haya ganado. Manipula el dinero, dirige y normalmente en él radica la titularidad de todos los bienes. Aunque esta violencia también se presenta en espacios públicos, es en el ámbito privado donde se hacen más evidentes sus efectos.*
>
> *Por lo general, esta clase de abusos son desconocidos por la mujer pues se presentan bajo una apariencia de colaboración entre pareja. El hombre es el proveedor por excelencia. No obstante, esa es, precisamente, su estrategia de opresión. La mujer no puede participar en las decisiones económicas del hogar, así como está en la obligación de rendirle cuentas de todo tipo de gasto. Igualmente, el hombre le impide estudiar o trabajar para evitar que la mujer logre su independencia económica, haciéndole creer que sin él, ella no podría sobrevivir."*

Es así como se establece la protección a las personas que sufren de violencia de género, desarrollada en la violencia económica y se hace necesario que quienes ejercen la justicia adopten un enfoque de género, en virtud de combatir estos comportamientos coercitivos pues esta mujer fue manipulada, agredida, vulnerada y abusada durante toda la relación para subyugar a la voluntad de su pareja, y finalmente, para que no fuera declarada su unión marital de hecho una vez terminada la relación.

En el proceso fue debidamente demostrado a través del interrogatorio de la demandante, la señora LUZ ALEXANDRA CUERVO, que la relación presentada entre las partes era de abuso, de manipulación y de agresión. La misma demandante rompió en llanto durante su interrogatorio al tener que recordar las experiencias traumáticas de su pasado. y manifestó de manera clara, precisa y

concisa, el acuerdo verbal al que se había llegado de rendición de cuentas, que el demandado jamás rindió cuentas y si explotó el inmueble objeto del acuerdo durante años sin repartir su producto. Manifestaciones a las cuales la juez de primera instancia no dio ningún valor probatorio, equivocándose en consecuencia de su decisión.

Por supuesto, la parte demandada no se presentó **de manera absolutamente injustificada a esa audiencia,** (situación que fue así reconocida y declarada por el juez de primera instancia, pero sin aplicar las sanciones en derecho, como se analizó en el primer acápite de esta apelación).

SOLICITUD

En virtud de lo anterior y una vez analizados los yerros en que cayó el juzgado de primera instancia se solicita respetuosamente a su despacho:

1) REVOCAR LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA EMITIDA POR EL JUZGADO 9 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ QUE EMITIÓ EL PRONUNCIAMIENTO.
2) APLICAR ENFOQUE DE GÉNERO EN EL PRESENTE CASO, CON OCASIÓN A LAS PROBADAS CIRCUNSTANCIAS DE ABUSO Y VIOLENCIA FAMILIAR DEMOSTRADAS EN JUICIO.
3) DECLARAR PROBADO EL ACUERDO DE RENDICIÓN DE CUENTAS ENTRE LOS SEÑORES LUZ ALEXANDRA CUERVO Y JOSE ANTONIO ROJAS AMADOR
4) DECLARAR PROBADO EL INCUMPLIMIENTO EN LA RENDICIÓN DE CUENTAS DE JOSE ANTONIO ROJAS AMADOR.
5) APLICAR LAS SANCIONES ECONÓMICAS DEL ARTÍCULO 372 AL DEMANDADO POR SU INASISTENCIA INJUSTIFICADA.
6) APLICAR LAS 3 SANCIONES DESCRITAS EN ESTE DOCUMENTO AL DEMANDADO POR SUS FALTAS A LOS DEBERES DEL ARTÍCULO 78 CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO DE CONFORMIDAD A LO ANALIZADO EN ESTE DOCUMENTO.
7) CONDENAR EN COSTAS A LA PARTE DEMANDADA.

JAIME GRANADOS S.A.S

NOTIFICACIONES

El suscrito puede ser notificado a los correos electrónicos: contacto@jaimegranados.com.co y murillolitigio@gmail.com.

