

**Seguimiento No.**
**208**

<b>SEGUIMIENTO A:</b>	<b>Participación en el Comité de Conciliación</b>			
<b>OBJETIVO DEL INFORME:</b>	Cumplir con la asistencia al Comité de Conciliación del Ministerio, con voz pero sin voto, cada vez que éste sea convocado.			
<b>ALCANCE DEL INFORME:</b>	El seguimiento a la participación en los Comités de Conciliación se realizó a la sesión llevada a cabo el 26 de agosto de 2022			
<b>PROCESO:</b>	Evaluación y Seguimiento	<b>ARTICULACIÓN CON EL MECI:</b>	El seguimiento registrado en el presente informe se realizó teniendo en cuenta la 7° Dimensión del Modelo Integrado de Planeación y Gestión – MIPG, denominada “Control Interno”, la cual promueve el mejoramiento continuo en las entidades, estableciendo acciones, métodos y procedimientos de control y de gestión del riesgo, así como mecanismos para la prevención y evaluación de éste.	
<b>MARCO NORMATIVO EN CASO QUE APLIQUE:</b>	Parágrafo Segundo de la Resolución 1009 de 2013, emitida por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, la cual establece: "Concurrirán solo con derecho a voz los funcionarios que por su condición jerárquica y funcional deban asistir, según el caso concreto, el apoderado que represente los intereses del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en cada proceso, el Jefe de la Oficina de Control Interno y la Secretaría Técnica del Comité"			
<b>ACTIVIDADES REALIZADAS</b>	<b>SI</b>	<b>NO</b>	<b>N.A</b>	<b>OBSERVACIONES / COMENTARIOS</b>
Verificaciones documentales físicas o en aplicativos	X			Se verificaron las fichas de los casos que fueron sometidos a decisión ante el Comité de Conciliación.
Documentos soportes	X			Fichas de procesos, actas y demás soportes de cada uno de los casos presentados ante el Comité de Conciliación.
Confirmación de información con la dependencia			X	No fue necesaria la confirmación de información.
Se informa al funcionario responsable de la dependencia sobre las observaciones, resultado del seguimiento			X	No fue necesario adelantar dicho reporte.
Se obtuvo respuesta a las comunicaciones enviadas por la OCI			X	No aplica para el presente seguimiento.
<b>Desarrollo del Seguimiento:</b>	<p style="text-align: right;"><b>Comité de Conciliación No. 16</b></p> <p>Viernes 26 de agosto de 2022 9:00 a.m.</p> <p><b>1. Verificación del Quórum</b></p> <p><b>2. Caso:</b> Decidir si se concilia o no en la audiencia de conciliación extrajudicial que se tramita en la Procuraduría 134 Judicial II Administrativa de Bogotá, en la cual obra como convocante: Promotora Inmobiliaria ASM S.A.S. en liquidación y convocado la Presidencia de la República y los Ministerios del Interior, Relaciones Exteriores, Hacienda y Crédito Público, Justicia y del Derecho, Defensa Nacional, Agricultura y Desarrollo Rural, Salud y Protección Social, Trabajo, Minas y Energía, Comercio, Industria y Turismo, Educación Nacional, Ambiente y Desarrollo Sostenible, Vivienda, Ciudad y Territorio, Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, Transporte, Cultura, Ciencia, Tecnología e Innovación y del Deporte.</p> <p><b>Hechos:</b></p> <p>_El 19 de enero de 2015 PROMOTORA INMOBILIARIA ASM S.A.S. (en adelante “INMOBILIARIA”) y PROMOTORA NACIONAL DE CINE S.A.S. (en adelante PROCINAL”) suscribieron un contrato de arrendamiento de los locales comerciales 401 y parte del local 402 (en adelante “CONTRATO”) (prueba documental 1), ubicados en el Centro Comercial Arrecife, en la ciudad de Santa Marta D.T. (Magdalena).</p> <p>_La INMOBILIARIA adecuó los locales comerciales con la infraestructura necesaria para la apropiada operación de las salas de cine, y entregó los locales, conforme al numeral 4.1. de las estipulaciones y el anexo 3, realizando una inversión de \$3.148.457.457.</p> <p>_Conforme el numeral 6.1 de la estipulación número sexta del CONTRATO, las partes acordaron que su vigencia sería de diez (10) años, pues, durante ese periodo se amortizaría la inversión que la INMOBILIARIA realizó en la adecuación de los locales Conforme el numeral 6.2 de la estipulación número sexta, el anexo 8 (prueba documental 3) del CONTRATO, y teniendo en cuenta la importancia de la inversión realizada por la INMOBILIARIA al momento de adecuar los locales en salas de cine, las partes acordaron que: “El término de vigencia se ha estipulado por las Partes en</p>			

