



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada Ponente

AC1130-2022

Radicación: 11001-31-03-036-2010-00087-01

(Aprobado en Sala de diez de marzo de dos mil veintidós)

Bogotá, D. C., veintidós (22) de abril de dos mil veintidós (2022)

Decide la Corte sobre la admisibilidad de la demanda presentada por la sociedad Colcell Caribe Ltda. para sustentar el recurso extraordinario de casación interpuesto frente a la sentencia del 5 de septiembre de 2019, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. – Sala Civil, dentro del proceso ordinario que promovió en contra de Comunicaciones Celular S.A. – Comcel S.A.

I. ANTECEDENTES DEL LITIGIO

1. Se solicitó en la demanda que se declare:

1.1. Que entre las partes se celebró un contrato de agencia comercial «*para la promoción y venta de servicios, equipos y productos de COMCEL*», que fue permanente y sin solución de continuidad durante el período comprendido entre el 10 de

abril de 2003 y el 11 de agosto de 2007, fecha en que la demandada dio por terminada la relación contractual unilateralmente. Igualmente, que dentro de los pagos realizados «no incluyó, ni pagó, un veinte por ciento (20%) con el cual se cubrió y pagó anticipadamente todo pago, prestación indemnización o bonificación que por cualquier causa y concepto, sea exigible y deba o haya debido pagar COMCEL, incluyendo las prestaciones de que trata el artículo 1324 del Código de Comercio [sic]».

En consecuencia, se condene a Comcel a pagarle todas las comisiones, bonificaciones, regalías, descuentos y utilidades que debió recibir durante la ejecución del contrato, así como la cesantía comercial consagrada en el artículo 1324 *ejusdem*, junto con los intereses de mora desde que la obligación se hizo exigible.

1.2. De otro lado, bajo la denominación de «*incumplimiento contractual*», pidió declarar que el convocado no tenía la facultad de modificar discrecionalmente el régimen de penalizaciones previsto en las cláusulas 7.26.3, 7.26.3.1., 7.26.3.2., 7.26.3.3. y 7.26.3.4., e inciso 2º y siguientes del punto 1 del Anexo A de los «*Aspectos Integrales*», así como tampoco el «*Plan de Comisiones del Distribuidor*».

En tal virtud, se le obligue a pagar las penalizaciones y sanciones económicas impuestas unilateralmente, los cobros o descuentos realizados por las consultas a Datacrédito, las comisiones causadas para la data de terminación del contrato y la suma de \$482'349.735.00, por concepto del «*residual dejado de pagar por COMCEL*».

1.3. En otro *petitum*, solicitó declarar que: i) el contrato suscrito entre las partes es de «ADHESIÓN», ii) por la cláusula de exclusividad, solo podía prestarle servicios a Comcel, quien ejercía una posición dominante, iii) el demandado incurrió en abuso contractual y, iv) adolecen de nulidad absoluta, invalidez o ineficacia todas las cláusulas estipuladas en ese sentido, así como *«todos los documentos que en desarrollo del contrato hayan sido firmados entre las partes, que impliquen reproducción o aplicación de las cláusulas que sean declaradas abusivas»*.

1.4. También, que la vigencia de la relación contractual fue de un (1) año, contado a partir de la fecha de la celebración; sin embargo, se prorrogó ulteriormente por períodos anuales sucesivos.

Lo anterior significa que, si la última prórroga se extendía hasta el 10 de abril de 2008, la misiva de terminación emitida por Comcel el 11 de julio de 2007 resultó prematura.

1.5. Como pretensión subsidiaria solicitó que, de no acceder a declarar que entre los contendientes se celebró y ejecutó un contrato de agencia comercial, se determine que, *«cualquiera que haya sido la naturaleza del contrato que vinculó a las partes, se acceda favorablemente a»* todas las pretensiones referidas al incumplimiento, al abuso de la posición contractual, la renovación y las condenatorias por los perjuicios derivados de la terminación del vínculo.

2. En sustento de tales pedimentos, se plantearon los hechos que pasan a sintetizarse:

2.1. Colcell Caribe Ltda. y *Celcaribe S.A. (absorbida posteriormente por Comcel S.A.)* suscribieron un contrato proforma que se utiliza generalmente para los agentes y distribuidores, sin número ni fecha [pero reconocido ante notaría el 10 de abril de 2003], a través del cual se impuso a aquella una cláusula de exclusividad para la promoción y venta de telefonía celular, junto con los demás productos y servicios ofrecidos por Comcel.

2.2. Dicho vínculo se mantuvo ininterrumpidamente entre el 10 de abril de 2003 y el 11 de agosto de 2007, fecha en que el convocado dio por terminada la relación de manera unilateral.

2.3. Durante ese interregno, Colcell Caribe Ltda. desarrolló la actividad mercantil de forma independiente, utilizando su propia infraestructura y organización administrativa.

Suscribió directamente contratos de arrendamiento, vinculó empleados y abrió distintos establecimientos de comercio, «*sin la intervención de COMCEL*».

2.4. Como resultado de su gestión, se incorporaron nuevos abonados a los servicios de telefonía celular que mantuvieron su permanencia y empezó a recaudar dinero de esos usuarios, lo que, en principio, debía representarle

comisiones, bonificaciones e incentivos, tal como incluso lo reconoció la demandada en diversas circulares en las que se comprometió a asumir su pago.

2.5. Aseguró que nunca compró líneas de telefonía móvil para revenderlas entre los asociados, siempre aplicó las tarifas y precios impuestos por Comcel, los equipos que exhibió fueron recibidos en consignación y, devolvió los sobrantes tan pronto conoció la decisión de terminar unilateralmente el contrato.

