

Cali, 25 de septiembre de 2020. SECRETARIA A Despacho del Señor Juez, el presente proceso para continuar con las etapas subsiguientes, e informándole que la parte demandada propuso excepciones de mérito dentro del término. Sírvase proveer.

CARLOS VIVAS TRUJILLO
Secretario

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
Cali, veinticinco (25) de septiembre de dos mil veinte (2020)

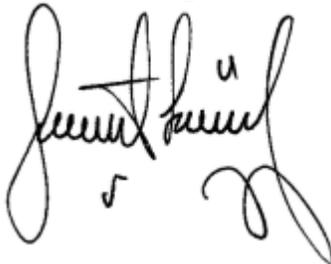
RAD: 76001-31-03-002-2017-00191-00

Vistos los escritos anteriores, y el informe de Secretaría que antecede, el Juzgado

RESUELVE:

Córrase traslado por el término de diez (10) días a la parte demandante, de los escritos de excepciones formuladas por el apoderado judicial de los demandados, de conformidad con el artículo 443 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Victor Hugo Sanchez Figueroa', with a small 'u' above the 'i' and a '5' below the 's'.

VÍCTOR HUGO SÁNCHEZ FIGUEROA
JUEZ

D.C.

JUZGADO 002 CIVIL DEL CIRCUITO
SECRETARIA

Cali, 30 DE SEPTIEMBRE DE 2020
Notificado por anotación en ESTADO No. 071
de esta misma fecha.-
El Secretario,

CARLOS VIVAS TRUJILLO

JAIRO PERDOMO OSPINA
ABOGADO

172
Jairo Perdomo Ospina
APR 12 2018 08:25

Señor

JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE CALI
E. S. D.

PROCESO : **EJECUTIVO CON ACCION PERSONAL Y REAL**
DEMANDANTE : **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A**
DEMANDADO : **GLOBAL LEADER S.A.S.,**
JUAN CARLOS VILLAQUIRAN URBANO,
JHON MARIO TEJADA CADAVID
ASUNTO : **EXCEPCIONES DE FONDO, MERITO O PERENTORIAS**
RADICADO No. : **No.2017-0191**

JAIRO PERDOMO OSPINA identificación con la cédula de ciudadanía **No. 14.960.229** de Cali, abogado con Tarjeta Profesional **No. 37.584 del C.S.J**, actuando en nombre y representación judicial de la **SOCIEDAD GLOBAL LEADER S.A.S., con Nit. 890.321.224-1**, representada por el señor **JHON MARIO TEJADA CADAVID**, mayor, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía **No. 16.731.870** de Cali y del señor **JHON MARIO TEJADA CADAVID**, mayor, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía **No. 16.731.870** de Cali; por medio del presente escrito me permito proponer ante su despacho **EXCEPCIONES DE FONDO, MÉRITO O PERENTORIAS**, contra el proceso ejecutivo de la referencia, con fundamento en las siguientes consideraciones de carácter sustantivo y adjetivo:

I. EXCEPCIONES DE MERITO

1.1. EXCEPCION CAUSAL O EXTRACARTULAR-INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION (Art.784 C.Co)

“Las derivadas del negocio jurídico, que dio origen a la creación del título, o base del título valor”

HECHOS:

PRIMERO.-Entre las sociedades **COMCEL S.A. Y GLOBAL LEADER S.A.S**, se celebró contrato de distribución el día veintiséis (26) de agosto del 2011, que se ejecutó con las características del Contrato de Agencia Comercial, reglado en los Arts.1317 al 1330 del Código de Comercio de Colombia.

El documento contentivo del contrato con título de “contrato de distribución”, fue redactado en su integridad por la entidad **COMUNICACIÓN CELULAR S.A.-COMCEL S.A.**, en un formato, preforma, el cual utiliza en todos su centros de ventas y servicios y que denomina siempre **CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN**.

SEGUNDO.-El objeto del contrato es la promoción de la venta por parte **GLOBAL LEADER S.A.S.**, del servicio de telefonía móvil celular y de los productos de **COMCEL S.A.**, en las modalidades de pospago y prepago; ello se establece en la cláusula tercera (3ª) de contrato.

TERCERO.—El objeto contractual lo ejecutó **GLOBAL LEADER S.A.S.**, en forma estable y continua durante cuatro (4) años, seis (06) meses y cuatro (04) días, hasta que la sociedad **COMCEL S.A.**, dio por terminado de manera sorpresiva el contrato, el 1 de marzo de 2016, sin justa causa.

CUARTO.—La sociedad **GLOBAL LEADER S.A.S.**, cumplió con las actividades del contrato, que se ejecutaron como agente comercial de **COMCEL S.A.**, llevando a cabo la intermediación como empresario independiente, con su propia infraestructura y organización administrativa.

QUINTO.—El termino inicial de vigencia pactado en el contrato fue de un año, contado a partir de la suscripción que ocurrió el 26 de agosto del año 2011 y aunque en la cláusula 5 Vigencia del Contrato y 5.1 Desarrollo de la Cláusula, **COMCEL S.A** impuso que las prórrogas fueran automáticas y por periodos mensuales, las partes siguieron ejecutando el contrato sin solución de continuidad, por periodos de un (1) año hasta su terminación.

SEXTO.— La terminación de la relación contractual o sustancial de manera unilateral por parte del agenciado **COMCEL S.A.**, sin mediar justa causa, ha ocasionado graves y numerosos perjuicios económicos al agente comercial **GLOBAL LEADER S.A.S.**, por el pago de cláusulas penales, multas y sanciones canceladas por el cierre forzoso de los establecimientos de comercio donde se adelantaban las actividades en desarrollo de su objeto.

SEPTIMO.— La entidad agenciada **COMCEL S.A.**, conforme a las cláusulas contractuales está en la obligación de proceder a la liquidación dentro de los 8 días siguientes a la fecha de terminación del contrato, mediante acta suscrita con la sociedad **GLOBAL LEADER S.A.S.**, a lo cual no dio ha dado cumplimiento a pesar de los múltiples requerimientos que le hicieran la demandada.

OCTAVO —La contratante **COMCEL S.A.**, no solo dio por terminado el contrato de manera unilateral sin justa causa, sino que ha incumplido el pago de las comisiones ya causadas a favor de **GLOBAL LEADER S.A.S.**, a las que tiene derecho y son exigibles al momento de la liquidación, incumpliendo con ello las cláusulas del contrato.

NOVENO —La sociedad **GLOBAL LEADER SAS**, instauró proceso Verbal en contra de la compañía **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.**, que se tramita en el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Oralidad de Cali, con el Radicado: **No.76001310300720160027100**, con el propósito que se reconozca el contrato realidad de AGENCIA COMERCIAL suscrito entre las partes y por el hecho de la terminación sorpresiva unilateral del contrato por la contratante, se proceda al reconocimiento y pago de la indemnización correspondiente y el pago de las comisiones adeudadas hasta la finalización del contrato.

DECIMO.— La empresa **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.**, dentro del proceso declarativo anotado, presentó en su defensa demanda de reconvenición en la cual relata en los fundamentos facticos, la existencia del negocio jurídico entre las partes de este litigio, así:

III. HECHOS

Primero: Entre Global Leader y Comcel se celebraron tres contratos esencialmente idénticos el día 26 de agosto de 2011: (i) un contrato para la comercialización de datos; (ii) un contrato para servicios *blackberry*; (iii) y un contrato para la distribución de productos y servicios.

Segundo: Durante la ejecución de los contratos Comcel cumplió oportunamente con las obligaciones que le correspondían dentro de los mismos.

Tercero: Global Leader, por su parte, incumplió gravemente cada uno de los tres contratos, al incurrir en más de 2,789 casos de inconsistencias en la venta a personas jurídicas con líneas activadas entre octubre de 2015 y enero de 2016.

Cuarto: Lo anterior implica la activación de líneas a personas jurídicas sin que ellas consintieran en la activación de las mismas, todo lo cual se identificó en visitas post-venta efectuadas por Comcel.

Quinto: Esta conducta trajo consigo que Comcel ejerciera el derecho contractual de terminar los contratos por incumplimiento de Global Leader, mediante comunicación de marzo 1° de 2016.

Sexto: La conducta de Global Leader la obliga a pagar el monto previsto en la cláusula penal de cada uno de los tres contratos (cláusula 27.3 de los contratos de *blackberry* y servicios, y cláusula 29.2 del contrato de datos).

Séptimo: Adicionalmente a lo anterior, Global Leader dejó de pagar importantes sumas de dinero que adeuda a Comcel bajo, los contratos, las cuales se relacionan en el Anexo 1 de la presente demanda de reconvencción.

DECIMO PRIMERO.- La demandante instaura la acción ejecutiva aportando como título del recaudo ejecutivo, un título valor pagaré y una hipoteca, que para su creación no fue entregado dinero ni especie valorable alguna a la deudora por parte de la sociedad demandante, lo que constituye a los títulos materia del recaudo judicial, en garantías ordinaria y real de un negocio jurídico que subyace al título valor, de lo cual guarda silencio la actora tanto en el libelo de la demanda como en el de la subsanación, manifestando:

1.- La Sociedad Demandada, **GLOBAL LEADER S.A.S.**, a través del señor (a) **JUAN CARLOS VILLAQUIRAN URBANO** en calidad de representante Legal y en calidad de persona natural, suscribió pagaré en blanco a favor de **COMCEL S.A.**, junto con su respectiva carta de instrucciones, compareciendo a diligencia de autenticación ante la Notaría quinta del Circulo de CALI, el día 27 de Julio de 2011.

2.- La Sociedad Demandante ante el incumplimiento de la Sociedad Demandada y de conformidad con las directrices contenidas en la carta de instrucciones del pagaré con fecha de autenticación del 27 de Julio de 2011 donde se plasmó entre otras: i). Por medio de la presente, autorizamos, expresa e irrevocablemente a **COMCEL S.A.**, de conformidad con lo señalado por el artículo 622 del Código de Comercio, para llenar el pagaré impreso adjunto a esta carta de instrucciones, en los espacios en blanco"; ii). "**CUANTIA**. La cuantía será igual al monto de todas las sumas de dinero que por cualquier concepto deba **GLOBAL LEADER S.A.S.** el día en que sea llenado"; iii). "**FECHA DE VENCIMIENTO**. El espacio en blanco correspondiente a la fecha de vencimiento del pagaré será llenado por **COMCEL S.A.** con la del día en que sea llenado o completado el pagaré"; procedió al diligenciamiento del pagaré así: **CUANTIA** la suma correspondiente a \$369.113.999 y **FECHA DE VENCIMIENTO** el día en que fue llenado el pagaré; valga decir, el 23 de mayo de 2017.

175

3.- Mediante Escritura Pública No. 1575 del 28 de junio de 2011 otorgada en la Notaría 41 del Circulo de Bogotá D.C., el (la) (los) señor (a) (es) **JHON MARIO TEJADA CADAVID**, garantizó a COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. en calidad de ACREEDORA todas las obligaciones derivadas del título valor que se acompaña a la presente demanda; tal y como se constata en la Cláusula Segunda de la citada Escritura Pública "...SEGUNDA: OBJETO. Que la HIPOTECA ABIERTA SIN LIMITE DE CUANTIA que se constituye por medio del presente instrumento tiene por objeto garantizar a LA ACREEDORA. el pago de cualquier obligación que, en forma conjunta separada, o solidaria, tengan o lleguen a tener a favor por concepto de capital, intereses remunerativos o moratorios, gastos y costas la sociedad **GLOBAL LEADER S.A.S.** identificada con el Nit No. **890.321.224-1** a favor de LA ACREEDORA ..."; sobre los bienes inmuebles que se describen a continuación así:

LOTE DE TERRENO SEMIRURAL QUE HACE PARTE DEL LOTE UBICADO EN LA VEREDA LA PALMA DEL MUNICIPIO DEL RESTREPO DEPARTAMENTO DEL VALLE, DE UNA CABIDA SUPERFICIARIA DE CUATRO HECTÁREAS Y MIL OCHOCIENTOS METROS CUADRADOS (4 Has 1.800 mts²), IDENTIFICADO CON LA MATRICULA INMOBILIARIA No. 370-691500 DE LA OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE CALI. Actualmente es de propiedad del demandado (a) (s) **JHON MARIO TEJADA CADAVID**

DECIMO SEGUNDO.- En la carta de instrucciones del pagaré de fecha 23 de junio de 2011, obrante en el proceso, en el numeral 2 se indica lo siguiente:

" 2). Cuantía: La cuantía será igual al monto de todas las sumas de dinero que por cualquier concepto deba GLOBAL LEADER el día en que sea llenado"

Y En la escritura pública No. 1575 del 28 de junio de 2011, otorgada en la Notaría 41 del Círculo de Cali, se establece como objeto el siguiente:

SEGUNDA: OBJETO.- Que la **HIPOTECA ABIERTA SIN LÍMITE DE CUANTÍA** que se constituye por medio del presente instrumento tiene por objeto garantizar a LA ACREEDORA el pago de cualquier obligación que en forma conjunta separada, o solidaria, tengan o lleguen a tener a favor de LA ACREEDORA por concepto de capital, intereses, remuneratorios o moratorios, gastos y costas la sociedad **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.**, identificada con el Nit. 800.153.993-7, a favor de LA ACREEDORA. La hipoteca se encuentra sometida a las siguientes estipulaciones: a) Garantiza el pago del capital, intereses, gastos, comisiones, costas y cualesquiera otras sumas a cargo de **GLOBAL LEADER S.A.S.**, y a favor de LA ACREEDORA; b) Garantiza el pago de cualquier obligación u obligaciones que contraigan terceros a favor del acreedor en razón de novación consentida por el(los) garantizados de la obligación u obligaciones a su cargo y a favor del acreedor; c) EL DEUDOR expresamente se adhiere a la designación del

CONSIDERACIONES

De acuerdo con los hechos narrados de los cuales se aporta al plenario la prueba correspondiente, claro es que los documentos aportados por la accionante como títulos ejecutivos, se constituyeron para garantizar los negocios jurídicos manifestados en el acápite de los hechos de la demanda de reconvenición por la entidad COMCEL S.A. cuyos objetos son sendas obligaciones de hacer, por lo que evidentemente se está frente a obligaciones con título complejo y que no procede la acción que nos ocupa, si no se ha declarado legalmente el incumplimiento de las obligaciones pactadas en los

contratos mencionados, evento este que no fue aportado por la parte activa y de otro lado tratándose de contratos u obligaciones bilaterales debe el demandante acreditar el cumplimiento oportuno de sus obligaciones, como se desprende del mandato del artículo 1608 del Código Civil.