<p><b>Desarrollo del Seguimiento:</b></p>	<p>_Las mejoras antes indicadas son las que se adjuntan como Anexo 3. El valor de las mejoras introducidas al Local por El Arrendador y bajo recomendación del Arrendatario se amortizarán anualmente en línea recta en un periodo de diez (10) años según consta en la proyección adjunta al contrato en el Anexo 8. Los saldos insolutos de dicha suma serán ajustados anualmente con el IPC. En todo caso las mejoras serán reconocidas siempre y cuando sean recibidas a entera conformidad por El Arrendatario lo cual se entiende efectuado con el acta de entrega.</p> <p>_En la estipulación séptima del CONTRATO se establecieron las causales de terminación del CONTRATO y sus respectivas penalidades. Para el caso de terminación unilateral y anticipada por parte de PROCINAL y, teniendo en cuenta la importancia de la inversión por adecuación que hizo la INMOBILIARIA, la estipulación 7.2. estableció: “7.2. También serán causales de terminación del Contrato las siguientes: 7.2.1. El vencimiento del término pactado. 7.2.2. El mutuo acuerdo de las Partes. 7.2.3. La decisión unilateral del Arrendatario siempre y cuando: (i) El Arrendatario presente pérdidas en el establecimiento de comercio ubicado en los inmuebles objeto de este contrato, que acumuladas sean equivalentes a dieciocho (18) meses de Componente Mínimo Garantizado del canon (sin incluir IVA), evento en el cual se obligan a cancelar el cincuenta por ciento (50%) del saldo insoluto no amortizado de las mejoras efectuadas para adecuar el Local a la actividad del Arrendatario, para tal efecto notificara (sic) el Arrendatario al Arrendador el mes 19 la terminación del contrato y la devolución del inmueble se efectuara (sic) el mes 20, dicha decisión unilateral no genera el pago de ninguna multa, penalidad o cláusula de apremio diferente de la suma antes indicada por concepto de mejoras; tampoco tendrá aplicación el artículo 2003 del Código Civil, o (ii) notifique por escrito al Arrendador con al menos seis (6) meses de anticipación a la fecha de restitución efectiva del Local, y que con dicha restitución cancelare el cien por ciento (100%) del saldo insoluto no amortizado de las mejoras efectuadas para adecuar el Local a la actividad del Arrendatario según se indica en el numeral 6.2. Anterior, dicha decisión unilateral no genera el pago de ninguna multa, penalidad o cláusula de apremio diferente de la suma antes indicada por concepto de mejoras; tampoco tendrá aplicación el artículo 2003 del Código Civil. Lo anterior, sin perjuicio que El Arrendatario en consonancia con el numeral 9.5 de este documento, pueda ceder este contrato a un eventual cesionario que asuma el costo del cincuenta por ciento (50%) del saldo insoluto de las mejoras realizadas por el Arrendador. Para todos los efectos contractuales ante la ocurrencia de terminación unilateral o cesión del contrato, por parte del Arrendatario, ambas partes consolidarán el valor del saldo insoluto de las mejoras de conformidad al costo total de las mismas en relación con los pagos efectuados por El Arrendatario a la fecha en que se presente la terminación unilateral y anticipada.”</p>
<p><b>Desarrollo del Seguimiento:</b></p>	<p>_El 4 de junio de 2020 el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo 797, mediante el cual, se estableció en su artículo tercero, entre otras cosas, la terminación unilateral de los contratos de arrendamiento de local comercial.</p> <p>_El 9 de julio de 2020 PROCINAL notificó a la INMOBILIARIA la terminación unilateral y anticipada del CONTRATO (prueba documental 4), conforme a lo establecido en el Decreto Legislativo 797 del 4 de junio de 2020, indicando: “Que, por lo expuesto de manera precedente, el contrato de arrendamiento que nos vincula se dará por terminado el próximo 31 de julio de 2020, para tal efecto, y en consonancia con el Decreto 797, procederemos en los días sucesivos a: Cancelar el canon del mes de julio de 2020 - Pagar las facturas de servicios públicos según los términos dispuestos en la sección 7.4 del contrato. - Cancelar la totalidad de las cuotas de administración de los locales hasta la fecha de restitución de los locales. - Como consecuencia directa de la terminación unilateral del contrato de arrendamiento, se procederá a realizar el pago del valor ordenado en el inciso primero del artículo 3 del Decreto 797 de 2020. Estos anteriores pagos le serán realizados antes del 31 de julio de 2020, en consecuencia, los comprobantes le serán remitidos vía correo electrónico.”</p> <p>_El 23 de julio de 2020 la INMOBILIARIA solicitó a PROCINAL (prueba documental 5) aclarar: (i) cuál era la suma que PROCINAL consideraba debía pagar por concepto de CLAUSULA PENAL conforme a Decreto Legislativo 797 del 4 de junio de 2020, como quiera que no lo señalaron en el comunicado, y; (ii) cuál sería la suma que PROCINAL debía cancelar conforme al numeral 7.2.3. del CONTRATO.