2.6. Entre las conductas reprochadas a Comcel se cuentan: i) Cumplido el término de vigencia del contrato [1 año], nunca le anunció que las prórrogas subsiguientes serían solamente por un mes, ya que, en esencia, debían ser por un lapso idéntico al inicial. ii) Imponer a la actora varias penalizaciones, sin permitirle ejercer previamente su derecho de defensa o, por lo menos, comprobar los hechos que las originaron. iii) Incumplir el pago de las comisiones y bonificaciones pactadas. iv) Modificar unilateralmente las condiciones contractuales. v) Realizar múltiples actividades que se catalogan como abusivas como, por ejemplo, trasladar el costo de las promociones al agente, generar doble cobro en los casos de incumplimiento, proyectar arbitrariamente el acta de liquidación de contrato y, exigir el valor causado por la consulta de los abonados en las centrales de riesgo, entre otras.

3. Por intermedio de apoderado judicial, Comunicaciones Celular S.A. – Comcel S.A. contestó la

demanda oportunamente y, en tal virtud, se opuso a su prosperidad, se pronunció individualmente acerca de los fundamentos fácticos y planteó las excepciones de mérito tituladas: «*Inexistencia del contrato de agencia comercial*», «*Legitimación de Comcel S.A. (Sociedad Absorbente de Celcaribe S.A.) para dar por terminado el contrato*», «*Cumplimiento del contrato por parte de Celcaribe S.A. y posteriormente por su absorbente Comcel*», «*Imposibilidad del cobro de intereses moratorios desde la terminación del contrato*», «*Acumulación indebida de indemnizaciones en cuanto al lucro cesante y al artículo 1324 del Código de Comercio*», «*Pago de todas las obligaciones a cargo de Celcaribe S.A. y posteriormente de su absorbente Comcel S.A.*», «*Compensación*», «*Ejercicio legítimo de Celcaribe S.A. y de su absorbente Comcel S.A. de sus facultades de penalización*», «*Ejercicio legítimo de Celcaribe S.A. y de su absorbente Comcel S.A. de sus facultades de modificar comisiones*», «*Prescripción de las acciones derivadas del supuesto contrato de agencia comercial de fecha 10 de abril de 2003*» y «*Genérica*».

4. Mediante sentencia calendada 16 de abril de 2018, el Juzgado Cuarenta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá D.C. desestimó la totalidad de las pretensiones invocadas y condenó en costas a la parte actora.

Para arribar a tal conclusión, el *a quo* comenzó por centrar el litigio en la existencia, incumplimiento y terminación de la agencia comercial, más no frente a los

demás aspectos que integraron el *petitum*, al considerar que fueron indebidamente acumulados.

Con ese cariz, al abordar el tema de la agencia comercial, echó de menos tal convenio entre las partes, ya que, al contrario, según lo pactado por los intervinientes en la cláusula cuarta del documento allegado a la actuación, excluyeron mancomunadamente la figura de la agencia comercial y, en su lugar, enmarcaron el acuerdo dentro de otro tipo de contrato.

La inexistencia de pacto sobre la agencia comercial se hizo aún más latente cuando la parte actora otorgó un seguro para garantizar el cumplimiento de un negocio de simple distribución y no sobre el que gravita esta acción.

Al margen de lo anterior, en el hipotético caso en que se hubiera presentado un acuerdo entre las partes en tal sentido, la acción tampoco estaba llamada a prosperar, en la medida en que no se acreditaron algunos de los requisitos esenciales para la configuración de la agencia comercial.

5. Contra tal determinación se mostró inconforme la parte actora, quien interpuso recurso de apelación.

6. En sentencia de fecha 5 de septiembre de 2019, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. – Sala Civil, confirmó el fallo de primer grado.

El *ad quem* concluyó que el vínculo entre las partes se ciñó a un contrato de distribución y no a uno de agencia comercial, pues así lo dispusieron de forma expresa en el

convenio allegado al plenario, en el que se excluyó taxativamente la figura de la agencia comercial al señalar que: «**Nada en este contrato se interpretará ni constituirá contrato de mandato, representación, sociedad, empresa unipersonal, sociedad de hecho o irregular, cuentas en participación, join venture, ni agencia comercial que las partes expresa y específicamente excluyen**»; por ende, como dicho convenio fue suscrito por el representante legal de Colcell Caribe Ltda., la sociedad se sujetó íntegramente a lo allí plasmado, bajo los apremios que impone el artículo 1602 del Código Civil, según el cual, los contratos legalmente celebrados son ley para las partes.

6.1. Al margen de lo dicho, tampoco encontró configurada la referida agencia, pues sus requisitos esenciales estuvieron ausentes.

Sobre el particular, hizo notar que, además de no haber demostrado el encargo encomendado en tal sentido, la cláusula tercera del mencionado convenio lo desvirtuó enteramente, al catalogar el negocio como un contrato de distribución, en virtud del cual el distribuidor «*ejecutará en su propio nombre, por su propia cuenta, con su propia organización, personal e infraestructura y con asunción de todos los costos y riesgos (...), la distribución de los productos y la comercialización de los servicios que CELCARIBE señale conforme a las denominaciones que ésta maneje, a las existencias que tenga y a los términos y condiciones pactados*».

Ahora, en lo tocante al pago de las comisiones acreditadas dentro del proceso, el *ad quem* aclaró que ese elemento no es exclusivo de la agencia comercial, ya que puede incluirse en contratos de diversa estirpe, así: «[La]

remuneración es un elemento que (...) puede estar presente en varias modalidades de intermediación o colaboración y su coexistencia no significa per se la de una agencia comercial, como tampoco lo significa, por sí solo, el ejercicio de actividades que introduzcan o impulsen en el mercado el producto del empresario».