Se reitera que el pagaré y la hipoteca fueron constituidos por los demandados como garantías de las obligaciones que se pudieran derivar de los contratos de distribución suscrito entre las sociedades GLOBAL LEADER SAS y COMCEL SA, por lo tanto, le son plenamente aplicables las excepciones consagradas en el numeral 12 del artículo 784 del Código de Comercio

Como en el caso que nos ocupa las garantías acceden de manera subsidiaria al acto jurídico que se constituye en la obligación principal, siendo por ello una obligación condicionada y en particular el título valor que solo podrá ser llenado por COMCEL S.A. estrictamente bajo las condiciones consignadas en la Carta de Instrucciones. EL Código de Comercio, prescribe en el artículo 622.

ARTÍCULO 622. LLENO DE ESPACIOS EN BLANCO Y TÍTULOS EN BLANCO - VALIDEZ.

Si en el título se dejan espacios en blanco cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado, antes de presentar el título para el ejercicio del derecho que en él se incorpora.

Una firma puesta sobre un papel en blanco, entregado por el firmante para convertirlo en un título-valor, dará al tenedor el derecho de llenarlo. Para que el título, una vez completado, pueda hacerse valer contra cualquiera de los que en él han intervenido antes de completarse, deberá ser llenado estrictamente de acuerdo con la autorización dada para ello...

El pagaré en blanco con carta de instrucciones lleva expresa una condición de que solo puede ser exigida la obligación en que se compromete el otorgante, así "...antes de completarse, deberá ser llenado estrictamente de acuerdo con la autorización dada para ello" (C. de Co. Art. 622) (negritas y subrayas fuera de texto)

"El tenedor puede integrar el efecto comercial a su arbitrio, no arbitrariamente (*arbitrio merum*), sino equitativamente, de buena fe (*arbitrio boni viri*)" (Trujillo Calle, 2003)¹. Es decir que el tenedor debe tener una justa razón para llenar el título valor en blanco y con mayor exigencia para establecer el monto de la obligación por lo que deberá probar su nacimiento al menos su quantum, no puede hacerlo de manera arbitraria: atendiendo a las obligaciones que le nacen al tenedor derivadas de la carta de instrucciones, el título ejecutivo estará integrado por el Título Valor – pagaré, la carta de instrucciones y la prueba del valor de la obligación que se exige.

Téngase en cuenta que, en el presente caso, en la carta de instrucciones se consignó:

- 2). Cuantía: La cuantía será igual al monto de todas las sumas de dinero que por cualquier concepto deba GLOBAL LEADER el día en que sea llenado.
- 3). Fecha de vencimiento: El espacio en blanco correspondiente a la fecha de vencimiento del citado pagaré, será llenado por COMCEL S.A. con la del día en que sea llenado o completado el pagaré
- 4). Eficacia. El pagaré completado conforme a estas instrucciones será exigible inmediatamente y prestará mérito ejecutivo sin más requisitos. En cualquier caso, el pagaré conservará plena eficacia hasta concurrencia del monto de la obligación efectivamente debida por el otorgante. En virtud de lo convenido en la carta de instrucciones es menester que el tenedor pruebe el quantum de la obligación, pues el

¹ TRUJILLO CALLE Bernardo, De los títulos Valores Tomo I Parte General, Leyer, Bogotá D.C. 2003,p.366.

pagaré será eficaz **“hasta la concurrencia del monto de la obligación efectivamente debida por el otorgante”**. (Negrilla y subraya fuera de texto)

Efectivamente: DRA.

1. adv. De manera efectiva o real. Exigen que la sentencia se cumpla efectivamente. U. frecuentemente como expresión de asentimiento o confirmación. —¿Es usted el encargado? — Efectivamente.

La palabra efectivamente se refiere a un hecho objetivo y por su naturaleza debe ser comprobado, en este caso por quien exige una determinada suma de dinero como debida por el otorgante del título valor.

Acorde con las condiciones indicadas para completar el Título Valor pagaré, este solo puede ser llenado por CONCEL S.A. y el mismo es eficaz hasta la concurrencia del monto de la obligación **efectivamente** debida por el otorgante, según acuerdo de las partes, por lo que es requisito necesario que se declare previamente el incumplimiento del acto jurídico principal y así pueda nacer la obligación a cargo del otorgante, la que tiene respaldo en el título valor.

Solo cumplida la condición anotada procede la acción ejecutiva y por las sumas garantizadas en los documentos referidos; en el caso sub lite, el apoderado de la accionante no hace referencia a dicho negocio jurídico que es la obligación causal o extracartular del título valor, por lo que no se sabe ¿cuál es la obligación que fue incumplida por mi poderdante? ¿Qué es lo que hace meritoria la acción impetrada?, esto es la obligación que se pide su cobro de manera compulsiva por haber ocurrido la condición de incumplimiento del acto principal.

Se informa al Despacho que los títulos que sirven de base del recaudo ejecutivo, fueron entregados a COMCEL S.A., como garantía o prenda de las obligaciones a cargo del creador derivadas del negocio jurídico que acceden, dice la doctrina al respecto (Jaramillo Calle, 2003)² lo siguiente:

101. MONTO DE LA PRENDA.

Tampoco ha dicho la ley que conviene expresar el monto de la prenda cuando se endosa con esta modalidad el título. Indudablemente esa suma debe quedar literalmente expresada como parte del clausulado para fines respectivos. Si no se expresa, queda comprometida la integridad del título o de la suma. (Subrayas extratexto)

101.BIS. EN QUE RECAE LA PRENDA.

La doctrina ha indagado cual es el objeto de la garantía, si el título o el derecho de crédito contenido en aquél, a lo que se ha contestado por Yadarola, citado por Bonfanti, que la prenda no recae ni sobre el documento como *res* ni sobre el derecho de crédito como cosa incorporal, sino sobre el resultado de esa combinación de cosa y derecho de crédito que forma la figura autónoma del título de crédito.

De acuerdo con lo anterior la decisión de terminar de manera sorpresiva el contrato (negocio jurídico que dio origen al título valor) sin justa causa que la sustente, el contrato fue incumplido por la sociedad COMCEL S.A, mientras que claramente no obra prueba del incumplimiento del negocio jurídico por la sociedad GLOBAL LEADER SAS demandada.

Téngase presente por el Despacho que en el negocio jurídico que dio nacimiento a los títulos materia del recaudo judicial, no se hizo entrega por la sociedad CONCEL SA de dinero ni especie valorable alguna a la sociedad GLOBAL LEADER SAS, por lo tanto

² Ibidem, p. 114

+

6



la cuantía de lo adeudado pregonada por la accionante en el libelo demandatorio, no posee prueba alguna que la sustente y tan solo es una mera apreciación de la contratante haciendo caso omiso al principio de la buena fe consagrado en los artículos 83 de la Constitución y 871 del C.Co. +

Interesa además que de conformidad con los parámetros del artículo 169 del C.G.P., *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"* y de las pruebas obrantes en el plenario no se puede sustentar el incumplimiento del negocio jurídico por la entidad demandada que, debido a la condición plasmada en la carta de instrucciones, enervan las características de literalidad, incorporación y autonomía del título valor.

La acción ejecutiva como fue incoada se indica al Despacho, pudo haberla ejercitado la parte activa el día siguiente de la suscripción de los títulos que hoy enarbola como títulos del recaudo judicial, lo cual constituye indudablemente un acto de temeridad, pues los derechos reclamados por el acreedor tanto en el pagaré como en la hipoteca, solo son exigibles si se prueba el incumplimiento de los contratos por parte del deudor y los actos Jurídicos que dan nacimiento a las dichas obligaciones son los tres contratos de distribución suscritos por las partes, manifestados por la accionante en la demanda de reconvenición referida, que es necesario indicar que se ejecutaron con todas las características del contrato de Agencia Comercial, acorde con las reglas de los artículos 1618 del C.C y 1317 al 1330 del Código de Comercio de Colombia.

En este caso se aprecia que el negocio jurídico garantizado con los títulos crediticios de recaudo, no se trata de un contrato de mutuo, habida cuenta que no se tiene ni manifestación de la accionante ni prueba alguna de la entrega de dinero por la entidad demandante a la entidad demandada (art. 2222 C.C)³, por lo que se está frente al cobro de los perjuicios derivados de la cláusula penal y de dineros que la demandante dice le adeuda la demandada, que por su naturaleza requieren que se encuentren debidamente probados y que corresponden a las pretensiones de la Demanda de Reconvenición propuesta por la sociedad **COMCEL SA** en contra de la sociedad **GLOBAL LEADER SAS**, dentro del proceso referido en el Hecho NOVENO de este escrito.

Aclarado que se trata del cobro de los perjuicios moratorios, garantizados con el título valor crediticio, nuestro ordenamiento procesal consagra las reglas para su cobro y no le es dable al Contratante declarar el incumplimiento del contrato a *mutuo proprio*, y consecuentemente hacer efectivas las garantías, pues tal decisión en el ordenamiento colombiano está reservada al Juez del contrato (art. 1610, núm. 3. C.C.)⁴, quien mediante sentencia declara el incumplimiento del deudor con las consecuencias patrimoniales que de ello se derive.

También debe tenerse en cuenta que no procede la acción ejecutiva para el cobro de perjuicios por el incumplimiento de un contrato, pues no es función del juez del proceso ejecutivo hacer previamente declaraciones del monto de dichos perjuicios para luego expedir el mandamiento de pago, tal como está reglado en los artículos 424 a 429 del C.G.P.

³ C.C.

ARTICULO 2222. PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO MUTUO. No se perfecciona el contrato de mutuo sino por la tradición, y la tradición transfiere el dominio.

⁴ ARTICULO 1610. MORA DEL DEUDOR EN OBLIGACIONES DE HACER. Si la obligación es de hacer, y el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor, junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas tres cosas, a elección suya:

3a.) Que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato.

Son razones suficientes las expuestas para que se declare la inexistencia de obligación a cargo de la demandada y como consecuencia de ello se abstenga el Despacho de acceder a las pretensiones de la demanda.

II. EXCEPCION DE CONTRATO NO CUMPLIDO.

Entre las partes que intervienen en este litigio se tramita un proceso verbal con las siguientes características:

DESPACHO : JUEZ SEPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE CALI
CLASE DE PROCESO: VERBAL
RADICADO : 76001310300720160027100
DEMANDANTE : GLOBAL LEADER LTDA
DEMANDADO : COMUNICACIONES CELULAR SA - COMCEL S.A.

Entre los hechos de la demanda se indican los siguientes:

PRIMERO. -La sociedad COMUNICACIÓN CELULAR S.A.–COMCEL SA., es una sociedad mercantil, cuyo objeto social principal es la prestación y comercialización de servicios de telecomunicaciones inalámbricas y es subsidiaria de AMERICA MOVIL S.A de CV, sociedad con domicilio principal en el Estado de México y con sucursales en Colombia, donde en este país tiene su domicilio principal en Bogotá D.C., y varios domicilios entre ellos la ciudad de Cali, lugar de presentación de esta demanda. Para lo anterior se aporta certificados de existencia y representación legal de la sociedad COMCEL S.A.

SEGUNDO. -GLOBAL LEADER S.A.S., es una sociedad mercantil, con domicilio en Cali, con NIT 890.321.224-1, representada legalmente por el señor JOHN MARIO TEJADA CADAVID, mayor de edad, domiciliado y residente en Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.731.870 expedida en Cali, cuyo objeto principal es la representación de empresas nacionales o extranjeras dedicadas a la prestación del servicio de telefonía móvil celular, así como el mercadeo y promoción de dicho servicio; por esa razón estaba imposibilitado jurídicamente para realizar cualquier otro negocio.

Para lo anterior se aporta el certificado de existencia y representación legal de la sociedad GLOBAL LEADER S.A.S.

TERCERO. -Entre las precitadas sociedades en los puntos primero y segundo de los hechos, se celebró contrato de **agencia comercial**, el día veintiséis (26) de agosto del dos mil once (2011), a pesar de que en el documento contentivo del mismo se mencione que es un contrato de distribución y no de agencia comercial (numeral 4 del contrato). Es decir, liminarmente se está desconociendo por parte del agenciado, los elementos axiológicos o valorativos de lo que constituye el instituto de agencia comercial regulados en los Arts. 1317 a 1330 del Código de Comercio de Colombia. Es así, como desde este momento, la parte demandada desvirtúa, de manera torticera (contraria a derecho) lo que es el contrato de agencia comercial.

