



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Magistrado ponente

AC3411-2023

Radicación n.º 11001-31-03-2018-00479-01

(Aprobado en sesión de dos de noviembre de dos mil veintitrés)

Bogotá, D.C., doce (12) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

Decisión sobre la admisión de la demanda de casación de Vergara de Vergara y Cía. Ltda. (Vergara) frente a la sentencia que el 27 de julio de 2021 profirió el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, dentro del proceso declarativo que promovió contra Comcel S.A. (Comcel).

ANTECEDENTES

1. La demandante solicitó declarar que estuvo vinculada con la demandada mediante un contrato de agencia comercial entre el 10 de mayo de 2003 y el 2 de marzo de 2018; pidió condenarla a pagar \$1.659.899.298 como cesantía mercantil, más intereses y corrección monetaria; pretendió la ineficacia en sentido amplio de varias cláusulas por abusivas y resultado de la posición dominante de Comcel quien, además, incumplió el contrato que terminó por justa causa imputable a esa compañía,

razón por la que debía pagarle \$289.288.292, más intereses e indexación.

Relató que Comcel organizó una red de agentes mediante contratos de adhesión para comercializar y prestar servicios de telefonía móvil celular; en 2003 se adhirió a un clausulado predispuesto por Celcaribe S.A. (absorbida por Comcel); durante la ejecución del acuerdo Vergara actuó con independencia, sin subordinación, promocionó y explotó negocios de Comcel, cumpliendo sus instrucciones para celebrar contratos de telefonía y vender equipos, a cambio de comisiones, descuentos o notas crédito en Sincelejo, Corozal, San Marcos, Majagual, Guaranda y Caimito.

Señaló que Comcel le impuso varias estipulaciones ineficaces que calificaron el contrato como distribución, excluyeron la agencia comercial, limitaron su responsabilidad civil, la hacían renunciar a cualquier prestación, simulaban pagos anticipados y le prohibían el derecho de retener; Comcel incumplió el acuerdo cuando, de forma abusiva e inequitativa, excluyó algunos conceptos y cambió la remuneración, motivo por el cual Vergara le comunicó su terminación unilateral por causa imputable a Comcel.

2. Comcel excepcionó *«transacción y cosa juzgada respecto de las diferencias entre Comcel y la demandante»*, *«ausencia del abuso del derecho y de los presupuestos para la declaratoria de abusividad, nulidad o ineficacia de las cláusulas enunciadas por la demandante»*, *«prescripción o*

caducidad de la solicitud de nulidad de algunas de las cláusulas denunciadas por la demandante», «venire contra factum proprium non valet», «inexistencia de contrato de agencia mercantil», «coligación de contratos», «cumplimiento del contrato por parte de Comcel e inexistencia de la justa causa alegada por la demandante para la terminación unilateral del contrato», «incumplimiento por parte del distribuidor del contrato de distribución y subsidiaria excepción de contrato no cumplido», «genérica», «pago anticipado de prestación mercantil y cualquier otro concepto como indemnización o bonificación o comisión -pago anticipado 80/20», «renuncia contractual al reconocimiento de la prestación mercantil de que trata el artículo 1324», «compensación», «prescripción de las acciones del supuesto contrato de agencia comercial», e «imposibilidad de cobro de intereses desde la terminación del contrato».

También demandó en reconvención para que se reconociera que Vergara incumplió el contrato por haber retenido dineros (lo cual prohibía el acuerdo), razón por la que debe pagar la cláusula penal; Vergara excepcionó *«alegación del derecho de retención», «compensación», «excepción de contrato no cumplido», «cláusula penal enorme y prohibición de usura»* y la *«genérica»*.

3. El Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de Bogotá sentenció el 19 de febrero de 2021 que las partes estuvieron ligadas por un contrato innominado que no era de agencia mercantil y terminó por mutuo disenso expreso el 2 de marzo de 2018, respecto del cual las partes transigieron

íntegramente sus diferencias el 31 de mayo y el 17 de marzo de 2015, razón por la que existe cosa juzgada respecto de prestaciones, comisiones y bonificaciones. Por tanto, negó la las pretensiones de ambas demandas.

4. El Tribunal, al resolver la alzada de las partes, modificó el fallo para declarar *«parcialmente probada la excepción denominada “cláusula penal enorme y prohibición de usura” e infundadas las demás excepciones de mérito [frente] la demanda de reconvención, [y] en consecuencia, condenar a Vergara... a pagar a Comcel... \$224.474.443 dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta providencia, junto con los intereses corrientes comerciales a partir del 2 de marzo de 2018[;] vencido este plazo correrán los intereses comerciales moratorios»*.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. Según la demanda inicial *«el contrato suscrito por las partes... terminó por justa causa imputable a la demandada»*, por lo que debía establecerse la *«validez del pacto por el cual las partes descartaron... la aplicación de las reglas de la agencia comercial»*.

De las varias posiciones jurisprudenciales sobre *«la renunciabilidad... de las prestaciones de la agencia comercial»*, debe acogerse la que establece que el artículo 1324 del Código de Comercio no *«prohíbe la renuncia voluntaria [de] las prestaciones allí contenidas, además,*

dicho precepto únicamente atañe a las partes del respectivo contrato».