Entonces, a fin de cuentas, aunque los contratos de distribución y agencia comercial presentan elementos coincidentes en su formación, no podía invocarse este último por la mera conveniencia del interesado, *«pues precisamente previo a la materialización del negocio aquellas acordaron que el mismo se llevaría a cabo en el marco del contrato de distribución y, por ende, a ello deben estarse».*

6.2. Estudiado el tema desde otra arista, cual fue la supuesta validez del contrato de distribución, el Tribunal no avizoró el ejercicio de una posición dominante por cuenta de la convocada.

Destacó que los descuentos fueron autorizados directamente por Colcell Caribe Ltda.; no hubo una modificación unilateral en el pago de las comisiones, ya que dicha sociedad avaló las cifras planteadas por Comcel; el contrato de distribución estaba sometido a plazo y, por lo tanto, una vez feneció el término inicial acordado [1 año], se renovó mensualmente; la cláusula de exclusividad no fue impuesta, simplemente se restringió la comercialización de servicios competitivos y; por último, sobre el *«cobro de penalizaciones no pactadas y el no pago o pago incompleto de comisiones alegado como respaldo de la pretensión de abuso del derecho»*, se logró establecer que las mismas sí fueron pactadas por las partes.

II. LA DEMANDA DE CASACIÓN

La sociedad Colcell Caribe Ltda. formuló tres acusaciones contra la sentencia proferida por el 5 de septiembre de 2019.

PRIMER CARGO

Con fundamento en el numeral 1° del artículo 336 del Código General del Proceso, la recurrente denuncia la interpretación errónea del primer inciso del artículo 1317 del Código de Comercio, en el que se define el contrato de agencia comercial *«por cuanto se consideró únicamente el aspecto formal de su contenido»*, obviando la realidad.

El yerro en que incurrió el *ad quem* fue haber dictado una sentencia *«apresurada, incongruente, contraevidente y menos petita»*, en la que no se declaró probada la existencia del contrato de agencia comercial, aun cuando las pruebas recaudadas durante el juicio son suficientes para arribar a esa conclusión.

Insiste en que actuó con independencia durante toda la relación negocial, siguiendo, obviamente, las instrucciones impartidas para el desarrollo de su gestión. Además, probó la estabilidad de su labor desplegada como agente, la cual se extendió entre el 23 de diciembre de 2003 y el 27 de septiembre de 2007, tiempo durante el cual consiguió más de 60.000 abonados a favor de Comcel.

Explica que, tanto las citas doctrinales como jurisprudenciales que sostienen la decisión atacada fueron tergiversadas para «acomodarla», pues de haber realizado un mejor estudio al *sub examine*, se hubiera percatado de que las diferencias entre el contrato de distribución y el de agencia comercial son sustanciales, siendo las de este último las que se acreditaron durante el curso de la actuación; por ejemplo, en lo atinente a la exclusividad, asegura que mantuvo esa característica como agente a favor de Comcel en toda su gestión, aunque este se reservara la prerrogativa de contratar con otros agentes.

También, enfiló la crítica a la ausencia de análisis de las «*pretensiones subsidiarias en caso de no decretar la agencia comercial*».

SEGUNDO CARGO

La impugnante anuncia la transgresión del segundo inciso del artículo 1317 del Código de Comercio, ante la violación de los cánones 164, 166 y 205 del Código General del Proceso.

Según la censura, el error de derecho probatorio tuvo lugar porque la demandada confesó la existencia de la aludida agencia comercial, tal como se desprende de la calificación de las preguntas asertivas.

Igualmente, los actos abusivos denunciados también quedaron demostrados, de un lado, porque se reconoció la imposición de descuentos por concepto de penalidades, los

cuales resultaban ajenos a las directrices del contrato, y del otro, al admitir como “*letra muerta*” las renovaciones mensuales, dado que nunca se aplicaron, máxime si se tiene en cuenta que «*en el expediente obran pólizas de garantía que COMCEL les exigía a sus agentes con vigencia superior a un año*».

TERCER CARGO

Centra la queja en la vulneración de los artículos 1317, 1318 y 1324 del Código de Comercio, así como de los artículos 166 y 205 del Código General del Proceso. Ello, «*como consecuencia de error de hecho manifiesto*» en la apreciación de algunas pruebas, cuando se indagó acerca de la existencia de la agencia comercial.

Y es que por más que se hubiese suscrito un documento con la apariencia de un contrato de «*distribución*», la realidad es que operó otro muy distinto.

En lo atinente a la zona geográfica, la recurrente afirma que es suficiente que sea determinable como sucedió en este caso, pues se le permitió ejercer su actividad «*en todo o en parte del territorio nacional*», sin quedar atada a un lugar específico. En refuerzo, insiste en la calificación de las preguntas asertivas que se practicó ante la incomparecencia del representante legal de la demandada, a través de la cual, se tiene por confesa la existencia de la agencia comercial.

Esgrime que, al margen de lo plasmado en el convenio de distribución, lo que en verdad realizó fue la promoción de

servicios de Comcel a través de sus establecimientos de comercio y red de ventas, que se caracterizó por su independencia «*con su propia infraestructura y organización administrativa*»; además de haberse encargado de ubicar a los potenciales clientes para que contrataran el servicio de telefonía celular.

Tampoco se analizaron los múltiples fallos proferidos por los Tribunales de Arbitramento, en los que se estudiaron controversias de igual talante, para al final concluir en que ese tipo de relaciones suscitadas con Comcel, corresponden inequívocamente a contratos de agencia comercial.