El Contrato de Agencia Comercial tiene varios elementos axiológicos que lo definen como tal y estos son:

- a. Promover y explotar el encargo que hace el agenciado, a través del agente.
- b. El encargo, hace de manera independiente el agente, del agenciado.
- c. Lo caracteriza la estabilidad cuando presta el encargo el agente, al agenciado.
- d. El encargo contrato de agencia comercial es de carácter oneroso.
- e. La actuación del agente es por cuenta del agenciado.

El documento objeto de discusión o de debate jurídico, fue redactado en su integridad por la entidad demandada, COMUNICACIÓN CELULAR S. A. COMCEL S.A. en un formato proforma, el cual utiliza en todos sus centros de ventas y servicios y que denomina siempre CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN, documento aportado con la demanda.

CUARTO. Leyendo el documento contractual de agencia comercial el objeto de dicho contrato fue la promoción de la venta por parte GLOBAL LEADER S.A.S del servicio de telefonía móvil y de productos de COMCEL S.A., en las modalidades de pospago y prepago. Esto se puede percibir en la cláusula tercera (3°) de dicho contrato.

QUINTO. GLOBAL LEADER S. en contraprestación, por el desarrollo del contrato, debía recibir el pago de COMISIONES, tanto por ACTIVACIONES como por RESIDUAL, BONOS, PLAN CO, OP, EN GENERAL TODO PAGO RECIBIDO DEL AGENCIADO (ANEXO A del contrato), el cual se aporta.

(...)

OCTAVO. -En desarrollo del Contrato GLOBAL LEADER S.A.S., entregaba al abanado un equipo o vendía la tarjeta prepagada "Amigos", que proveía COMCEL S.A.

NOVENO. -El Objeto contractual lo ejecutó GLOBAL LEADER S.A.S en forma estable y continua durante cuatro (4) años, seis (06) meses y cuatro (04) días, lapso durante el cual promovió la venta de los servicios productos de COMCEL S.A, concluyendo negocios en serie y sucesivos y manteniendo permanencia en sus relaciones con ésta, siendo la vinculación contractual entre el usuario o abonado y la demandada directamente. Esto Se puede deducir con la lectura serena y tranquila del contrato. **Cuando se habla del tiempo de estabilidad, en este hecho hay que mencionar, que el agenciado COMCEL SA, parte demandada en este proceso dio por terminada dicho contrato el día primero (1°) de marzo del año 2015, sin justa causa. Se aporta carta de terminación del contrato. Ver facturación.**

DÉCIMO. -La sociedad GLOBAL LEADER S.A.S., cumplió con su actividad de agente comercial, llevando a cabo la Intermediación como empresario independiente. con su propia infraestructura y organización administrativa. Para esto se aporta certificado de existencia y representación legal.

Se plantean en la demanda una serie de pretensiones ordenadas por capítulos así:

CAPITULO I

PRETENSIONES REFERIDAS AL CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL

De acuerdo con los hechos anteriores, es que la parte accionante o actora pide que y hagan las siguientes declaraciones y condenas:

PRIMERA. Declarar que entre la sociedad CONCEL S.A., quien actuó en el documento contractual en calidad de agenciado y la sociedad GLOBAL LEADER S.A.S., y que actuó agente, se celebró fue un contrato de agencia comercial y no un contrato de distribución, el cual se encuentra contenida en el documento suscrito por las partes contratantes el día veintiséis (26) de agosto del año 2011

SEGUNDA: Declarar que la precitada relación contractual fue permanente y sin solución de continuidad, para promover la venta, de servicios y bienes de la sociedad demandada, desde el día veintiséis (26) de agosto de 2011 hasta el día primero (15) de marzo de 2016, que la sociedad demandada COMCEL SA. a través de comunicación escrita dio por terminado el contrato de **manera unilateral y sin justa causa.**

TERCERA: Declarar que la terminación del referido contrato de distribución, que, de acuerdo con los elementos axiológicos o valorativos, constituye es un contrato de agencia comercial, el cual la parte demandada COMCEL S.A., mediante comunicación escrita lo dio por terminado **sin justa causa.**

CAPITULO II.

PRETENSIONES REFERIDAS A LA RENOVACIÓN DEL CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL.

CAPITULO III.

PRETENSIONES REFERIDAS A LA TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA.

PRIMERA. - Declarar que el contrato de Agencia Comercial que celebraron y ejecutaron CONCEL S.A. y GLOBAL LEADER S.A.S., desde el 26 de agosto de 2011, fue terminado sin justa causa por CONCEL S.A., el 1 de marzo de 2016, ya que sobre las conexiones objeto de la terminación se cumplieron todas las normas y requisitos solicitados por CONCEL SA, en la Cláusula 7 del contrato.

(...)

9 

CAPITULO IV.
PRETENSIONES REFERIDAS AL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE AGENCIA
COMERCIAL.

PRIMERA.- Que se declare que la sociedad demandada COMCEL S.A, incumplió en forma grave y reiterada el contrato de Agencia Comercial, por los siguientes aspectos:

- a) No haber pagado el valor de las comisiones pactadas (activación y por residual), en algunos casos (por ejemplo, en programas de "combos"; por "no cumplir condiciones" o "sin fecha de legalización" o "fecha de recepción fuera de condiciones")
- b) No haber pagado el valor total de las comisiones pactadas (por activación y residual) en otros.
- c) Haber disminuido unilateralmente las comisiones por la realización de descuentos por concepto de desactivaciones (claw back), por bajo consumo de los abonados, por multas, penalizaciones e inconsistencias documentales, CALDIST (Calidad del Distribuidor), legalizaciones de Kit Prepago, consulta de Data crédito....

CAPITULO V.
PRETENSIONES REFERIDAS A LA DECLARATORIA DEL ABUSO DE DERECHOS Y
DEL ABUSO DE LA POSICION DOMINANTE, A LA CONSIGUIENTE INDEMNIZACION Y
A LA DECLARATORIA DE INVALIDEZ O INEFICACIA DE ESTIPULACIONES
CONTRACTUALES.

Se establece de lo relatado que entre las partes cursa un proceso verbal Declarativo, en el que se pretende probar por la demandante la existencia de contrato realidad de Agencia Comercial suscrito el 26 de agosto de 2011, ejecutado de manera permanente hasta el 1 de marzo de 2016, cuando de manera sorpresiva e intempestiva COMCEL S.A. decide darlo por terminado de manera unilateral.

Se pide, en la demanda la declaratoria de incumplimiento de los contratos por la entidad COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. y como consecuencia de ello se reconozca y ordene el correspondiente pago de la indemnización de perjuicios, derivado de la terminación unilateral del contrato sin justa causa, realizada mediante comunicación escrita por la contratante.

Con el hecho de la terminación de manera unilateral del contrato por la empresa agenciada, sin que se encuentren debidamente acreditadas las causales de terminación regladas en el artículo 1325 del Código de Comercio, se advierte con facilidad que la actuación esta huérfana de norma legal que la sustente. Siendo en consecuencia un acto arbitrario que se funda en el abuso de posición dominante, habida cuenta que siendo la agenciada la que elaboró el contrato de agencia comercial, es esta entidad la obligada en todo caso a su cumplimiento.

De igual manera la empresa Agenciada durante la ejecución del contrato, adoptó posturas de interpretación y modificación unilateral de este, como en el caso de realizar a *motu proprio* descuentos no pactados en sus cláusulas.

Las conductas asumidas en desarrollo del contrato por la empresa COMCEL S.A advierten con facilidad, evidente y permanente incumplimiento del contrato, con grave menoscabo de los derechos de la empresa GLOBAL LEADER S.A.S

En este caso es de recibo lo manifestado por la Corte Constitucional⁵ al respecto.

"... la figura de la condición resolutoria tácita supone que cuando una de las partes no se aviene a cumplir la prestación debida en forma satisfactoria, la otra puede renunciar a realizar la suya y

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-269 de 1999

pedir a su arbitrio, la resolución o el cumplimiento del contrato con la respectiva indemnización de perjuicios, en virtud de la condición resolutoria implícita en todo contrato bilateral (C.C., art. 1546). Tal institución también ha sido recogida por la legislación comercial en estos términos: "... 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" (C.Co., art. 870). Las anteriores circunstancias justifican de manera general, la terminación de un contrato de esta naturaleza."

Si bien es cierto que el proceso ejecutivo no corresponde al ritual para la declaratoria de incumplimiento del contrato, que da origen al pagaré título ejecutivo que garantiza las obligaciones del negocio jurídico acordado entre las partes actuantes en este proceso, igualmente es cierto que entre las partes cursa en el Juzgado 7 Civil del Circuito proceso verbal con radicado 2016-271-00, cuyo objeto es la declaratoria de incumplimiento del dicho contrato por la sociedad COMCEL S.A, como también es cierto que de las resultas de mencionado proceso, depende el nacimiento de la obligación pregonada por la demandante en el proceso ejecutivo y que constituye la cuantía del título valor que se pretende su recaudo compulsivo.

Por lo indicado emerge con claridad que el proceso ejecutivo que nos ocupa carece en derecho de los fundamentos facticos para su nacimiento y continuación y que se instauró con un título valor en blanco que fue llenado por su legítimo tenedor - en calidad de parte del negocio jurídico-, con total desconocimiento de las condiciones plasmadas en la carta de instrucciones, pue al momento es un hecho que no es posible determinar con legalidad su cuantía, ni fecha de nacimiento, pues como se ha dicho depende de las resultas de un proceso en curso, en el que se determinará si fue incumplido por la sociedad COMCEL SA que obra como demandante en este litigio.

Son suficientes los argumentos expuestos, por lo que comedidamente solicito al Despacho no acceder a la pretensión de la demanda y por el contrario declarar probada la excepción propuesta.

PRUEBAS:

Como pruebas del presente escrito, se tiene los siguientes documentos, los cuales fueron aportados con el documento, que contiene el recurso de reposición contra el mandamiento de pago.

1. Contrato de fecha veintiséis (26) de agosto del año 2011, con todos sus anexos (Dats, BlackBerry y Productos y Servicios)
2. Anexos Servicios y Productos
(Anexo A-Plan de Comisiones del Distribuidor Anexo B. Estándares de Programación, instalación y servicio técnico de teléfonos celulares, Anexo C-Plan CO.OP publicidad, Anexo D. Apertura Centro de Ventas y Localización autorizada del Distribuidor, Anexo E- Garantías, Anexo F-Acta de Conciliación. Compensación y Transacción, Anexo G-Condiciones Generales sistema Poliedro).
3. Carta de terminación del contrato.
4. Copia del libelo de la demanda del Proceso Verbal Declarativo con radicación 2016-271 que cursa en el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Oralidad de Cali.
5. Copia del recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda presentado por la firma COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.

JAIRO PERDOMO OSPINA
ABOGADO

183

6. Copia de la demanda de reconvención impetrada por la empresa COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.

NOTIFICACIONES

Las de las partes, aparecen en el cuaderno principal.

Recibiré notificaciones en la Secretaría del Despacho y en la **Calle 4N No.1N-10 Oficina 901 Edificio Torre Mercurio** de Cali. Correo: jaiperos@hotmail.com.

Atentamente,



JAIRO PERDOMO OSPINA
C.C.No.14'960.229 de Cali
T.P.No.37.584 del C. S. de la J.
Celular: 3155748246
Correo: jaiperos@hotmail.com

JAIRO PERDOMO OSPINA
ABOGADO

184
doce años

Señor
JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE CALI
E. S. D.

PROCESO : **EJECUTIVO CON ACCION PERSONAL Y REAL**
DEMANDANTE : **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A**
DEMANDADO : **GLOBAL LEADER S.A.S.,**
JUAN CARLOS VILLAQUIRAN URBANO,
JHON MARIO TEJADA CADAVID
ASUNTO : **RECURSO REPOSICIÓN-EXCEPCIONES**
RADICADO No. : **No.2017-0191**

JAIRO PERDOMO OSPINA, identificado con la cédula de ciudadanía **No. 14.960.229** de Cali, y Tarjeta Profesional de abogado **No. 37.584** del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como procurador para pleitos del señor **JUAN CARLOS VILLAQUIRAN URBANO**, mayor, domiciliado y residente en Orlando-Florida, Estados Unidos de Norteamérica, identificado con la cédula de ciudadanía **No.10.545.176** de Popayán-Cauca, por medio del presente escrito me permito interponer **RECURSO DE REPOSICIÓN (Art.442 CGP)**, contra el **auto interlocutorio No.876** del diecinueve (19) de septiembre del año 2017, contentivo del mandamiento de pago, conforme lo reglado en el **artículo 430 del CGP**; para que se revoque la citada providencia en todas sus partes habida cuenta que la misma carece de todo fundamento factico y normativo, como respetuosamente me permitiré sustentar, así:

I. HECHOS QUE CONFIGURAN EXCEPCIONES PREVIAS

1.1. INEPTA DEMANDA-FALTA DE REQUISITOS DEL TÍTULO COMPLEJO.

La **Ley 1564 de 2012**, por la cual se expide el Código General del Proceso, regla en el **artículo 422**, el llamado Título Ejecutivo, así:

Artículo 422. Título ejecutivo. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él...”

Acorde con la norma transcrita no solo debe bastar que el documento provenga del deudor y sea plena prueba contra él, sino que contenga obligaciones expresas, claras y exigibles.