No hay «impedimento para que los contratantes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad y libertad negocial... renunci[en] y/o exclu[yan] el contrato de agencia comercial, por cuanto tal acto de disposición... no está prohibido por la ley ni atañe al orden público».

Por tanto, es «inútil indagar si... se configuró un contrato de agencia comercial, pues... las partes renunciaron en forma expresa a esta forma contractual, y en el derecho comercial debe privilegiarse la libre voluntad de los contratantes...».

2. Sobre la ineficacia de las cláusulas predispuestas por Comcel, *«las partes ajustaron su voluntad con la firme intención de excluir la agencia comercial, representación o mandato, así lo acordaron de manera inequívoca, tajante, y no se acreditó error, fuerza o dolo en la formación del clausulado»,* conocido por las partes *«desde [su] origen»,* sobre todo porque *«Comcel dio a conocer las condiciones de contratación desde la etapa precontractual, descartándose la alegada posición dominante».* *«[L]os medios probatorios no... evidencia[n] que la demandante haya estado en una posición en la que no pudiera discutir o negociar esas condiciones, tampoco hay prueba de circunstancias que afectaran su voluntad para consentir, máxime cuando... ejecutó el contrato sin manifestar desacuerdo de ninguna especie»;* así se desprende de la declaración del representante legal de Vergara acerca de que no reclamó sobre la naturaleza del

contrato durante 14,8 años porque en «*la ejecución de un contrato, o de este contrato, llámese agencia o no, a Vergara... únicamente le importo cumplir con sus obligaciones*».

Por ello, resulta «*ajeno a la conducta de un comerciante, profesional en el ámbito en que se desempeña, sostener que en una posición dominante contractual otra empresa le impuso suscribir un contrato de distribución cuando en verdad quería ajustar uno de agencia comercial, el cual ejecutó por más de catorce años sin manifestar ninguna inconformidad sobre la naturaleza de lo convenido o la forma... en que se desarrolló*».

3. Es improcedente interpretar el contrato en contra del predisponente porque no es ambiguo ni contradictorio y se sabe con facilidad «*la voluntad de los contratantes, que... fue... prescindir desde un inicio de las reglas de [la] agencia comercial*»; adoptar un criterio diferente sepultaría la voluntad de las partes y la literalidad de las cláusulas, lo que equivale a tolerar el incumplimiento de deberes convencionales e ignorar las reglas hermenéuticas de efecto útil e interpretación sistemática, máxime cuando no existió abuso en la redacción y aceptación de las cláusulas que excluyen voluntariamente el contrato de agencia, la renuncia anticipada de prestaciones o pagos anticipados.

4. Comcel y Vergara transigieron sus diferencias mediante actas de 2005 y 2015. Esto refleja «*mutua disposición de iniciar o desistir de cualquier acción económica generada o que pudiera generarse por efectos del contrato,*

transacción que, como apuntó el a quo, dirimió la situación jurídica de todas las pretensiones indemnizatorias que pudieren incoarse por lo menos hasta el 30 de junio de 2014 sin que sea de recibo sostener que allí no se transigió lo concerniente a la agencia comercial, por cuanto de admitirse esta hipótesis llevaría a desconocer que en las cláusulas se reitera hasta la saciedad que el contrato no se rige por las norma de la agencia».

5. El incumplimiento de las obligaciones de Vergara impide declarar responsabilidad alguna contra Comcel, pues *«reconoció que debe a Comcel... \$222.474.443 por concepto de dineros que retuvo al finalizar la relación contractual, y en tanto el fundamento de la retención fue la normatividad del contrato de agencia comercial, que no es aplicable al caso, la demandante principal no tiene legitimación en la causa, por cuanto contravino la estipulación... del contrato de distribución»* y *«efectivamente hubo incumplimiento de Vergara»*.

6. El exceso de la cláusula penal está probado porque 5.000 SMLMV es *«superior al monto de la prestación principal»*.

DEMANDA DE CASACIÓN

Se presentaron cinco cargos que se inadmiten por contravenir las exigencias mínimas.

CARGO PRIMERO

Bajo la primera causal, invocó la violación directa de los artículos 11, 15, 1501 del Código de Comercio, 4º, 882 y 898 inc. 2º del Código de Comercio porque «*las partes no pueden renunciar a la calificación legal de un contrato*», mucho menos derogarla por estipulación, amén de que la declaratoria de inexistencia de un acuerdo sólo procede en ausencia de sus elementos esenciales, aspecto que no estudió el Tribunal.

Expuso que, si bien la ley permite renunciar los derechos conferidos, la calificación de un contrato «*no es... susceptible de ser renunciado*», lo que muestra la aplicación indebida del art. 15 CC.

Señaló que las normas que identifican tipos contractuales son imperativas, por lo que se aplicó de forma incorrecta el artículo 4º del Código de Comercio al permitir a los contratantes derogar la calificación legal de un acuerdo.