III. CONSIDERACIONES

1. En el marco del estatuto procesal civil, el recurso extraordinario de casación prospera ante la existencia de una de las causales consagradas en el artículo 336 del Código General del Proceso, cuyo rigor en su presentación se encuentra previsto en el artículo 344 *ibidem*.

Señala la norma que la demanda de casación, amén de reunir la especificación del proceso con los detalles que relaciona en su numeral 1º el artículo 344 citado, debe referirse de manera formal a cada uno de los cargos con la exposición de sus fundamentos y con sujeción a las reglas allí impuestas.

2. Siendo así, antes de analizar los cargos formulados, la primera labor que emprende la Sala se contrae

a verificar los requisitos legales de la demanda de casación, en los que se estudia el cumplimiento de: i) La designación de las partes. ii) La síntesis del proceso. iii) La exposición de los fundamentos de la acusación «*en forma clara, precisa y concisa*». iv) La enunciación de la norma de derecho sustancial, cuando constituya la «*base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo*».

En ese orden, como la recurrente no puede enfilarse su ataque con base en generalidades, ambigüedades o suposiciones, tiene el compromiso de plantear una acusación simétrica, dirigida a los pilares de la sentencia cuestionada, en la que explique con suficiencia cuál fue el error en que incurrió el *ad quem* al aplicar o inaplicar determinada norma sustancial, y no simplemente exponer sus motivos de inconformidad o brindar una perspectiva diferente de la manera en que pudo resolverse el litigio, tal como lo ha señalado insistentemente esta Corporación al decir: «[E]l anotado medio constituye un mecanismo para juzgar la sentencia recurrida y no el proceso, **la norma exige identificar las razones basales de la decisión y expresar los argumentos dirigidos a socavarlas. Así se facilita, de un lado, establecer si hay acusación; y de otro, verificar, en punto de la violación directa o indirecta de la ley sustancial, si se denuncia como equivocado el análisis jurídico o probatoria del juzgador, en caso positivo, si el ataque es enfocado o totalizador**»¹ (resaltado intencional).

3. De otro lado, al tenor de lo previsto en el artículo 347 del Código General del Proceso, a pesar de que se supere

¹ CSJ AC2947-2017 (Citado en AC6078-2021).

el tamiz de los aspectos formales, la Sala puede relevarse de admitir la demanda de casación ante la existencia de tres causales de selección negativa: «1. Cuando exista identidad esencial del caso con jurisprudencia reiterada de la Corte, salvo que el recurrente demuestre la necesidad de variar su sentido. 2. Cuando los errores procesales aducidos no existen o, dado el caso, fueron saneados, o no afectaron las garantías de las partes, ni comportan una lesión relevante del ordenamiento. 3. Cuando no es evidente la trasgresión del ordenamiento jurídico en detrimento del recurrente», casos en los cuales, evidentemente, deben sustentarse las razones que impongan ese relevo.

4. Ahora bien, los temas o aspectos nuevos, como lo pregona la reiterada jurisprudencia de la Corte, no son de recibo en casación; por consiguiente, lo que no fue objeto de debate en las instancias no puede hacer parte del recurso extraordinario.

Esa novedad está proscrita, por abierto desconocimiento del debido proceso y del trámite excepcional de la protesta extraordinaria. En reciente oportunidad, la Corte dijo sobre el particular: «(...) el cual es “inadmisible en casación, toda vez que ‘la sentencia del ad quem no puede enjuiciarse ‘sino con los materiales que sirvieron para estructurarla; no con materiales distintos, extraños y desconocidos. Sería de lo contrario, un hecho desleal, no sólo entre las partes, sino también respecto del tribunal fallador, a quien se le emplazaría a responder en relación con hechos o planteamientos que no tuvo ante sus ojos, y aún respecto del fallo mismo, que tendría que defenderse de armas para él hasta entonces ignoradas’ (Sent. 006 de 1999 Exp: 5111), al fin y al cabo, a manera de máxima, debe tenerse en cuenta que ‘lo que no se alega en instancia, no existe en

casación' (LXXXIII pág. 57)" (CSJ, SC del 21 de agosto de 2001, Rad. N.º 6108)»².

5. También debe anotarse que las sentencias atacadas por intermedio de este recurso se encuentran amparadas por una presunción de legalidad y acierto, tanto en su fundamentación jurídica como en la apreciación de las pruebas que haya realizado el juzgador de instancia; por ende, cuando se controvierte solo una parte de la decisión del *ad quem* se entiende que lo demás fue aceptado en su integridad de donde, si constituye suficiente apoyo al proveído criticado, el cargo carecería de completitud que habilite su estudio en esta sede extraordinaria o, incluso, puede resultar intrascendente.

Lo anterior implica que el cargo pueda inadmitirse por falta de trascendencia o de completitud; el primer evento tiene lugar cuando el cuestionamiento no tiene la fuerza suficiente para conducir a la invalidación del proveído, y el segundo, cuando no se reprochan *in extenso* todos los fundamentos en que el Tribunal cimentó su determinación, ya que «[d]ejar libre de reproche alguna de las motivaciones expuestas, basilaes del fallo, comporta mantener en pie la sentencia generando la frustración del recurso»³.

6. Descendiendo al asunto *sub lite*, se advierte que el recurso se fundamentó en tres cargos diferentes, los cuales pasarán a calificarse para verificar, con rigorismo, si la

² Reiterada en AC4207-2021.

³ AC-6492, 28 de septiembre de 2016, rad. No. 2008-00224-02.

demanda de casación debe admitirse o, por el contrario, declararse inadmisibile.

CARGO PRIMERO

1. Teniendo en cuenta que el numeral 1° del artículo 336 del C.G.P. atañe a la violación directa de una norma sustancial, el inconforme debe señalar por lo menos una determinación esencial de ese linaje, *«sin que sea necesario incorporar una proposición jurídica completa»*, y tampoco *«comprender ni extenderse a la materia probatoria»* (art. 344 Ib).