La parte demandante instaura la acción ejecutiva aportando como título del recaudo ejecutivo, un título valor pagaré y una hipoteca, que según las voces de la actora se constituyen en garantías ordinaria y real de un negocio jurídico del cual no se hace mención alguna, tanto en el libelo de la demanda como en el de la subsanación.

1.- La Sociedad Demandada, **GLOBAL LEADER S.A.S.**, a través del señor (a) **JUAN CARLOS VILLAQUIRAN URBANO** en calidad de representante Legal y en calidad de persona natural, suscribió pagaré en blanco a favor de **COMCEL S.A.**, junto con su respectiva carta de instrucciones, compareciendo a diligencia de autenticación ante la Notaría quinta del Circulo de CALI, el día 27 de Julio de 2011.

2.- La Sociedad Demandante ante el incumplimiento de la Sociedad Demandada y de conformidad con las directrices contenidas en la carta de instrucciones del pagaré con fecha de autenticación del 27 de Julio de 2011 donde se plasmó entre otras: i). *Por medio de la presente, autorizamos, expresa e irrevocablemente a COMCEL S.A., de conformidad con lo señalado por el artículo 622 del Código de Comercio, para llenar el pagaré impreso*

adjunto a esta carta de instrucciones, en los espacios en blanco"; ii). "CUANTIA. La cuantía será igual al monto de todas las sumas de dinero que por cualquier concepto deba **GLOBAL LEADER S.A.S.** el día en que sea llenado"; iii). "FECHA DE VENCIMIENTO. El espacio en blanco correspondiente a la fecha de vencimiento del pagaré será llenado por **COMCEL S.A.** con la del día en que sea llenado o completado el pagaré"; procedió al diligenciamiento del pagaré así: **CUANTIA** la suma correspondiente a \$369.113.999 y **FECHA DE VENCIMIENTO** el día en que fue llenado el pagaré; valga decir, el 23 de mayo de 2017.

3.- Mediante **Escritura Pública No. 1575 del 28 de junio de 2011 otorgada en la Notaría 41 del Circulo de Bogotá D.C.**, el (la) (los) señor (a) (es) **JHON MARIO TEJADA CADAVID**, garantizó a **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.**, en calidad de **ACREEDORA** todas las obligaciones derivadas del título valor que se acompaña a la presente demanda; tal y como se constata en la Cláusula Segunda de la citada Escritura Pública "...SEGUNDA: OBJETO. Que la **HIPOTECA ABIERTA SIN LIMITE DE CUANTIA** que se constituye por medio del presente instrumento tiene por objeto garantizar a LA **ACREEDORA**. el pago de cualquier obligación que, en forma conjunta separada, o solidaria, tengan o lleguen a tener a favor por concepto de capital, intereses remunerativos o moratorios, gastos y costas la sociedad **GLOBAL LEADER S.A.S.** identificada con el Nit No. **890.321.224-1** a favor de LA **ACREEDORA** ..."; sobre los bienes inmuebles que se describen a continuación así:

LOTE DE TERRENO SEMIRURAL QUE HACE PARTE DEL LOTE UBICADO EN LA VEREDA LA PALMA DEL MUNICIPIO DEL RESTREPO DEPARTAMENTO DEL VALLE, DE UNA CABIDA SUPERFICIARIA DE CUATRO HECTÁREAS Y MIL OCHOCIENTOS METROS CUADRADOS (4 Has 1.800 mts²), IDENTIFICADO CON LA MATRICULA INMOBILIARIA No. 370-691500 DE LA OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE CALI. Actualmente es de propiedad del demandado (a) (s) **JHON MARIO TEJADA CADAVID**

Evidentemente las garantías como en el caso que nos ocupa acceden de manera subsidiaria a un acto jurídico que se constituye en obligación principal, siendo por ello una obligación condicionada y en particular el título valor que solo podrá ser llenado por **COMCEL S.A.**, estrictamente bajo las condiciones consignadas en la Carta de Instrucciones.

EL Código de Comercio, prescribe en el artículo 622.

ARTÍCULO 622. LLENO DE ESPACIOS EN BLANCO Y TÍTULOS EN BLANCO - VALIDEZ. Si en el título se dejan espacios en blanco cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado, antes de presentar el título para el ejercicio del derecho que en él se incorpora.

Una firma puesta sobre un papel en blanco, entregado por el firmante para convertirlo en un título-valor, dará al tenedor el derecho de llenarlo. Para que el título, una vez completado, pueda hacerse valer contra cualquiera de los que en él han intervenido antes de completarse, deberá ser llenado estrictamente de acuerdo con la autorización dada para ello...

El pagaré en blanco con carta de instrucciones lleva expresa una condición de que solo puede ser exigida la obligación en que se compromete el otorgante, luego "...de completarse, deberá ser llenado estrictamente de acuerdo con la autorización dada para ello" (C. de Co. Art. 622)

"El tenedor puede integrar el efecto comercial a su arbitrio, no arbitrariamente (*arbitrio merum*), sino equitativamente, de buena fe (*arbitrio boni viri*)" (Trujillo Calle, 2003)¹. Es decir que el tenedor debe tener una justa razón para llenar el título valor en blanco y con mayor

¹ TRUJILLO CALLE Bernardo, De los títulos Valores Tomo I Parte General, Leyer, Bogotá D.C. 2003, p.366.

exigencia para establecer el monto de la obligación por lo que deberá probar su nacimiento al menos su quantum, no puede hacerlo de manera arbitraria: atendiendo a las obligaciones que le nacen al tenedor derivadas de la carta de instrucciones, el título ejecutivo estará integrado por el Título Valor – pagaré, la carta de instrucciones y la prueba del valor de la obligación que se exige.

Téngase en cuenta que, en el presente caso, en la carta de instrucciones se consignó:

- 1). Cuantía: La cuantía será igual al monto de todas las sumas de dinero que por cualquier concepto deba **GLOBAL LEADER** el día en que sea llenado.
- 2). Fecha de vencimiento: El espacio en blanco correspondiente a la fecha de vencimiento del citado pagaré, será llenado por COMCEL S.A. con la del día en que sea llenado o completado el pagaré.
- 3). Eficacia. El pagaré completado conforme a estas instrucciones será exigible inmediatamente y prestará mérito ejecutivo sin más requisitos. En cualquier caso, el pagaré conservará plena eficacia hasta concurrencia del monto de la obligación efectivamente debida por el otorgante. En virtud de lo convenido en la carta de instrucciones es menester que el tenedor pruebe el quantum de la obligación, pues el pagaré será eficaz "**hasta la concurrencia del monto de la obligación efectivamente debida por el otorgante**". (Negrilla y subraya del recurrente)

Efectivamente: DRA.

1. adv. De manera efectiva o real. *Exigen que la sentencia se cumpla efectivamente.* U. frecuentemente como expresión de asentimiento o confirmación. — *¿Es usted el encargado? —Efectivamente.* La palabra efectivamente se refiere a un hecho objetivo, que debe comprobarse, en este caso por quien exige una determinada suma de dinero, como debida por el otorgante del título valor.

Acorde con las condiciones indicadas para completar el Título Valor pagaré, este solo puede ser llenado por COMCEL S.A. y el mismo es eficaz hasta la concurrencia del monto de la obligación **efectivamente** debida por el otorgante, según acuerdo de las partes, por lo que es requisito necesario que se declare previamente el incumplimiento del acto jurídico principal y así pueda nacer la obligación a cargo del otorgante, la que tiene respaldo en el título valor.

Solo cumplida la condición anotada procede la acción ejecutiva y por las sumas garantizadas en los documentos referidos; en el caso *sub lite*, el apoderado de la accionante no hace referencia a dicho negocio jurídico, por lo que no se sabe ¿cuál es la obligación que incumplida por mi poderdante? ¿Qué es lo que hace meritoria la acción impetrada?, esto es la obligación que se pide su cobro de manera compulsiva por haber ocurrido la condición de incumplimiento del acto principal.

Se informa al Despacho que los títulos que sirven de base del recaudo ejecutivo, fueron entregados a COMCEL S.A., como garantía o prenda de las obligaciones a cargo del creador derivadas del negocio jurídico que acceden, dice la doctrina al respecto (Jaramillo Calle, 2003)² lo siguiente al respecto.

101. MONTO DE LA PRENDA.

Tampoco ha dicho la ley que conviene expresar el monto de la prenda cuando se endosa con esta modalidad el título. Indudablemente esa suma debe quedar literalmente expresada como parte del clausulado para fines respectivos. Si no se expresa, queda comprometida la integridad del título o dela suma. (Subrayas del recurrente)

101. BIS. EN QUE RECAE LA PRENDA.

² Ibidem, p. 114

*La doctrina ha indagado cual es el objeto de la garantía, si el título o el derecho de crédito contenido en aquél, a lo que se ha contestado por **Yadarola**, citado por **Bonfanti**, que la prenda no recae ni sobre el documento como res ni sobre el derecho de crédito como cosa incorporal, sino sobre el resultado de esa combinación de cosa y derecho de crédito que forma la figura autónoma del título de crédito.*

De acuerdo con lo anterior y atendiendo a los elementos reglados para que el título sea considerado ejecutivo, según el mandato del artículo 422 del CGP, la obligación debe ser "expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor", se establece de los documentos arrimados al plenario, que no se encuentra probado que la dicha obligación objeto de la acción ejecutiva sea actualmente exigible, pues no se aportó el documento que contiene el negocio jurídico incumplido que amerita la acción, como tampoco la prueba del incumplimiento del negocio jurídico, pues en este caso es claro que se está ante un título ejecutivo complejo, que no ha sido debidamente integrado por el demandante, por lo que carece de uno de los elementos exigidos para proceda legalmente la acción y en consecuencia la falencia anotada enerva la actuación haciéndola imposible.

Sirve de fundamento factico a lo expuesto, el hecho que **GLOBAL LEADER SAS**, instauró proceso Verbal en contra de la compañía **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.**, que se tramita en el **JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI**, con el **Radicado: 76001310300720160027100**, para que se declare que entre las partes se suscribió un contrato de AGENCIA COMERCIAL y no un contrato de DISTRIBUCIÓN, como se plasmó por la CONTRATANTE en el contrato de adhesión.

La empresa **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.**, dentro del proceso declarativo anotado, presentó en su defensa demanda de reconvenición en la cual relata en los fundamentos facticos, la existencia del negocio jurídico entre las partes de este litigio, así:

III. HECHOS

Primero: Entre Global Leader y Comcel se celebraron tres contratos esencialmente idénticos el día 26 de agosto de 2011: (i) un contrato para la comercialización de datos; (ii) un contrato para servicios *blackberry*; (iii) y un contrato para la distribución de productos y servicios.

Segundo: Durante la ejecución de los contratos Comcel cumplió oportunamente con las obligaciones que le correspondían dentro de los mismos.

Tercero: Global Leader, por su parte, incumplió gravemente cada uno de los tres contratos, al incurrir en más de 2,789 casos de inconsistencias en la venta a personas jurídicas con líneas activadas entre octubre de 2015 y enero de 2016.

Cuarto: Lo anterior implica la activación de líneas a personas jurídicas sin que ellas consintieran en la activación de las mismas, todo lo cual se identificó en visitas post-venta efectuadas por Comcel.

Quinto: Esta conducta trajo consigo que Comcel ejerciera el derecho contractual de terminar los contratos por incumplimiento de Global Leader, mediante comunicación de marzo 1° de 2016.

Sexto: La conducta de Global Leader la obliga a pagar el monto previsto en la cláusula penal de cada uno de los tres contratos (cláusula 27.3 de los contratos de *blackberry* y servicios, y cláusula 29.2 del contrato de datos).

Séptimo: Adicionalmente a lo anterior, Global Leader dejó de pagar importantes sumas de dinero que adeuda a Comcel bajo, los contratos, las cuales se relacionan en el Anexo 1 de la presente demanda de reconvención.

En la carta de instrucciones del pagaré de fecha 23 de junio de 2011, obrante en el proceso, en el numeral 2 se indica lo siguiente:

"2). *Cuantía: La cuantía será igual al monto de todas las sumas de dinero que por cualquier concepto deba GLOBAL LEADER el día en que sea llenado*"

En la **escritura pública No. 1575 del 28 de junio de 2011**, otorgada en la Notaría 41 del Círculo de Cali, se establece como objeto el siguiente:

SEGUNDA: OBJETO.- Que la **HIPOTECA ABIERTA SIN LÍMITE DE CUANTÍA** que se constituye por medio del presente instrumento tiene por objeto garantizar a LA ACREEDORA el pago de cualquier obligación que en forma conjunta separada, o solidaria, tengan o lleguen a tener a favor de LA ACREEDORA por concepto de capital, intereses remuneratorios o moratorios, gastos y costas la sociedad **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.**, identificada con el Nit. 800.153.993-7, a favor de LA ACREEDORA. La hipoteca se encuentra sometida a las siguientes estipulaciones: a) Garantiza el pago del capital, intereses, gastos, comisiones, costas y cualesquiera otras sumas a cargo de **GLOBAL LEADER S.A.S.**, y a favor de LA ACREEDORA; b) Garantiza el pago de cualquier obligación u obligaciones que contraigan terceros a favor del acreedor en razón de novación consentida por el(los) garantizados de la obligación u obligaciones a su cargo y a favor del acreedor; c) EL DEUDOR expresamente se adhiere a la designación del

Claro es que los documentos aportados por la accionante como títulos ejecutivos, se constituyeron para garantizar los negocios jurídicos descritos con antelación cuyo objeto es una obligación de hacer, por lo que evidentemente se está frente a obligaciones con título complejo y que no procede la acción si no se ha declarado legalmente el incumplimiento de las obligaciones pactadas en los contratos mencionados, evento este que no fue aportado por la parte activa y de otro lado tratándose de contratos u obligaciones bilaterales debe el demandante acreditar el cumplimiento oportuno de sus obligaciones, como se desprende del mandato del artículo 1608 del Código Civil.