Cordialmente



HENRY JUNIOR MURILLO CANO
T. P 318.101 del C.S de la J.
Asociado Corporativo
Jaime Granados Peña & Asociados S.A.S

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR CHAVARRO MAHECHA RV: SUSTENTACION APELACION RADICADO 2021-291

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

Mié 29/11/2023 10:24

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

1 archivos adjuntos (93 KB)

Memorial Apelación Bogotá 29-11-2023.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR CHAVARRO MAHECHA

Cordial Saludo,

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

De: fernando cortes hoyos <f7334@hotmail.com>
Enviado: miércoles, 29 de noviembre de 2023 10:14
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: SUSTENTACION APELACION RADICADO 2021-291

Buenos días, envío en formado PDF la sustentación de la apelación del proceso radicado 2021-291.

Cordialmente,

FERNANDO LEON CORTEZ HOYOS

Bogotá D. C., 29 de noviembre de 2023

Señores:
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ.
Atención: H. M. Jaime Chavarro Mahecha.
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
En su buzón electrónico.

Proceso: Expropiación judicial.
Radicado: 2021-291
Demandante: ANI.
Demandado: Álvaro I. Echeverría Ramírez.
Radicado: 011-2021-00291-00
Asunto: Sustentación Recurso de Apelación.

FERNANDO LEÓN CORTEZ HOYOS, Abogado con tarjeta profesional 78.044 del C.S.J., en calidad de Apoderado del Demandado en el proceso referenciado, estando dentro del término legal, me permito hacer uso del traslado otorgado para sustentar el recurso, de conformidad con auto notificado el pasado 24 de noviembre hogaño, denotando, Señor Magistrado, que los argumentos que sustentan el recurso siguen siendo los mismos.

De conformidad con el inciso segundo del numeral 3º de la norma en cita, se deberán precisar, de manera concisa, los reparos concretos que se le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación ante el Superior. A juicio del señor **ÁLVARO IGNACIO ECHEVERRÍA** el Despacho violentó el derecho a un debido proceso, con garantía de los derechos de defensa y contradicción; defensa en sentido material, pues no contó con la posibilidad de contar con un profesional del derecho que defendiera sus intereses en la audiencia que se llevó a cabo el 07 de julio de 2023 y de cuya celebración se enteró el jueves 13 de julio de 2023.

La renuncia de los anteriores apoderados obedeció al hecho de no poder cubrir el valor de honorarios profesionales, y, lógicamente, este servicio, como todo en la vida, tiene un valor económico que, dada la situación económica de la parte débil de esta Litis, no está en capacidad de asumir, lo que ha hecho que 2 profesionales del derecho debieran renunciar ante el incumplimiento en el pago de honorarios.

Debe tenerse en cuenta que el señor Echeverría ha tenido que solventar el costo de diferentes acciones de tipo penal, administrativo y civil, tendientes a demostrar que la normatividad en que se apoya la valoración pecuniaria del bien materia del proceso (Acuerdo 004 del 14-09-2023 del Carmen de Bolívar) fue obtenida de manera ilegal y fraudulenta.

Consta en el dosier, copia de la sentencia de nulidad dictada por el Juzgado 2º Administrativo de Cartagena, dentro del medio de control de nulidad, con radicado 2021-00064, que ha decretado la nulidad del mismo que, si bien no está en firme por la interposición de recursos por ese municipio, el trámite se encuentra a Despacho en el Tribunal Administrativo de Bolívar para emitir fallo de segunda instancia.

Ya se cuenta con una experticia emanada de la Policía Judicial, en la que se entera de los diferentes delitos en que se incurrió al expedir el Acuerdo 004 de 2014 aludido, que sirvió de base para justipreciar el bien, de la cual obtuvo copia mi Mandante como parte denunciante en el proceso penal que cursa ante la Fiscalía 29 Seccional del Carmen de Bolívar, situación de la que conoce la entidad Demandante, pero calla en su beneficio.