La anterior normativa supone que el recurrente acepta las conclusiones fácticas y probatorias del Tribunal, pero está en desacuerdo con la manera en que se aplicó o dejó de aplicarse determinada norma de orden sustancial, irrumpiendo así de manera abrupta el ordenamiento jurídico.

Entonces, cuando se invoca únicamente la transgresión de una norma sustancial por vía directa, la labor de la Corte no gravita sobre el análisis de los hechos presentados por la parte quejosa, ni en las pruebas recaudadas, sino en el estudio pormenorizado de la violación endilgada y su impacto en la sentencia; de suerte que el trabajo de esta Corporación se limita al examen de la norma acusada y no al desarrollo del litigio, pues se recuerda que el estudio debe ceñirse a los *«textos legales sustantivos únicamente, y ante ellos enjuicia el caso; ya sabe si los hechos están probados o no están probados, parte de la base de una u otra cosa, y sólo le falta aplicar la ley a los hechos establecidos»*⁴.

⁴ CSJ, SC040-2000; SC 20 ago. 2014, rad. 00307; SC2342-2018; SC1043-2021 y AC5875-2021.

2. Con ese cariz pronto se advierte que, si bien es cierto, el cargo de la referencia alude a la violación directa de una norma sustancial y, por ende, la causal esgrimida fue la consagrada en el numeral 1° del artículo 336 del C.G.P., no lo es menos que la recurrente no enfiló su ataque a señalar de qué manera se equivocó el *ad quem* al aplicar el artículo 1317 del Código de Comercio o cómo desfiguró su alcance para resolver este asunto, sino que, al contrario, lo que hizo fue abandonar la discusión del marco sustancial para adentrarse en la valoración de las pruebas recaudadas en el interior del juicio.

Al examinar el cargo planteado, se observa que la sociedad demandante se limitó a manifestar que el contrato de agencia comercial tiene unas características propias que lo distinguen de otras formas de intermediación o colaboración empresarial, en particular del de distribución. Por lo tanto, más allá de comparar los elementos esenciales de ambos contratos, la acusación no trascendió a explicar cuál fue el desatino sustancial en que incurrió la providencia cuestionada.

Es más, al desarrollar el cargo la controversia se alejó diametralmente de la violación directa para centrarse en el estudio del acervo probatorio, el cual, según lo señala la casacionista, permite comprobar que el vínculo de las partes se enmarcó únicamente dentro en un contrato de agencia. En tal sentido expuso:

«(...) ***el Tribunal*** por tener la carga del tiempo en su contra y de acuerdo a lo ordenado por su superior y en su afán de salir del

caso, obvió en resolver lo referente a las pruebas que se allegaron, a la declaratoria ficta y al total abandono del proceso por parte de la demandada [sic] (...)

«(...) la estabilidad en la labor del agente, también está clara y probada ahí dentro del proceso (...) se consiguieron algo más de 60.000 abonados, así lo prueban el dictamen pericial además que obra en el proceso [sic] (...)»

«(...) obra la audiencia pública de calificación de contenido total de las 19 preguntas asertivas contenidas en el interrogatorio escrito ya referido es decir que COMCEL, ha confesado [la] existencia de la agencia comercial dentro de la relación contractual que desarrolló con COLCELL (...)

«(...) se probó de igual forma, que se recogieron los dineros provenientes de los abonados por cuenta del contrato de telefonía móvil, en los [Centros de Pagos y Servicios C.P.S.] (...)

Lo anterior permite concluir que, a pesar de haber aludido a la transgresión directa de una norma sustancial, la recurrente descendió a la valoración probatoria para sustentar la acusación, lo que resulta inadmisibles si se tiene en cuenta que para atacar las inconformidades frente de los medios de convicción, el legislador consagró una causal específica en el numeral 2º del artículo 336 del C.G.P., que atañe a la «violación indirecta de la ley sustancial, como consecuencia de error de derecho derivado del desconocimiento de una norma probatoria, o por error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de la demanda, de su contestación, o de una determinada prueba».

Sobre este tópico la Sala ha sido reiterativa en indicar que si la alegación corresponde a la vía directa, le está vedado al impugnante inmiscuirse en la valoración de las pruebas,

pues su deber es circunscribir el alegato al examen de la norma reprochada, veamos:

*«Se ha explicado con suficiencia que **cuando la acusación se dirige por la vía directa, no es válido al impugnante hacer reproche alguno a la apreciación de las pruebas, pues se presenta «directamente, en línea recta, sin rodeos, sin el medio o vehículo de los errores en el campo probatorio»** (CSJ, GJ. LXXXVIII, 657). Pero, al margen de lo anterior, también constituye un requisito formal imprescindible, el precisar la forma de transgresión denunciada en tanto que el recurrente debe exponer el fundamento de cada acusación, el cual se echa de menos en el desarrollo del cargo primero»⁵ (resaltado intencional).*

De suerte que, si lo pretendido era cotejar el material probatorio con el canon 1317 del Código de Comercio, el sendero que siguió la casacionista en este cargo resultó completamente equivocado.

3. Ahora, si en gracia de discusión se segregara la citada acusación para aludir a la causal segunda del artículo 336 del C.G.P., tampoco sería procedente ahondar en su estudio, toda vez que la inconforme omitió precisar si los defectos endilgados derivaron de un error de derecho, en el que debían indicarse con claridad las normas probatorias supuestamente infringidas, con la adecuada explicación de su quebranto; o de un error de hecho, en el que se requería, a su vez, singularizar las pruebas sobre las que recaen los yerros, su trascendencia en la sentencia reprochada y la causa de la discordia.