Interesa además que de conformidad con los parámetros del artículo 169 del C.G.P., "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen" y de las pruebas obrantes en el plenario no se puede sustentar el incumplimiento del negocio jurídico del demandado, que, debido a la condición plasmada

en la carta de instrucciones, enervan las características de literalidad, incorporación y autonomía del título valor.

La acción ejecutiva como fue incoada se indica al Despacho, pudo haberla ejercitado la parte activa el día siguiente de la suscripción de los títulos que hoy enarbola como títulos del recaudo judicial, lo cual constituye indudablemente un acto de temeridad, pues los derechos reclamados por el acreedor tanto en el pagaré como en la hipoteca, solo son exigibles si se prueba el incumplimiento de los contratos por parte del deudor y los actos Jurídicos que dan nacimiento a las dichas obligaciones son los tres contratos de distribución suscritos por las partes, manifestados por la accionante en la demanda de reconvención referida.

Igualmente se aprecia que al no tratarse de un contrato de mutuo el negocio jurídico garantizado con los títulos de recaudo, habida cuenta que no se tiene ni manifestación de la accionante ni prueba alguna de la entrega (art. 2222 C.C) por la entidad demandante, no le es dable al Contratante declarar el incumplimiento del contrato a *mutuo proprio*, y consecuentemente hacer efectivas las garantías, pues tal decisión en el ordenamiento colombiano está reservada al Juez (art. 1610, núm. 3. C.C.), quien mediante sentencia declara el incumplimiento del deudor con las consecuencias patrimoniales que de ello se derive.

Son razones suficientes las expuestas para que se reponga para que revoque en todas sus partes el Mandamiento de pago.

II. PREJUDICIALIDAD O PLEITO PENDIENTE ENTRE LAS MISMAS PARTES Y SOBRE EL MISMO ASUNTO.

Entre las partes que intervienen en este litigio se tramita otro proceso en la actualidad con las siguientes características:

DESPACHO : JUEZ SEPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE CALI
CLASE DE PROCESO: VERBAL
RADICADO : 76001310300720160027100
DEMANDANTE : GLOBAL LEADER LTDA
DEMANDADO : COMUNICACIONES CELULAR SA - COMCEL S.A.

Entre los hechos de la demanda se indican los siguientes:

PRIMERO. -La sociedad COMUNICACIÓN CELULAR S.A-COMCEL SA., es una sociedad mercantil, cuyo objeto social principal es la prestación y comercialización de servicios de telecomunicaciones inalámbricas y es subsidiaria de AMERICA MOVIL S.A de CV, sociedad con domicilio principal en el Estado de México y con sucursales en Colombia, donde en este país tiene su domicilio principal en Bogotá D.C., y varios domicilios entre ellos la ciudad de Cali, lugar de presentación de esta demanda. Para lo anterior se aporta certificados de existencia y representación legal de la sociedad COMCEL S.A.

SEGUNDO. -GLOBAL LEADER S.A.S., es una sociedad mercantil, con domicilio en Cali, con NIT 890.321.224-1, representada legalmente por el señor JOHN MARJO TEJADA CADAVID, mayor de edad, domiciliado y residente en Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.731.870 expedida en Cali, cuyo objeto principal es la representación de empresas nacionales o extranjeras dedicadas a la prestación del servicio de telefonía móvil celular, así como el mercadeo y promoción de dicho servicio; por esa razón estaba imposibilitado jurídicamente para realizar cualquier otro negocio.

Para lo anterior se aporta el certificado de existencia y representación legal de la sociedad GLOBAL LEADER S.A.S.

TERCERO—Entre las precitadas sociedades en los puntos primero y segundo de los hechos, se celebró contrato de **agencia comercial**, el día veintiséis (26) de agosto del dos mil once (2011), a pesar de que en el documento contentivo del mismo se mencione que es un contrato de distribución y no de agencia comercial (numeral 4 del contrato). Es decir, liminarmente se está desconociendo por parte del agenciado, los elementos axiológicos o valorativos de lo que constituye el instituto de agencia comercial regulados en los Arts. 1317 a 1330 del Código de Comercio de Colombia. Es así, como desde este momento, la parte demandada desvirtúa, de manera torticera (contraria a derecho) lo que es el contrato de agencia comercial.

El Contrato de Agencia Comercial tiene varios elementos axiológicos que lo definen como tal y estos son:

- a. Promover y explotar el encargo que hace el agenciado, a través del agente.
- b. El encargo, hace de manera independiente el agente, del agenciado.
- c. Lo caracteriza la estabilidad cuando presta el encargo el agente, al agenciado.
- d. El encargo contrato de agencia comercial es de carácter oneroso.
- e. La actuación del agente es por cuenta del agenciado.

El documento objeto de discusión o de debate jurídico, fue redactado en su integridad por la entidad demandada, COMUNICACIÓN CELULAR S. A. COMCEL S.A. en un formato proforma, el cual utiliza en todos sus centros de ventas y servicios y que denomina siempre CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN, documento aportado con la demanda.

CUARTO. Leyendo el documento contractual de agencia comercial el objeto de dicho contrato fue la promoción de la venta por parte GLOBAL LEADER S.A.S del servicio de telefonía móvil y de productos de COMCEL S.A., en las modalidades de pos-pago y prepago. Esto se puede percibir en la cláusula tercera (3°) de dicho contrato.

QUINTO. GLOBAL LEADER S. en contraprestación, por el desarrolla del contrato, debía recibir el pago de COMISIONES, tanto por ACTIVACIONES como por RESIDUAL, BONOS, PLAN CO, OP, EN GENERAL TODO PAGO RECIBIDO DEL AGENCIADO (ANEXO A del contrato), el cual se aporta.

(...)

OCTAVO -En desarrollo del Contrato GLOBAL LEADER S.A.S., entregaba al abanado un equipo o vendía la tarjeta prepagada "Amigos", que proveía COMCEL S.A.

NOVENO. -El Objeto contractual lo ejecutó GLOBAL LEADER S.A.S en forma estable y continua durante cuatro (4) años, seis (06) meses y cuatro (04) días, lapso durante el cual promovió la venta de los servicios productos de COMCEL S.A, concluyendo negocios en serie y sucesivos y manteniendo permanencia en sus relaciones con ésta, siendo la vinculación contractual entre el usuario o abonado y la demandada directamente. Esto Se puede deducir con la lectura serena y tranquila del contrato. **Cuando se habla del tiempo de estabilidad, en este hecho hay que mencionar, que el agenciado COMCEL SA, parte demandada en este proceso, dio por terminado dicho contrato, el día primero (1°) de marzo del año 2015, sin justa causa. Se aporta carta de terminación del contrato. Ver facturación.**

DÉCIMO. -La sociedad **GLOBAL LEADER S.A.S.**, cumplió con su actividad de agente comercial, llevando a cabo la Intermediación como empresario independiente con su propia infraestructura y organización administrativa. Para esto se aporta certificado de existencia y representación legal.

Se plantean en la demanda una serie de pretensiones ordenadas por capítulos así:

CAPITULO I

PRETENSIONES REFERIDAS AL CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL

De acuerdo con los hechos anteriores, es que la parte accionante o actora pide que y hagan las siguientes declaraciones y condenas:

PRIMERA. Declarar que entre la sociedad CONCEL S.A., quien actuó en el documento contractual en calidad de agenciado y la sociedad GLOBAL LEADER S.A.S., y que actuó

agente, se celebró fue un contrato de agencia comercial y no un contrato de distribución, el cual se encuentra contenida en el documento suscrito por las partes contratantes el día veintiséis (26) de agosto del año 2011

SEGUNDA: Declarar que la precitada relación contractual fue permanente y sin solución de continuidad, para promover la venta, de servicios y bienes de la sociedad demandada, desde el día veintiséis (26) de agosto de 2011 hasta el día primero (15) de marzo de 2016, que la sociedad demandada **COMCEL SA**, a través de comunicación escrita dio por terminado el contrato de **manera unilateral y sin justa causa**.

TERCERA: Declarar que la terminación del referido contrato de distribución, que, de acuerdo con los elementos axiológicos o valorativos, constituye es un contrato de agencia comercial, el cual la parte demandada COMCEL S.A., mediante comunicación escrita lo dio por terminado **sin justa causa**.

CAPITULO II.

PRETENSIONES REFERIDAS A LA RENOVACIÓN DEL CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL.

CAPITULO III.

PRETENSIONES REFERIDAS A LA TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA.

PRIMERA. - Declarar que el contrato de Agencia Comercial que celebraron y ejecutaron CONCEL S.A. y GLOBAL LEADER S.A.S., desde el 26 de agosto de 2011, fue terminado sin justa causa por CONCEL S.A., el 1 de marzo de 2016, ya que sobre las conexiones objeto de la terminación se cumplieron todas las normas y requisitos solicitados por CONCEL SA, en la Cláusula 7 del contrato.

(...)

CAPITULO IV.

PRETENSIONES REFERIDAS AL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL.

PRIMERA.- Que se declare que la sociedad demandada COMCEL S.A, incumplió en forma grave y reiterada el contrato de Agencia Comercial, por los siguientes aspectos:

a) No haber pagado el valor de las comisiones pactadas (activación y por residual), en algunos casos (por ejemplo, en programas de "combos"; por "no cumplir condiciones" o "sin fecha de legalización" o "fecha de recepción fuera de condiciones")

b) No haber pagado el valor total de las comisiones pactadas (por activación y residual) en otros.

c) Haber disminuido unilateralmente las comisiones por la realización de descuentos por concepto de desactivaciones (claw back), por bajo consumo de los abonados, por multas, penalizaciones e inconsistencias documentales, CALDIST (Calidad del Distribuidor), legalizaciones de Kit Prepago, consulta de Data crédito.

CAPITULO V.

PRETENSIONES REFERIDAS A LA DECLARATORIA DEL ABUSO DE DERECHOS Y DEL ABUSO DE LA POSICION DOMINANTE, A LA CONSIGUIENTE INDEMNIZACION Y A LA DEVLARATORIA DE INVCALIDEZ O INEFICACIA DE ESTIPULACIONES CONTRACTUALES.

Finalmente, en el acápite de pruebas se aportan al proceso entre otras las siguientes:



PETICION DE PRUEBAS

Comedidamente, pido al señor Juez, se sirva, a más de otorgar valor probatorio a los documentos relacionados, decretar durante el trámite del proceso la práctica de las siguientes pruebas:

DOCUMENTALES. -

- 1- Certificados de existencia y representación legal de la sociedad demandada COMUNICACIÓN CELULAR S.A.-COMCEL S.A., del domicilio principal en Bogotá y agencia comercial en Cali.
2. Certificado de existencia y representación legal da La sociedad demandante GLOBAL LEADER S.A.
3. Contrato de fecha veintiséis (26) de agosto del año 2011, con todos sus anexos (Dats, BlackBerry y Productos y Servicios)
4. Anexos de Servicios y Productos.

Se establece de lo relatado que entre las partes cursa un proceso verbal Declarativo, en el que se pretende probar por la demandante, la naturaleza de los contratos suscritos entre las partes a la luz de la legislación, la jurisprudencia y de los elementos facticos de su ejecución; además se solicita en la demanda, se declare el incumplimiento de los contratos por la entidad COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. y como consecuencia de ello se reconozca y ordene el correspondiente pago de la indemnización de perjuicios, por la terminación unilateral del contrato, sin justa causa que efectuó mediante comunicación la contratante COMCEL S.A.

Acorde con lo anterior y como quiera que el nacimiento de la obligación y su quantum en el presente caso depende de las resultas del proceso mencionado, claro es que es imposible que ahora dentro de este litigio se pueda dictar mandamiento de pago, habida cuenta que dada la condición acordada en la carta de instrucciones, solo le es dable a COMCEL S.A. completar el título valor pagará con el valor que corresponda, derivado del incumplimiento del contrato por el demandado y hasta la concurrencia del monto de la obligación efectivamente debida por el otorgante y esta condición no se ha cumplido por cuanto el proceso aún se encuentra en trámite.

Son nuevamente suficientes la razones de hecho y de derecho expuestas que se prueban con los documentos que se anexan al presente escrito que entre las partes existe pleito pendiente, que tiene la virtualidad de incidir de manera específica sobre el proceso que nos ocupa, por cuanto es evidente que el nacimiento de la obligación que se pretende cobrar con los títulos objeto del recaudo compulsivos, solo pueden nacer a la vida jurídica si la empresa demandada en el presente asunto es vencida en juicio en el proceso que se refiere y de ello se deriva el valor de las sanciones pecuniarias que establecen el cuento de la obligación que aquí se exige. Claramente no existen las condiciones para llenar legalmente el pagará por CONCEL S.A, en cumplimiento legal de lo pactado en la carta de instrucciones.