También en el plenario aparece el decreto No. CTC 040 del 04 de marzo de 2020 emanado de la Alcaldía Municipal de El Carmen de Bolívar, en cuyo inciso segundo del numeral 4. de los considerandos aparece: “Que del acuerdo 004 de 2014, **no se encontraron en los archivos del Concejo municipal y del municipio documentos que permitan concluir que hay diferencia entre las coordenadas y la cartografía de dicho acuerdo.**” -Negrillas fua del texto.

El A Quo, a sabiendas de la renuncia de la anterior apoderada, no garantizó los derechos procesales del Demandado, verificando si éste tenía conocimiento real de la renuncia, pero se prefirió no ahondar en ello y proceder con la evacuación del trámite procesal.

Dentro de las pruebas dejadas de practicar, se encuentra el testimonio de los peritos que emitieron el dictamen presentado por mi ahora representado, el cual podía dar más elementos de juicio que permitieran dar a conocer que, el descontento en el valor dado al predio del Demandado no se compadecía con la realidad, como único fundamento de oposición al proceso, pues desde los albores se ha tenido presente la primacía del interés general sobre el particular, ya que el bien fue declarado de interés público para el bienestar general.

En atención a la precaria situación económica de mi Mandante, derivada en mucha parte de la falta de pago objetiva del predio, y atendiendo a la multiplicidad de acciones que tuvieron que ser ejercidas para la defensa de sus intereses (Derechos de petición, acciones de tutela, solicitudes de revocatorias directas, interposición de recursos, etcétera) que generan el pago de unos honorarios, no tuvo con qué solventar los costos de los correspondientes apoderados.

Todas esas actuaciones tuvieron como fin demostrar que el Acuerdo 004 de 2014 expedido por el Consejo del Carmen de Bolívar, fue expedido de forma ilegal e irregular, ya que esa norma fue la que se tuvo en cuenta al momento de cuantificar el valor del inmueble de propiedad del Poderdante, que conlleva una clara violación de sus derechos fundamentales.

El Juzgado 2º Administrativo de Cartagena ya ha decretado en primera instancia la nulidad del acuerdo nombrado, y se encuentra a Despacho para resolver una temeraria apelación presentada por la Alcaldía del Carmen de Bolívar quien, luego de haber guardado silencio desde el inicio hasta el fin del trámite procesal, decide apoderar a un abogado para dilatar el asunto.

De otro lado, se debe tener en cuenta que, mediante una orden de trabajo emitida por el Fiscal 29 Seccional de ese municipio, los Investigadores de la SIJIN, nombrados para la actuación, emitieron informe en el que dejan por sentada la comisión de varios delitos en el trámite y expedición del acuerdo base de la valoración.

Aún más, como lo expresé atrás, el mismo burgomaestre municipal a través del decreto 040 referido, asevera que no se encontraron en los archivos del Concejo municipal y del municipio documentos que permitan concluir que hay una diferencia entre las coordenadas y la cartografía de dicho acuerdo, lo que, sin lugar a dudas confirma que el espúreo acuerdo municipal 004 del 2014 fue dictado con base en falsas motivaciones, y sin planos cartográficos o documentos técnicos que lo concomitaran o apoyaran.

La sentencia recurrida manifiesta que el acuerdo 004 no ha sido *"nulitado"* por ningún Juez de la República, hecho alejado de la realidad pues, si bien no ha quedado en firme, la sentencia se basó en el contenido de los documentos allegados a ese proceso y se encuentra ad portas de emitirse el fallo de segunda instancia.

Deben tener en cuenta que mi asistido se encuentra en estado inope, por lo cual no ha podido cancelar los honorarios de los Apoderados que ha nombrado; mismos que, ante la falta de pago de honorarios, han renunciado a la actuación.

MI Mandante se ha visto en una situación desventajosa respecto a la protección y defensa de sus derechos, razón que, en sano juicio, es motivo suficiente para decretar la nulidad de la audiencia llevada a cabo el 07 de julio de 2023.

Le presento mi agradecimiento por su atención.

Atentamente,

FERNANDO LEÓN CORTEZ HOYOS.
C. C. 98'551.487.
T. P. 78.044.