⁵ AC-2898, 12 de julio de 2018, rad. No. 2015-00278-01.

Siendo así, además de no haber efectuado tal precisión, nótese que en el desarrollo del cargo no se hizo referencia a alguna norma probatoria en particular que se hubiera denunciado como conculcada, así como tampoco se realizó una comparación seria y juiciosa entre las valoraciones probatorias del juzgador de cierre con las que la recurrente considera que debieron hacerse desde su perspectiva; por ende, obvió explicar en concreto en qué sentido el Tribunal pudo tergiversarlas, interpretarlas equivocadamente o, en determinado caso, dejar de aplicar alguna que tuviera una vital importancia al momento de fallar.

4. Pero incluso, aun haciendo abstracción de lo anterior, la conclusión irrefutable es que tampoco podría admitirse, en razón a la incompletitud del cargo, en vista de que no se atacaron en su integridad las premisas en las que se sustentó el *ad quem* para confirmar la decisión cuestionada, como pasará a explicarse.

4.1. Previo a abordar el análisis del caso *sub examine* de cara a los supuestos errores de valoración probatoria del juzgador *ad-quem*, resulta imperioso anotar que la pretensión toral de la sociedad Colcell Caribe Ltda., se enfiló a que se declare la existencia de un contrato de agencia comercial, celebrado inicialmente con Celcaribe S.A. (quien fue absorbida por Comcel S.A.) y, una vez reconocido, se impongan las declaraciones y condenas inherentes a ese tipo de contratos.

Teniendo en cuenta que, como se anunció en precedencia, el Tribunal confirmó la decisión de primera instancia que desestimó el *petitum* atinente a la agencia comercial, es necesario aclarar que la determinación del Tribunal se cimentó en dos argumentos basilares, distintos el uno del otro, para negar aquella solicitud.

Al examinar detalladamente la sentencia emitida por la citada Corporación, pronto se advierte que las tesis que sostienen la determinación confirmatoria se erigen como pilares independientes que llevaron a la misma conclusión.

Dichos elementos de juicio, claramente identificables en el cuerpo de la providencia, se contraen a, primero, indicar que en la cláusula cuarta del convenio obrante a folios 10 a 60 del cuaderno No. 1, los representantes legales de Celcaribe S.A. y Colcell Caribe Ltda., manifestaron su voluntad inequívoca de excluir de la relación jurídica la figura de la agencia comercial, lo que significa que *ab initio* le dieron una connotación diferente al negocio emprendido, el cual calificaron mancomunadamente como un contrato de distribución; y segundo, señalar que después de realizar la valoración probatoria correspondiente, tampoco encontró acreditados los requisitos que se exigen para la configuración de dicha agencia, particularmente, por la ausencia de un encargo previo en tal sentido.

4.2. Es que, al margen de otros defectos formales o de técnica que puedan afectar el cargo estudiado, nótese que el recurrente en ningún momento cuestionó la apreciación que

le dio el Tribunal al precitado documento, el cual se consolidó como uno de los argumentos torales para desestimar la existencia de la agencia comercial.

Entonces, ante la ausencia de ataque directo contra el referido convenio, no queda otro camino diferente al de entender que la conclusión del Tribunal, según la cual, las partes, anticipada y expresamente, excluyeron el negocio en cuestión como objeto del acuerdo de voluntades, mantiene vigencia y se consolida como un referente autónomo para sostener la decisión cuestionada, incluso al margen de los otros razonamientos expuestos por el fallador para reforzar su tesis.

Con ese panorama, al quedar indemne e impoluto el argumento que gravitó sobre la exclusión de la figura de la agencia comercial en el convenio militante a folios 10 a 60 del cuaderno No. 1, pactado taxativamente por ambos extremos procesales, se colige que la casacionista aceptó [al no oponerse] lo manifestado por el Tribunal sobre ese aspecto y, por ende, la acusación se torna incompleta.

Sobre el particular, no debe perderse de vista que la completitud es un requisito de idoneidad formal exigido en el numeral 2º del artículo 344 del Código General del Proceso, que reza: **«La formulación, por separado, de los cargos contra la sentencia recurrida, con la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara, precisa y completa»**, elemento *sine qua non* para que la Sala pueda adelantar el estudio de fondo del precepto acusado.

Frente a este tópico, de tiempo atrás se ha dicho que los ataques dirigidos a rebatir las sentencias deben ser abrazadores y suficientes para impugnarlas *in extenso*; lo anterior impone de suyo que el laborío del censor no debe limitarse a identificar los argumentos basilares que sostienen la providencia sino, también, a atacarlos todos para evitar que alguno quede indemne.

Es que de nada le sirve controvertir uno de los aspectos sustanciales de la sentencia, cuando se obvian los reparos frente a otros de igual relevancia que, al no haber sido atacados, se encuentran revestidos por una presunción de legalidad y acierto, sirviendo de apoyo suficiente para mantener en pie la providencia fustigada.

En lo atinente a la «*acusación incompleta*», esta Corporación ha reiterado:

«[E]l inconforme estaba, también, compelido a presentar una acusación completa, es decir, todos aquellos fundamentos sobre los cuales el sentenciador apalancó la decisión cuestionada debían ser involucrados en la censura. Dejar libre de reproche alguna de las motivaciones expuestas, basilares del fallo, comporta mantener en pie la sentencia generando la frustración del recurso»⁶.

«[L]os fallos de instancia están revestidos de las presunciones de acierto y legalidad, siendo deber del promotor derruir sus fundamentos integralmente para que se quede sin el andamiaje requerido para su soporte y se imponga su anulación. En caso contrario, la resolución se apoyará en las bases no discutidas y conservará su valor jurídico, siendo inocuo el estudio del escrito de sustentación»⁷ (resaltados intencionales).