De esta manera reitero al Señor Juez se sirva revocar el auto que contiene el mandamiento de pago por carecer este de fundamentos facticos y normativos, acordes con las normas procesales que lo sustentan

JAIRO PERDOMO OSPINA
ABOGADO

José Carlos 194
C.C. No. 14'960.229 de Cali-Valle
T.P. No. 37.584 del C. S. de la J
Celular: 315-57482446
Correo: jaiperos@hotmail.com

MAY 7'18 AM 8:14

Señor
JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE CALI
E. S. D.

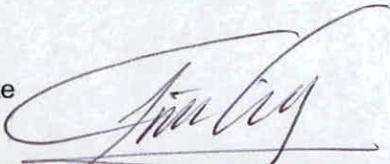
PROCESO EJECUTIVO CON ACCION PERSONAL Y REAL
DEMANDANTE COMUNICACIÓN CELULAR S.A.-COMCEL S.A.
DEMANDADOS GLOBAL LEADER S.A.S.-JHON MARIO TEJADA CADAVID
JUAN CARLOS VILLAQUIRAN URBANO
ASUNTO MEMORIAL PODER
RADICACIÓN No.2017-00191.

JUAN CARLOS VILLAQUIRAN URBANO, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Orlando-Florida, Estados Unidos de Norte América, identificado con la cédula de ciudadanía **No.10'545.176** expedida en Popayán-Cauca, actuando en nombre propio, por medio del presente escrito, manifiesto, que confiero **PODER ESPECIAL**, amplio y suficiente al abogado **JAIRO PERDOMO OSPINA**, mayor de edad, domiciliado y residente en Cali, identificado con la cédula de ciudadanía **No.14'960.229** expedida en Cali y portador de la tarjeta profesional **No.37.584** del Consejo Superior de la Judicatura, para que ante usted, en mi nombre y representación, se haga parte en el **PROCESO EJECUTIVO CON ACCION PERSONAL Y REAL**, que iniciara, la sociedad **COMUNICACIÓN CELULAR S.A.-COMCEL S.A.**, con domicilio en Cali y domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con el **NIT.800.153.993-7**, y representada legalmente por la señora **HILDA MARIA PARDO HASCHE**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía **No.41'662.356**, o quien haga sus veces.

Mi apoderado, queda investido de las facultades a que refiere el **Artículo 77 del Código General del Proceso**, especialmente lo faculto para recibir, transigir, desistir, conciliar, sustituir, reasumir, proponer excepciones, notificarse de la demanda y demás facultades legalmente otorgadas.

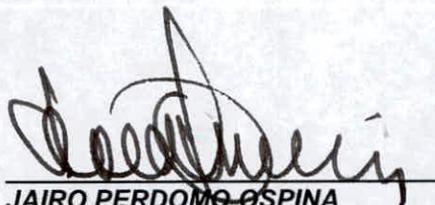
Sírvase, señor Juez, reconocer personería al abogado **JAIRO PERDOMO OSPINA**, en los términos en que está conferido el presente poder.

Atentamente



JUAN CARLOS VILLAQUIRAN URBANO
C.C. No. 10.545.176 de Popayán-Cauca
administrativo.globalleader@eisasi.com

Acepto,



JAIRO PERDOMO OSPINA
C.C.No.14'960.229 de Cali-Valle
T.P.No.37.584 del C. S. de la J
Celular: 315-57482446
Correo:jaiperos@hotmail.com

JAIRO PERDOMO OSPINA
ABOGADO

obcealos 195
MAY 7 18 2014

Señor
JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE CALI
E. S. D.

PROCESO : **EJECUTIVO CON ACCION PERSONAL Y REAL**
DEMANDANTE : **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A**
DEMANDADO : **GLOBAL LEADER S.A.S.,**
JUAN CARLOS VILLAQUIRAN URBANO,
JHON MARIO TEJADA CADAVID
ASUNTO : **EXCEPCIONES DE FONDO, MERITO O PERENTORIAS**
RADICADO No. : **No.2017-0191**

JAIRO PERDOMO OSPINA identificación con la cédula de ciudadanía **No. 14.960.229** de Cali, abogado con Tarjeta Profesional **No. 37.584 del C.S.J**, actuando en nombre y representación del señor **JUAN CARLOS VILLAQUIRAN URBANO**, mayor, domiciliado y residente en Orlando-Florida, Estados Unidos de Norteamérica, identificado con la cédula de ciudadanía **No. 10.545.176** de Popayán-Cauca; por medio del presente escrito me permito proponer ante su despacho **EXCEPCIONES DE FONDO, MÉRITO O PERENTORIAS**, contra el proceso ejecutivo de la referencia, con fundamento en las siguientes consideraciones de carácter sustantivo y adjetivo:

I. EXCEPCIONES DE MERITO

1.1. EXCEPCION CAUSAL O EXTRACARTULAR-INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION (Art.784 C.Co)

“Las derivadas del negocio jurídico, que dio origen a la creación del título, o base del título valor”

HECHOS:

PRIMERO.-Entre las sociedades **COMCEL S.A. Y GLOBAL LEADER S.A.S**, se celebró contrato de distribución el día veintiséis (26) de agosto del 2011, que se ejecutó con las características del Contrato de Agencia Comercial, reglado en los Arts.1317 al 1330 del Código de Comercio de Colombia.

El documento contentivo del contrato con título de “contrato de distribución”, fue redactado en su integridad por la entidad **COMUNICACIÓN CELULAR S.A.-COMCEL S.A.**, en un formato, preforma, el cual utiliza en todos su centros de ventas y servicios y que denomina siempre **CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN**.

SEGUNDO.-El objeto del contrato es la promoción de la venta por parte **GLOBAL LEADER S.A.S.**, del servicio de telefonía móvil celular y de los productos de **COMCEL S.A.**, en las modalidades de pospago y prepago; ello se establece en la cláusula tercera (3ª) de contrato.

TERCERO.--El objeto contractual lo ejecutó **GLOBAL LEADER S.A.S.**, en forma estable y continua durante cuatro (4) años, seis (06) meses y cuatro (04) días, hasta

1

que la sociedad **COMCEL S.A.**, dio por terminado de manera sorpresiva el contrato, el 1 de marzo de 2016, sin justa causa.

CUARTO.-La sociedad **GLOBAL LEADER S.A.S.**, cumplió con las actividades del contrato, que se ejecutaron como agente comercial de **COMCEL S.A.**, llevando a cabo la intermediación como empresario independiente, con su propia infraestructura y organización administrativa.

QUINTO.-El termino inicial de vigencia pactado en el contrato fue de un año, contado a partir de la suscripción que ocurrió el 26 de agosto del año 2011 y aunque en la cláusula 5 Vigencia del Contrato y 5.1 Desarrollo de la Cláusula, **COMCEL S.A** impuso que las prórrogas fueran automáticas y por periodos mensuales, las partes siguieron ejecutando el contrato sin solución de continuidad, por periodos de un (1) año hasta su terminación.

SEXTO.- La terminación de la relación contractual o sustancial de manera unilateral por parte del agenciado **COMCEL S.A.**, sin mediar justa causa, ha ocasionado graves y numerosos perjuicios económicos al agente comercial **GLOBAL LEADER S.A.S.**, por el pago de cláusulas penales, multas y sanciones canceladas por el cierre forzoso de los establecimientos de comercio donde se adelantaban las actividades en desarrollo de su objeto.

SEPTIMO- La entidad agenciada **COMCEL S.A.**, conforme a las cláusulas contractuales está en la obligación de proceder a la liquidación dentro de los 8 días siguientes a la fecha de terminación del contrato, mediante acta suscrita con la sociedad **GLOBAL LEADER S.A.S.**, a lo cual no dio ha dado cumplimiento a pesar de los múltiples requerimientos que le hicieran la demandada.

OCTAVO -La contratante **COMCEL S.A.**, no solo dio por terminado el contrato de manera unilateral sin justa causa, sino que ha incumplido el pago de las comisiones ya causadas a favor de **GLOBAL LEADER S.A.S.**, a las que tiene derecho y son exigibles al momento de la liquidación, incumpliendo con ello las cláusulas del contrato.

NOVENO -La sociedad **GLOBAL LEADER SAS**, instauró proceso Verbal en contra de la compañía **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.**, que se tramita en el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Oralidad de Cali, con el Radicado: **No.76001310300720160027100**, con el propósito que se reconozca el contrato realidad de AGENCIA COMERCIAL suscrito entre las partes y por el hecho de la terminación sorpresiva unilateral del contrato por la contratante, se proceda al reconocimiento y pago de la indemnización correspondiente y el pago de las comisiones adeudadas hasta la finalización del contrato.

DECIMO.- La empresa **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.**, dentro del proceso declarativo anotado, presentó en su defensa demanda de reconvención en la cual relata en los fundamentos facticos, la existencia del negocio jurídico entre las partes de este litigio, así:

2

III. HECHOS

Primero: Entre Global Leader y Comcel se celebraron tres contratos esencialmente idénticos el día 26 de agosto de 2011: (i) un contrato para la comercialización de datos; (ii) un contrato para servicios *blackberry*; (iii) y un contrato para la distribución de productos y servicios.

Segundo: Durante la ejecución de los contratos Comcel cumplió oportunamente con las obligaciones que le correspondían dentro de los mismos.

Tercero: Global Leader, por su parte, incumplió gravemente cada uno de los tres contratos, al incurrir en más de 2,789 casos de inconsistencias en la venta a personas jurídicas con líneas activadas entre octubre de 2015 y enero de 2016.

Cuarto: Lo anterior implica la activación de líneas a personas jurídicas sin que ellas consintieran en la activación de las mismas, todo lo cual se identificó en visitas post-venta efectuadas por Comcel.

Quinto: Esta conducta trajo consigo que Comcel ejerciera el derecho contractual de terminar los contratos por incumplimiento de Global Leader, mediante comunicación de marzo 1° de 2016.

Sexto: La conducta de Global Leader la obliga a pagar el monto previsto en la cláusula penal de cada uno de los tres contratos (cláusula 27.3 de los contratos de *blackberry* y servicios, y cláusula 29.2 del contrato de datos).

Séptimo: Adicionalmente a lo anterior, Global Leader dejó de pagar importantes sumas de dinero que adeuda a Comcel bajo, los contratos, las cuales se relacionan en el Anexo 1 de la presente demanda de reconvenición.

DECIMO PRIMERO.- La demandante instaura la acción ejecutiva aportando como título del recaudo ejecutivo, un título valor pagaré y una hipoteca, que para su creación no fue entregado dinero ni especie valorable alguna a la deudora por parte de la sociedad demandante, lo que constituye a los títulos materia del recaudo judicial, en garantías ordinaria y real de un negocio jurídico que subyace al título valor, de lo cual guarda silencio la actora tanto en el libelo de la demanda como en el de la subsanación, manifestando:

1.- La Sociedad Demandada, **GLOBAL LEADER S.A.S.**, a través del señor (a) **JUAN CARLOS VILLAQUIRAN URBANO** en calidad de representante Legal y en calidad de persona natural, suscribió pagaré en blanco a favor de COMCEL S.A., junto con su respectiva carta de instrucciones, compareciendo a diligencia de autenticación ante la Notaría quinta del Circulo de CALI, el día 27 de Julio de 2011.

2.- La Sociedad Demandante ante el incumplimiento de la Sociedad Demandada y de conformidad con las directrices contenidas en la carta de instrucciones del pagaré con fecha de autenticación del 27 de Julio de 2011 donde se plasmó entre otras: i). Por medio de la presente, autorizamos, expresa e irrevocablemente a COMCEL S.A., de conformidad con lo señalado por el artículo 622 del Código de Comercio, para llenar el pagaré impreso adjunto a esta carta de instrucciones, en los espacios en blanco"; ii). "CUANTIA. La cuantía será igual al monto de todas las sumas de dinero que por cualquier concepto deba **GLOBAL LEADER S.A.S.** el día en que sea llenado"; iii). "FECHA DE VENCIMIENTO. El espacio en blanco correspondiente a la fecha de vencimiento del pagaré será llenado por COMCEL S.A. con la del día en que sea llenado o completado el pagaré"; procedió al diligenciamiento del pagaré así: **CUANTIA** la suma correspondiente a \$369.113.999 y **FECHA DE VENCIMIENTO** el día en que fue llenado el pagaré; valga decir, el 23 de mayo de 2017.