</p> <p>_El 6 de agosto de 2020 PROCINAL respondió los interrogantes de la INMOBILIARIA prueba documental 6) indicando que el valor de la cláusula penal sería “La suma que señala precisamente el artículo 3 del Decreto Legislativo 797 de 2020, esto es, un tercio de la cláusula penal pactada en el contrato de arrendamiento, valor que se encuentra pactado en el numeral 8.3 del referido Respecto a la solicitud de cuál sería la suma que PROCINAL debía cancelar conforme al numeral 7.2.3. del CONTRATO, PROCINAL respondió que “Ninguna, por cuanto la terminación no procede por ninguna de las causales previstas en el numeral 7.2.3, obedece a una facultad legal estatuida en el Decreto Legislativo 797 de 2020, norma que señala el valor único a cancelar por la terminación unilateral y anticipada, en adición dicho decreto advierte que no es procedente ninguna otra penalidad, multa o sanción a título de indemnización, proveniente de la ley o de acuerdos entre las partes.”</p> <p>_En aplicación del Decreto Legislativo 797 del 4 de junio de 2020, PROCINAL pagó a la INMOBILIARIA únicamente el valor de diez millones ochocientos quince mil noventa y ocho pesos (\$10.815.098).</p> <p>_Como consecuencia de la aplicación del Decreto Legislativo 797 del 4 de junio de 2020, la INMOBILIARIA tuvo un detrimento patrimonial de mil quinientos sesenta y cinco millones cuatrocientos ochenta y nueve mil cuarenta y nueve pesos (\$1.565.489.049), como consecuencia de la no amortización por parte de PROCINAL.</p>

<p><b>Desarrollo del Seguimiento:</b></p>	<p>_Mediante sentencia de Constitucionalidad 409 de 2020, la Corte Constitucional declaró inexecutable el Decreto Legislativo 797 del 4 de junio de 2020, toda vez que encontró, al menos, seis consecuencias problemáticas desde una perspectiva constitucional: (i) anula la autonomía de la voluntad privada; (ii) no propugna por la conservación del equilibrio contractual; (iii) desconoce el principio de seguridad jurídica; (iv) no evita abusos del derecho; (v) permite la proliferación de controversias jurídicas; y (vi) dificulta la conservación de la actividad económica y el empleo.</p> <p>Conforme lo indicado por la Corte, el decreto generó arbitrariedades abusos del derecho, y cita textualmente el ejemplo del caso en estudio “una persona que haya invertido una gran cantidad de dinero en la adecuación de un local, para el desarrollo de una determinada actividad comercial, cuyo contrato tiene todavía poco tiempo de ejecución, y que no tuvo la precaución de acordar una cláusula penal adecuada a esa inversión, recibirá, por virtud de la legislación extraordinaria, una indemnización que será muy inferior a lo invertido, sin poder hacer ningún reclamo por la diferencia.” Situación que muestra los problemas de proporcionalidad que tiene la norma al tratar a todos los arrendadores y arrendatarios de locales comerciales de la misma manera, sin tener en cuenta las características propias de cada negocio jurídico, como sí debe hacerlo el juez ordinario.</p> <p>Con fundamento en lo expuesto, se solicita al Comité de Conciliación que decida NO CONCILIAR en la solicitud de conciliación extrajudicial formulada ante la Procuraduría 134 Judicial II Administrativa de Bogotá por PROMOTORA INMOBILIARIA ASM S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, en razón a que el fallo que declaró la inexecutable del decreto legislativo 797 de junio 4 de 2020, esto es, la sentencia C-409 de septiembre 17 de 2020 no tiene efectos retroactivos, como expresamente lo señala el fallo, por razones de seguridad jurídica. Adicionalmente las partes pueden acudir en procura del resarcimiento de eventuales perjuicios económicos a los mecanismos alternativos de solución de controversias que la legislación civil regula para ello o acudir a la jurisdicción ordinaria, dado que se trata de dirimir la controversia de terminación de un contrato de arrendamiento de un local comercial regido por el derecho civil y comercial.</p> <p>3. No se presentaron varios.</p>
<p><b>Generó plan de mejoramiento: Si ___ No ___</b></p>	<p><b>No. Observaciones:</b></p>
<p>Elaborado por:  <u>Martha Lucia Ocampo Rueda</u>          Profesional U. Oficina de Control Interno          Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (MinCIT)</p>	<p>Aprobado por:  <u>DIEGO GUSTAVO FALLA FALLA</u>          Jefe Oficina de Control Interno          Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (MinCIT)</p> <p><b>FECHA DE APROBACIÓN: septiembre 12 de 2022</b></p>