⁶ AC-6492, 28 de septiembre de 2016, rad. No. 2008-00224-02.

⁷ AC-943, 19 de marzo de 2020, rad. No. 2016-00299-01.

4.3. Al margen de lo anterior, si se abordara el cargo desde una visión más panorámica y, en gracia de discusión se aceptara que el contenido del convenio obrante a folios 10 a 60 del cuaderno No. 1 sí fue controvertido en la demanda de casación, cuando se adujo que el contrato reconocido por el Tribunal [el de distribución] no obedece a la «*realidad*», existe otra razón fundamental que lleva a la inadmisión del recurso extraordinario.

Como se anunció en precedencia, el artículo 344 del C.G.P. contiene los aspectos formales que deben revestir el cuerpo de la casación; de suerte que, no basta con citar el error de juzgamiento en el que presuntamente se incurrió, sino que resulta vital acreditar el sustento de la acusación y su injerencia en la decisión final. Sobre este tópico, el literal a) *in fine*, numeral 2º del artículo 344, prevé que «[e]n todo caso, el recurrente deberá demostrar el error y señalar su trascendencia en el sentido de la sentencia».

Al examinar el cargo en comento, se concluye que la parte actora omitió cumplir con dicho requisito. Nótese que, incluso al dar por sentado que el convenio allegado con el escrito genitor, en el que las partes manifestaron expresamente que su relación comercial no se enmarcaría en el contrato de agencia comercial sino de distribución, fue simulado, ante la existencia de un interés oculto por cuenta de los suscriptores, la recurrente obvió explicar [y más aún, demostrar] cómo se abriría paso la declaración de esa «*falsedad ideológica*».

En este punto, es pertinente resaltar que ninguna de las pretensiones del escrito introductorio se enfocó a derruir la literalidad de aquel convenio, pues aparte de controvertir algunas de las cláusulas allí plasmadas por considerarlas abusivas o injustas, el *petitum* en ningún momento se dirigió a dejarlas sin efecto, declarar la falsedad de su contenido o, por lo menos, declarar simulado lo allí plasmado.

Siendo así, la controversia nunca gravitó acerca de una posible simulación del contrato de distribución ni, mucho menos, del ocultamiento de la agencia, pues ello requería demostrar la connivencia de las partes para ese fin, como en efecto nunca sucedió en el *sub lite*.

De hecho, como las pretensiones se encauzaron a cuestionar ciertos apartes del convenio, es evidente que la intención de la parte actora desde el principio fue la de mantener vigentes algunas de las condiciones allí pactadas, para darles un alcance o visión diferente a otras.

En ese orden de ideas, como a la fecha se desconocen las razones por las cuales ambos representantes legales firmaron el convenio que dio origen a la relación contractual estudiada y por qué avalaron a plenitud las condiciones allí impuestas, particularmente, la relativa a la taxativa exclusión de la agencia comercial, el Tribunal fundamentó su decisión en la literalidad de ese convenio que, al ser un contrato, es ley para las partes.

5. Frente al otro punto de la acusación, alusivo a que el Tribunal omitió decidir frente a las «*pretensiones subsidiarias*

en caso de no decretar la agencia comercial», de entrada, se advierte que tal reparo no se enmarca dentro de los presupuestos de la causal 1° del artículo 336 del Código General del Proceso, sino más bien dentro de la hipótesis del numeral 3° ejusdem, a la que no hizo mención la recurrente en la demanda de casación.

Entonces, como dicha queja no se acompasa con la violación directa de la norma sustancial contenida en el artículo 1317 del Código de Comercio, no podía incluirse como objeto de reproche en este cargo, puesto que, eventualmente, debió enfilarse bajo los derroteros contemplados en el numeral 3° *idem*, que reza: **«No estar la sentencia en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio»** (resaltado intencional).

Siendo así, se observa un hibridismo en el planteamiento esbozado por la parte actora, al esgrimir un ataque que ni por asomo corresponde a la causal primera sino a una completamente diferente, lo que lleva a colegir que el interesado, en lugar de proponerlo por separado, optó por mezclarlo con la acusación atinente a la violación directa de una norma sustancial, lo que no está permitido, tal como lo ha reiterado esta Corporación al señalar en un caso similar:

*«En ese orden, **si el reparo es sustancial directo no podía el impugnante aludir a** circunstancias fácticas, ni probatorias, así como no estaba habilitado para denunciar en ese cargo **un evento de inconsonancia entre lo pedido y lo decidido**»⁸ (resaltado ajeno al texto).*

⁸ AC-2137, 5 de junio de 2019, rad. No. 2015-00551-01.

En igual sentido, en precedencia ya se había indicado:

«[L]as razones alegadas para cuestionar la sentencia debe[n] proponerse al abrigo exclusivo de la correspondiente causal, sin que por ende sea posible alegar o considerar en una de ellas situaciones que a otra pertenecen. De este modo, la parte que decide impugnar una sentencia en casación no puede lanzarse a invocar promiscuamente las diversas causales, sino que ha de saber con exactitud, en primer lugar, qué tipo de yerro se cometió, y luego, aducir la que para denunciarlo se tiene previsto. (CSJAC6487 de 2016, rad. 2009-00244-01, entre otros)⁹ (resaltado intencional).

En ese orden de ideas, resulta claro que independientemente de que el Tribunal se hubiera pronunciado o no acerca de las mencionadas subsidiarias, lo cierto es que tal asunto no puede analizarse en el *sub lite*, en razón a que dicho argumento descansa sobre la causal de incongruencia de la sentencia que, evidentemente, es disímil de la aquí estudiada atinente a la violación directa de una norma sustancial.