3.- Mediante **Escritura Pública No. 1575 del 28 de junio de 2011 otorgada en la Notaría 41 del Circulo de Bogotá D.C.**, el (la) (los) señor (a) (es) **JHON MARIO TEJADA CADAVID**, garantizó a **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.** en calidad de **ACREEDORA** todas las obligaciones derivadas del título valor que se acompaña a la presente demanda; tal y como se constata en la Cláusula Segunda de la citada Escritura Pública "...SEGUNDA: OBJETO. Que la **HIPOTECA ABIERTA SIN LIMITE DE CUANTIA** que se constituye por medio del presente instrumento tiene por objeto garantizar a **LA ACREEDORA**. el pago de cualquier obligación que, en forma conjunta separada, o solidaria, tengan o lleguen a tener a favor por concepto de capital, intereses remunerativos o moratorios, gastos y costas la sociedad **GLOBAL LEADER S.A.S.** identificada con el Nit No. **890.321.224-1** a favor de **LA ACREEDORA** ..."; sobre los bienes inmuebles que se describen a continuación así:

LOTE DE TERRENO SEMIRURAL QUE HACE PARTE DEL LOTE UBICADO EN LA VEREDA LA PALMA DEL MUNICIPIO DEL RESTREPO DEPARTAMENTO DEL VALLE, DE UNA CABIDA SUPERFICIARIA DE CUATRO HECTÁREAS Y MIL OCHOCIENTOS METROS CUADRADOS (4 Has 1.800 mts2), IDENTIFICADO CON LA MATRICULA INMOBILIARIA No. 370-691500 DE LA OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE CALI. Actualmente es de propiedad del demandado (a) (s) **JHON MARIO TEJADA CADAVID**

DECIMO SEGUNDO.- En la carta de instrucciones del pagaré de fecha 23 de junio de 2011, obrante en el proceso, en el numeral 2 se indica lo siguiente:

" 2). Cuantía: La cuantía será igual al monto de todas las sumas de dinero que por cualquier concepto deba **GLOBAL LEADER** el día en que sea llenado"

Y En la escritura pública No. 1575 del 28 de junio de 2011, otorgada en la Notaría 41 del Circulo de Cali, se establece como objeto el siguiente:

SEGUNDA: OBJETO.- Que la **HIPOTECA ABIERTA SIN LÍMITE DE CUANTÍA** que se constituye por medio del presente instrumento tiene por objeto garantizar a **LA ACREEDORA** el pago de cualquier obligación que en forma conjunta separada, o solidaria, tengan o lleguen a tener a favor de **LA ACREEDORA** por concepto de capital, intereses remunerativos o moratorios, gastos y costas la sociedad **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.**, identificada con el Nit. 800.153.993-7, a favor de **LA ACREEDORA**. La hipoteca se encuentra sometida a las siguientes estipulaciones: a) Garantiza el pago del capital, intereses, gastos, comisiones, costas y cualesquiera otras sumas a cargo de **GLOBAL LEADER S.A.S.**, y a favor de **LA ACREEDORA**; b) Garantiza el pago de cualquier obligación u obligaciones que contraigan terceros a favor del acreedor en razón de novación consentida por el(los) garantizados de la obligación u obligaciones a su cargo y a favor del acreedor; c) **EL DEUDOR** expresamente se adhiere a la designación del

CONSIDERACIONES

De acuerdo con los hechos narrados de los cuales se aporta al plenario la prueba correspondiente, claro es que los documentos aportados por la accionante como títulos ejecutivos, se constituyeron para garantizar los negocios jurídicos manifestados en el acápite de los hechos de la demanda de reconvencción por la entidad **COMCEL S.A.** cuyos objetos son sendas obligaciones de hacer, por lo que evidentemente se está frente a obligaciones con título complejo y que no procede la acción que nos ocupa, si no se ha declarado legalmente el incumplimiento de las obligaciones pactadas en los

contratos mencionados, evento este que no fue aportado por la parte activa y de otro lado tratándose de contratos u obligaciones bilaterales debe el demandante acreditar el cumplimiento oportuno de sus obligaciones, como se desprende del mandato del artículo 1608 del Código Civil.

Se reitera que el pagaré y la hipoteca fueron constituidos por los demandados como garantías de las obligaciones que se pudieran derivar de los contratos de distribución suscrito entre las sociedades GLOBAL LEADER SAS y COMCEL SA, por lo tanto, le son plenamente aplicables las excepciones consagradas en el numeral 12 del artículo 784 del Código de Comercio

Como en el caso que nos ocupa las garantías acceden de manera subsidiaria al acto jurídico que se constituye en la obligación principal, siendo por ello una obligación condicionada y en particular el título valor que solo podrá ser llenado por COMCEL S.A. estrictamente bajo las condiciones consignadas en la Carta de Instrucciones. EL Código de Comercio, prescribe en el artículo 622.

ARTÍCULO 622. LLENO DE ESPACIOS EN BLANCO Y TÍTULOS EN BLANCO - VALIDEZ.

Si en el título se dejan espacios en blanco cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado, antes de presentar el título para el ejercicio del derecho que en él se incorpora.

Una firma puesta sobre un papel en blanco, entregado por el firmante para convertirlo en un título-valor, dará al tenedor el derecho de llenarlo. Para que el título, una vez completado, pueda hacerse valer contra cualquiera de los que en él han intervenido antes de completarse, deberá ser llenado estrictamente de acuerdo con la autorización dada para ello...

El pagaré en blanco con carta de instrucciones lleva expresa una condición de que solo puede ser exigida la obligación en que se compromete el otorgante, así "...antes de completarse, deberá ser llenado estrictamente de acuerdo con la autorización dada para ello" (C. de Co. Art. 622) (negritas y subrayas fuera de texto)

"El tenedor puede integrar el efecto comercial a su arbitrio, no arbitrariamente (*arbitrio merum*), sino equitativamente, de buena fe (*arbitrio boni viri*)" (Trujillo Calle, 2003)¹. Es decir que el tenedor debe tener una justa razón para llenar el título valor en blanco y con mayor exigencia para establecer el monto de la obligación por lo que deberá probar su nacimiento al menos su quantum, no puede hacerlo de manera arbitraria: atendiendo a las obligaciones que le nacen al tenedor derivadas de la carta de instrucciones, el título ejecutivo estará integrado por el Título Valor – pagaré, la carta de instrucciones y la prueba del valor de la obligación que se exige.

Téngase en cuenta que, en el presente caso, en la carta de instrucciones se consignó:

- 2). Cuantía: La cuantía será igual al monto de todas las sumas de dinero que por cualquier concepto deba GLOBAL LEADER el día en que sea llenado.
- 3). Fecha de vencimiento: El espacio en blanco correspondiente a la fecha de vencimiento del citado pagaré, será llenado por COMCEL S.A. con la del día en que sea llenado o completado el pagaré
- 4). Eficacia. El pagaré completado conforme a estas instrucciones será exigible inmediatamente y prestará mérito ejecutivo sin más requisitos. En cualquier caso, el pagaré conservará plena eficacia hasta concurrencia del monto de la obligación efectivamente debida por el otorgante. En virtud de lo convenido en la carta de instrucciones es menester que el tenedor pruebe el quantum de la obligación, pues el

¹ TRUJILLO CALLE Bernardo, De los títulos Valores Tomo I Parte General, Leyer, Bogotá D.C. 2003,p.366.

200

pagaré será eficaz "**hasta la concurrencia del monto de la obligación efectivamente debida por el otorgante**". (Negrilla y subraya fuera de texto)

Efectivamente: DRA.

1. adv. De manera efectiva o real. Exigen que la sentencia se cumpla efectivamente. U. frecuentemente como expresión de asentimiento o confirmación. —¿Es usted el encargado? — Efectivamente.

La palabra efectivamente se refiere a un hecho objetivo y por su naturaleza debe ser comprobado, en este caso por quien exige una determinada suma de dinero como debida por el otorgante del título valor.

Acorde con las condiciones indicadas para completar el Título Valor pagaré, este solo puede ser llenado por CONCEL S.A. y el mismo es eficaz hasta la concurrencia del monto de la obligación **efectivamente** debida por el otorgante, según acuerdo de las partes, por lo que es requisito necesario que se declare previamente el incumplimiento del acto jurídico principal y así pueda nacer la obligación a cargo del otorgante, la que tiene respaldo en el título valor.

Solo cumplida la condición anotada procede la acción ejecutiva y por las sumas garantizadas en los documentos referidos; en el caso sub lite, el apoderado de la accionante no hace referencia a dicho negocio jurídico que es la obligación causal o extracartular del título valor, por lo que no se sabe ¿cuál es la obligación que fue incumplida por mi poderdante? ¿Qué es lo que hace meritoria la acción impetrada?, esto es la obligación que se pide su cobro de manera compulsiva por haber ocurrido la condición de incumplimiento del acto principal.

Se informa al Despacho que los títulos que sirven de base del recaudo ejecutivo, fueron entregados a COMCEL S.A., como garantía o prenda de las obligaciones a cargo del creador derivadas del negocio jurídico que acceden, dice la doctrina al respecto (Jaramillo Calle, 2003)² lo siguiente:

101. MONTO DE LA PRENDA.

Tampoco ha dicho la ley que conviene expresar el monto de la prenda cuando se endosa con esta modalidad el título. Indudablemente esa suma debe quedar literalmente expresada como parte del clausulado para fines respectivos. Si no se expresa, queda comprometida la integridad del título o de la suma. (Subrayas extratexto)

101.BIS. EN QUE RECAE LA PRENDA.

La doctrina ha indagado cual es el objeto de la garantía, si el título o el derecho de crédito contenido en aquél, a lo que se ha contestado por **Yadarola**, citado por **Bonfanti**, que la prenda no recae ni sobre el documento como *res* ni sobre el derecho de crédito como cosa incorporal, sino sobre el resultado de esa combinación de cosa y derecho de crédito que forma la figura autónoma del título de crédito.

De acuerdo con lo anterior la decisión de terminar de manera sorpresiva el contrato (negocio jurídico que dio origen al título valor) sin justa causa que la sustente, el contrato fue incumplido por la sociedad COMCEL S.A, mientras que claramente no obra prueba del incumplimiento del negocio jurídico por la sociedad GLOBAL LEADER SAS demandada.

Téngase presente por el Despacho que en el negocio jurídico que dio nacimiento a los títulos materia del recaudo judicial, no se hizo entrega por la sociedad CONCEL SA de dinero ni especie valorable alguna a la sociedad GLOBAL LEADER SAS, por lo tanto

² Ibidem, p. 114

6 2

la cuantía de lo adeudado pregonada por la accionante en el libelo demandatorio, no posee prueba alguna que la sustente y tan solo es una mera apreciación de la contratante haciendo caso omiso al principio de la buena fe consagrado en los artículos 83 de la Constitución y 871 del C.Co.

Interesa además que de conformidad con los parámetros del artículo 169 del C.G.P., “*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*” y de las pruebas obrantes en el plenario no se puede sustentar el incumplimiento del negocio jurídico por la entidad demandada que, debido a la condición plasmada en la carta de instrucciones, enervan las características de literalidad, incorporación y autonomía del título valor.

La acción ejecutiva como fue incoada se indica al Despacho, pudo haberla ejercitado la parte activa el día siguiente de la suscripción de los títulos que hoy enarbola como títulos del recaudo judicial, lo cual constituye indudablemente un acto de temeridad, pues los derechos reclamados por el acreedor tanto en el pagaré como en la hipoteca, solo son exigibles si se prueba el incumplimiento de los contratos por parte del deudor y los actos Jurídicos que dan nacimiento a las dichas obligaciones son los tres contratos de distribución suscritos por las partes, manifestados por la accionante en la demanda de reconvención referida, que es necesario indicar que se ejecutaron con todas las características del contrato de Agencia Comercial, acorde con las reglas de los artículos 1618 del C.C y 1317 al 1330 del Código de Comercio de Colombia.

En este caso se aprecia que el negocio jurídico garantizado con los títulos crediticios de recaudo, no se trata de un contrato de mutuo, habida cuenta que no se tiene ni manifestación de la accionante ni prueba alguna de la entrega de dinero por la entidad demandante a la entidad demandada (art. 2222 C.C)³, por lo que se está frente al cobro de los perjuicios derivados de la cláusula penal y de dineros que la demandante dice le adeuda la demandada, que por su naturaleza requieren que se encuentren debidamente probados y que corresponden a las pretensiones de la Demanda de Reconvención propuesta por la sociedad **COMCEL SA** en contra de la sociedad **GLOBAL LEADER SAS**, dentro del proceso referido en el Hecho NOVENO de este escrito.

Aclarado que se trata del cobro de los perjuicios moratorios, garantizados con el título valor crediticio, nuestro ordenamiento procesal consagra las reglas para su cobro y no le es dable al Contratante declarar el incumplimiento del contrato a *mutuo proprio*, y consecuentemente hacer efectivas las garantías, pues tal decisión en el ordenamiento colombiano está reservada al Juez del contrato (art. 1610, núm. 3. C.C.)⁴, quien mediante sentencia declara el incumplimiento del deudor con las consecuencias patrimoniales que de ello se derive.

También debe tenerse en cuenta que no procede la acción ejecutiva para el cobro de perjuicios por el incumplimiento de un contrato, pues no es función del juez del proceso ejecutivo hacer previamente declaraciones del monto de dichos perjuicios para luego expedir el mandamiento de pago, tal como está reglado en los artículos 424 a 429 del C.G.P.

³ C.C.

ARTICULO 2222. PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO MUTUO. No se perfecciona el contrato de mutuo sino por la tradición, y la tradición transfiere el dominio.

⁴ ARTICULO 1610. MORA DEL DEUDOR EN OBLIGACIONES DE HACER. Si la obligación es de hacer, y el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor, junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas tres cosas, a elección suya:

3a.) Que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato.

202

Son razones suficientes las expuestas para que se declare la inexistencia de obligación a cargo de la demandada y como consecuencia de ello se abstenga el Despacho de acceder a las pretensiones de la demanda.

II. EXCEPCION DE CONTRATO NO CUMPLIDO.

Entre las partes que intervienen en este litigio se tramita un proceso verbal con las siguientes características:

DESPACHO : JUEZ SEPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE CALI
CLASE DE PROCESO: VERBAL
RADICADO : 76001310300720160027100
DEMANDANTE : GLOBAL LEADER LTDA
DEMANDADO : COMUNICACIONES CELULAR SA - COMCEL S.A.

Entre los hechos de la demanda se indican los siguientes:

PRIMERO. -La sociedad COMUNICACIÓN CELULAR S.A--COMCEL SA., es una sociedad mercantil, cuyo objeto social principal es la prestación y comercialización de servicios de telecomunicaciones inalámbricas y es subsidiaria de AMERICA MOVIL S.A de CV, sociedad con domicilio principal en el Estado de México y con sucursales en Colombia, donde en este país tiene su domicilio principal en Bogotá D.C., y varios domicilios entre ellos la ciudad de Cali, lugar de presentación de esta demanda. Para lo anterior se aporta certificados de existencia y representación legal de la sociedad COMCEL S.A.

SEGUNDO.-GLOBAL LEADER S.A.S., es una sociedad mercantil, con domicilio en Cali, con NIT 890.321.224-1, representada legalmente por el señor JOHN MARIO TEJADA CADAVID, mayor de edad, domiciliado y residente en Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.731.870 expedida en Cali, cuyo objeto principal es la representación de empresas nacionales o extranjeras dedicadas a la prestación del servicio de telefonía móvil celular, así como el mercadeo y promoción de dicho servicio; por esa razón estaba imposibilitado jurídicamente para realizar cualquier otro negocio.

Para lo anterior se aporta el certificado de existencia y representación legal de la sociedad GLOBAL LEADER S.A.S.

TERCERO.--Entre las precitadas sociedades en los puntos primero y segundo de los hechos, se celebró contrato de **agencia comercial**, el día veintiséis (26) de agosto del dos mil once (2011), a pesar de que en el documento contentivo del mismo se mencione que es un contrato de distribución y no de agencia comercial (numeral 4 del contrato). Es decir, liminarmente se está desconociendo por parte del agenciado, los elementos axiológicos o valorativos de lo que constituye el instituto de agencia comercial regulados en los Arts. 1317 a 1330 del Código de Comercio de Colombia. Es así, como desde este momento, la parte demandada desvirtúa, de manera torticera (contraria a derecho) lo que es el contrato de agencia comercial.

El Contrato de Agencia Comercial tiene varios elementos axiológicos que lo definen como tal y estos son:

- a. Promover y explotar el encargo que hace el agenciado, a través del agente.
- b. El encargo, hace de manera independiente el agente, del agenciado.
- c. Lo caracteriza la estabilidad cuando presta el encargo el agente, al agenciado.
- d. El encargo contrato de agencia comercial es de carácter oneroso.
- e. La actuación del agente es por cuenta del agenciado.

El documento objeto de discusión o de debate jurídico, fue redactado en su integridad por la entidad demandada, COMUNICACIÓN CELULAR S. A. COMCEL S.A. en un formato. proforma, el cual utiliza en todos sus centros de ventas y servicios y que denomina siempre CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN, documento aportado con la demanda.

8 

CUARTO. Leyendo el documento contractual de agencia comercial el objeto de dicho contrato fue la promoción de la venta por parte GLOBAL LEADER S.A.S del servicio de telefonía móvil y de productos de COMCEL S.A., en las modalidades de pospago y prepago. Esto se puede percibir en la cláusula tercera (3°) de dicho contrato.

QUINTO. GLOBAL LEADER S. en contraprestación, por el desarrollo del contrato, debía recibir el pago de COMISIONES, tanto por ACTIVACIONES como por RESIDUAL, BONOS, PLAN CO, OP, EN GENERAL TODO PAGO RECIBIDO DEL AGENCIADO (ANEXO A del contrato), el cual se aporta.

(...)

OCTAVO -En desarrollo del Contrato GLOBAL LEADER S.A.S., entregaba al abonado un equipo o vendía la tarjeta prepagada "Amigos", que proveía COMCEL S.A.

NOVENO. -El Objeto contractual lo ejecutó GLOBAL LEADER S.A.S en forma estable y continua durante cuatro (4) años, seis (06) meses y cuatro (04) días, lapso durante el cual promovió la venta de los servicios productos de COMCEL S.A, concluyendo negocios en serie y sucesivos y manteniendo permanencia en sus relaciones con ésta, siendo la vinculación contractual entre el usuario o abonado y la demandada directamente. Esto Se puede deducir con la lectura serena y tranquila del contrato. **Cuando se habla del tiempo de estabilidad, en este hecho hay que mencionar, que el agenciado COMCEL SA, parte demandada en este proceso dio por terminada dicho contrato el día primero (1°) de marzo del año 2015, sin justa causa. Se aporta carta de terminación del contrato. Ver facturación.**

DÉCIMO. -La sociedad GLOBAL LEADER S.A.S., cumplió con su actividad de agente comercial, llevando a cabo la Intermediación como empresario independiente. con su propia infraestructura y organización administrativa. Para esto se aporta certificado de existencia y representación legal.

Se plantean en la demanda una serie de pretensiones ordenadas por capítulos así:

CAPITULO I

PRETENSIONES REFERIDAS AL CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL

De acuerdo con los hechos anteriores, es que la parte accionante o actora pide que y hagan las siguientes declaraciones y condenas:

PRIMERA. Declarar que entre la sociedad COMCEL S.A., quien actuó en el documento contractual en calidad de agenciado y la sociedad GLOBAL LEADER S.A.S., y que actuó agente, se celebró fue un contrato de agencia comercial y no un contrato de distribución, el cual se encuentra contenida en el documento suscrito por las partes contratantes el día veintiséis (26) de agosto del año 2011

SEGUNDA: Declarar que la precitada relación contractual fue permanente y sin solución de continuidad, para promover la venta, de servicios y bienes de la sociedad demandada, desde el día veintiséis (26) de agosto de 2011 hasta el día primero (15) de marzo de 2016, que la sociedad demandada COMCEL SA. a través de comunicación escrita dio por terminado el contrato de **manera unilateral y sin justa causa.**

TERCERA: Declarar que la terminación del referido contrato de distribución, que, de acuerdo con los elementos axiológicos o valorativos, constituye es un contrato de agencia comercial, el cual la parte demandada COMCEL S.A., mediante comunicación escrita lo dio por terminado **sin justa causa.**

CAPITULO II.

PRETENSIONES REFERIDAS A LA RENOVACIÓN DEL CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL.

CAPITULO III.

PRETENSIONES REFERIDAS A LA TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA.

PRIMERA. - Declarar que el contrato de Agencia Comercial que celebraron y ejecutaron COMCEL S.A. y GLOBAL LEADER S.A.S., desde el 26 de agosto de 2011, fue terminado sin justa causa por COMCEL S.A., el 1 de marzo de 2016, ya que sobre las conexiones objeto de la terminación se cumplieron todas las normas y requisitos solicitados por COMCEL SA, en la Cláusula 7 del contrato.

(...)

204

CAPITULO IV.
PRETENSIONES REFERIDAS AL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE AGENCIA
COMERCIAL.

PRIMERA.- Que se declare que la sociedad demandada COMCEL S.A, incumplió en forma grave y reiterada el contrato de Agencia Comercial, por los siguientes aspectos:

- a) No haber pagado el valor de las comisiones pactadas (activación y por residual), en algunos casos (por ejemplo, en programas de "combos"; por "no cumplir condiciones" o "sin fecha de legalización" o "fecha de recepción fuera de condiciones")
- b) No haber pagado el valor total de las comisiones pactadas (por activación y residual) en otros.
- c) Haber disminuido unilateralmente las comisiones por la realización de descuentos por concepto de desactivaciones (claw back), por bajo consumo de los abonados, por multas, penalizaciones e inconsistencias documentales, CALDIST (Calidad del Distribuidor), legalizaciones de Kit Prepago, consulta de Data crédito....

CAPITULO V.
PRETENSIONES REFERIDAS A LA DECLARATORIA DEL ABUSO DE DERECHOS Y
DEL ABUSO DE LA POSICION DOMINANTE, A LA CONSIGUIENTE INDEMNIZACION Y
A LA DECLARATORIA DE INVALIDEZ O INEFICACIA DE ESTIPULACIONES
CONTRACTUALES.

Se establece de lo relatado que entre las partes cursa un proceso verbal Declarativo, en el que se pretende probar por la demandante la existencia de contrato realidad de Agencia Comercial suscrito el 26 de agosto de 2011, ejecutado de manera permanente hasta el 1 de marzo de 2016, cuando de manera sorpresiva e intempestiva COMCEL S.A. decide darlo por terminado de manera unilateral.

Se pide, en la demanda la declaratoria de incumplimiento de los contratos por la entidad COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. y como consecuencia de ello se reconozca y ordene el correspondiente pago de la indemnización de perjuicios, derivado de la terminación unilateral del contrato sin justa causa, realizada mediante comunicación escrita por la contratante.

Con el hecho de la terminación de manera unilateral del contrato por la empresa agenciada, sin que se encuentren debidamente acreditadas las causales de terminación regladas en el artículo 1325 del Código de Comercio, se advierte con facilidad que la actuación esta huérfana de norma legal que la sustente. Siendo en consecuencia un acto arbitrario que se funda en el abuso de posición dominante, habida cuenta que siendo la agenciada la que elaboró el contrato de agencia comercial, es esta entidad la obligada en todo caso a su cumplimiento.

De igual manera la empresa Agenciada durante la ejecución del contrato, adoptó posturas de interpretación y modificación unilateral de este, como en el caso de realizar a *motu proprio* descuentos no pactados en sus cláusulas.

Las conductas asumidas en desarrollo del contrato por la empresa COMCEL S.A advierten con facilidad, evidente y permanente incumplimiento del contrato, con grave menoscabo de los derechos de la empresa GLOBAL LEADER S.A.S

En este caso es de recibo lo manifestado por la Corte Constitucional⁵ al respecto.

"... la figura de la condición resolutoria tácita supone que cuando una de las partes no se aviene a cumplir la prestación debida en forma satisfactoria, la otra puede renunciar a realizar la suya y

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-269 de 1999

pedir a su arbitrio, la resolución o el cumplimiento del contrato con la respectiva indemnización de perjuicios, en virtud de la condición resolutoria implícita en todo contrato bilateral (C.C., art. 1546). Tal institución también ha sido recogida por la legislación comercial en estos términos: "... 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" (C.Co., art. 870). Las anteriores circunstancias justifican de manera general, la terminación de un contrato de esta naturaleza."

Si bien es cierto que el proceso ejecutivo no corresponde al ritual para la declaratoria de incumplimiento del contrato, que da origen al pagaré título ejecutivo que garantiza las obligaciones del negocio jurídico acordado entre las partes actuantes en este proceso, igualmente es cierto que entre las partes cursa en el Juzgado 7 Civil del Circuito proceso verbal con radicado 2016-271-00, cuyo objeto es la declaratoria de incumplimiento del dicho contrato por la sociedad COMCEL S.A, como también es cierto que de las resultas de mencionado proceso, depende el nacimiento de la obligación pregonada por la demandante en el proceso ejecutivo y que constituye la cuantía del título valor que se pretende su recaudo compulsivo.

Por lo indicado emerge con claridad que el proceso ejecutivo que nos ocupa carece en derecho de los fundamentos facticos para su nacimiento y continuación y que se instauró con un título valor en blanco que fue llenado por su legítimo tenedor - en calidad de parte del negocio jurídico-, con total desconocimiento de las condiciones plasmadas en la carta de instrucciones, pue al momento es un hecho que no es posible determinar con legalidad su cuantía, ni fecha de nacimiento, pues como se ha dicho depende de las resultas de un proceso en curso, en el que se determinará si fue incumplido por la sociedad COMCEL SA que obra como demandante en este litigio.

Son suficientes los argumentos expuestos, por lo que comedidamente solicito al Despacho no acceder a la pretensión de la demanda y por el contrario declarar probada la excepción propuesta.

PRUEBAS:

Como pruebas del presente escrito, se tiene los siguientes documentos, los cuales fueron aportados con el documento, que contiene el recurso de reposición contra el mandamiento de pago interpuesto por GLOBAL LEADER S.A.S.

1. Contrato de fecha veintiséis (26) de agosto del año 2011, con todos sus anexos (Datos, BlackBerry y Productos y Servicios)
2. Anexos Servicios y Productos
(Anexo A-Plan de Comisiones del Distribuidor Anexo B. Estándares de Programación, instalación y servicio técnico de teléfonos celulares, Anexo C-Plan CO.OP publicidad, Anexo D. Apertura Centro de Ventas y Localización autorizada del Distribuidor, Anexo E- Garantías, Anexo F-Acta de Conciliación. Compensación y Transacción, Anexo G-Condiciones Generales sistema Poliedro).
3. Carta de terminación del contrato.
4. Copia del libelo de la demanda del Proceso Verbal Declarativo con radicación 2016-271 que cursa en el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Oralidad de Cali.
5. Copia del recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda presentado por la firma COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.



JAIRO PERDOMO OSPINA
ABOGADO

200

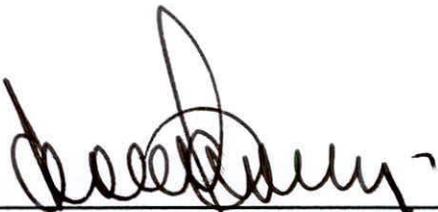
6. Copia de la demanda de reconvención impetrada por la empresa COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.

NOTIFICACIONES

Las de las partes, aparecen en el cuaderno principal.

Recibiré notificaciones en la Secretaría del Despacho y en la **Calle 4N No.1N-10 Oficina 901 Edificio Torre Mercurio** de Cali. Correo: **jaiperos@hotmail.com**.

Atentamente,



JAIRO PERDOMO OSPINA
C.C.No.14'960.229 de Cali
T.P.No.37.584 del C. S. de la J.
Celular: 3155748246
Correo: jaiperos@hotmail.com

2