SEGUNDO CARGO

1. Siguiendo el mismo pensamiento de la acusación precedente, se observa que la censura se enfila a mostrar un error de derecho en la valoración de algunas pruebas que, según la recurrente, acreditaron la existencia de la agencia comercial.

Sin embargo, por más que se ataque ese aspecto, la realidad es que nunca se desvirtuó la veracidad del convenio que dio origen a la relación comercial entre las partes, en

⁹ Reiterada en AC2137 2019

virtud del cual se generaron obligaciones recíprocas que posteriormente desarrollaron ambos contendientes y del que se extrae, en concreto, que desde el principio se establecieron las bases de un contrato de distribución y se allanó el camino para evitar que, en el futuro, se tergiversara la relación con otro tipo de contratos, entre los que, por ejemplo, claramente se especificó el de la agencia comercial.

Teniendo en cuenta que la credibilidad de ese convenio, como fuente generadora del vínculo comercial nunca fue deslegitimada o anunciada como simulada por cuenta de la sociedad quejosa, para el Tribunal tuvo plenos efectos al ser una manifestación de la voluntad de ambas partes y, por ende, ley para ellas.

Tal asunto no es de poca monta, pues se erigió como una de las piedras angulares que sostienen la sentencia del Tribunal, al señalar:

«(...) Colcell y Celcaribe, al suscribir el contrato que ahora sirve como respaldo de la demanda, dejaron plena constancia de que lo celebrado no podía ser entendido de otra forma distinta a la pactada (...)»

«(...) tampoco existe razón para alguna para cuestionar la validez del contrato, en tanto que, cumple con las exigencias propias del mismo, es decir, las atinentes a capacidad de los contratantes, forma y contenido, a más que ninguna de ellas fue objeto de reproche por los extremos procesales, todo lo cual reviste de legitimidad la negociación (...)» (resaltado intencional).

2. Siendo así, el cargo carece de completitud, pues de nada sirve cuestionar el análisis probatorio realizado frente a

la supuesta confesión de la agencia comercial, cuando quedó incólume el de la literalidad del convenio suscrito entre las partes.

Ahora bien, aunque es cierto que algunas pretensiones tuvieron por objeto discutir varias cláusulas de tal contrato, ni por asomo se esgrimieron para demostrar una «*falsedad ideológica*» en su contenido, especialmente cuando se refirieron a la distribución.

Por lo demás, al no haber desvirtuado las razones que llevaron a los representantes legales de ambas empresas a excluir de su negociación la figura de la agencia comercial y, por ende, a ceñirse a los derroteros de la distribución, ese pacto logró pervivir hasta la sentencia censurada; máxime cuando no se planteó como pretensión la declaratoria de una “*intención*” o “*acuerdo oculto*” entre los suscriptores para derrumbar el contrato primigenio.

TERCERO CARGO

Este disenso debe resolverse en los mismos términos de los anteriores, pues el sustrato de la queja atañe a la presunta transgresión de los artículos 1317, 1318 y 1324 del Código de Comercio, junto con los artículos 166 y 205 del C.G.P., nuevamente bajo la óptica de la indebida apreciación de algunas pruebas que, en sentir del censor, permiten concluir que se demostró la existencia de la agencia comercial.

Como ya se reseñó, lo cierto es que no se desestimó a cabalidad el convenio que inició la relación negocial, el cual,

como se ha insistido, se erigió sobre la base de un contrato de distribución, excluyendo taxativamente el de la agencia comercial.

Y aunque no desconoce la Sala que la recurrente pretendió mostrar el «*verdadero alcance*» de algunas de sus cláusulas de cara a la «*realidad*» presentada en la demanda, omitió resquebrajarlo en su totalidad y, más allá de eso, develar que la intención de las partes siempre fue la de ocultar la agencia comercial bajo la interpuesta figura de la distribución.

Como ese «*animus*» nunca se acreditó, ya que ni siquiera se mencionó en las pretensiones, no se derrumbó uno de los pilares de la sentencia atacada, cual fue la literalidad del convenio que, en últimas, es ley para las partes de conformidad con lo previsto en el artículo 1602 del Código Civil.

Lo expuesto es suficiente para inadmitir los tres cargos propuestos, máxime si se tiene en cuenta que no se avizora ninguna circunstancia excepcional que imponga su selección positiva para llevarlo a un estudio de fondo (artículo 336 del Código General del Proceso *in fine*).

De hecho, ni siquiera se advierte una posible transgresión de los derechos fundamentales de la parte recurrente, toda vez que, examinados los argumentos esgrimidos por el Tribunal y los que soportan el recurso extraordinario, la conclusión evidente es que, con independencia de que la casacionista comparta o no la sentencia del *ad quem*, no resulta arbitraria, inconsulta o antojadiza, pues se encuentra debidamente

motivada y surgió del análisis sistemático que dicho juzgador le impartió a las pruebas obrantes en el expediente.

Así las cosas, se impone, sin más, inadmitir el libelo examinado, en aplicación de lo previsto en el numeral 1º del artículo 346 del Código General del Proceso

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, declara **inadmisible** la demanda de casación de la referencia; por lo tanto, no la recibe a trámite. Como consecuencia, se ordena devolver el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. – Sala Civil, para lo pertinente.

Notifíquese y, en oportunidad, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Presidente de Sala
(Con impedimento)

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Álvaro Fernando García Restrepo

Martha Patricia Guzmán Álvarez

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Francisco Ternera Barrios

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 7DBE8FB29E1FD3FC15C381803B933AD9FBD452182666E292B1AC214CAD36BB31

Documento generado en 2022-04-22