Denunció la inaplicación del artículo 898 del Código de Comercio por no haberse estudiado los elementos esenciales de la agencia comercial.

Mencionó la obligatoriedad de la ley, además de la diferencia entre los elementos esenciales, naturales y accidentales de los contratos, cuya calificación está incorporada legalmente y es imperativa, labor que omitió el

Tribunal, inaplicando los artículos 11 y 1501 del Código Civil.

CARGO SEGUNDO

Con fundamento en la segunda causal, denunció infracción indirecta de los artículos 27 (inc. 2º), 1501, 1509, 1595, 1608 (#3), 1618, 1622, 1624 del Código Civil, 822, 898 (inc. 2º), 1317, 1324, 1326 del Código de Comercio, 8º de la ley 153 de 1887, 23 (# 2º) del Código Sustantivo del Trabajo, 65 de la ley 45 de 1990 y 94 del Código General del Proceso por errores de hecho consistentes en la supresión de pruebas que demostraban que el contrato reunió los elementos esenciales de la agencia mercantil, a pesar de que para el Tribunal *«fue inútil indagar si... se configuró»* ese acuerdo de voluntades.

Refirió medios de prueba que acreditaban la predisposición contractual de Comcel, la adhesión de Vergara, la calidad de comerciantes de ambos, la independencia de Vergara, la estabilidad del acuerdo, el encargo para promover y explotar negocios de telefonía móvil de la accionada (no de Vergara, por imposibilidad jurídica y operativa), su cumplimiento, la obligación de reportarle a Comcel las necesidades e intereses de sus clientes y las condiciones del mercado, haber actuado en nombre y por cuenta de Comcel -que asumió riesgos y beneficios de la operación y remuneró a Vergara-, los 14,84 años que duró el contrato, el cumplimiento de los elementos esenciales de

la agencia mercantil o la determinación geográfica de ejecución del contrato.

Identificó «*dos voluntades negociales... contradictorias y excluyentes entre sí*» que configuran una «*antinomia*» en el contrato: la primera, deducida de cláusulas como «*la... cuarta que Comcel redactó*» para excluir la agencia comercial y calificarlo como una distribución; la segunda, que surge de «*la causa originadora, del objeto estructural y de las obligaciones emanadas del contrato celebrado y ejecutado*» y evidencia el cumplimiento de los elementos esenciales de la agencia comercial.

Argumentó que esa antinomia se soluciona con el «*principio del contrato realidad*» plasmado en los artículos 1501, 1618 del Código Civil, 22 del Código Sustantivo del Trabajo y 8º de la ley 153 de 1887, que debe aplicarse por analogía o como «*regla general del derecho*» y del que se desprende que: (I) «*no requiere el ejercicio de la acción simulatoria*»; (II) basta reunir los elementos esenciales de un contrato para reconocerlo, sin importar «*el nombre que se le de*»; y (III) por tratarse de un contrato de agencia «*entre Comcel como agenciado y Celcom [sic] como agente*» debe reconocerse como tal.

Sostuvo que Comcel predispuso cláusulas para «*eludir las consecuencias connaturales de la agencia comercial por vía de una calificación del contrato como un atípico negocio de distribución*», pues «*realizó ingentes esfuerzos para eludir las consecuencias económicas... connaturales al contrato de*

agencia comercial, entre ellas la prestación mercantil que regula el inciso 1º del art. 1324 CCO», pues la «real y clara intención de las partes fue... celebrar y ejecutar... una típica agencia comercial».

Precisó que la ambigüedad a que se refiere el artículo 1624 del Código Civil (interpretación contra el predisponente) se presenta cuando de una cláusula se pueden extraer dos interpretaciones o existan «*dos textos claros, pero antinómicos*» por contener reglas jurídicas contradictorias, de las que prima la favorable al adherente. Sin embargo, el Tribunal no analizó los elementos esenciales de la agencia mercantil por la cláusula que calificaba el contrato como distribución, a pesar de que según el Código de Comercio «*solamente se puede declarar la inexistencia de un contrato cuando falte alguno de sus elementos esenciales*», cosa que no sucedía en el caso concreto donde estos sí se reunían, lo que muestra falta de «*valoración de las pruebas*» que daban cuenta de la verdadera especie del acuerdo de voluntades.

Afirmó que la predisposición de Comcel de la cláusula que calificaba el contrato como distribución (a la que adhirió Vergara) es «*un error de derecho cometido por las partes*» (sobre el que guardaron silencio) que según el artículo 1509 del Código Civil no vicia el consentimiento, por lo que resultaba inocuo que Vergara no «*hubiera alertado sobre el error de derecho... en cuanto a la calificación del contrato como agencia comercial*», porque esa conducta no era «*requisito de procedibilidad*» de las pretensiones.

Explicó que estaba probado que el contrato era de agencia comercial y señaló que Comcel le adeuda desde el 2 de marzo de 2018, por concepto de cesantía mercantil, \$865.442.814 más intereses de mora (\$720.369.327 hasta mayo de 2022), sobre la que Comcel está en mora desde el 11 de enero de 2019, fecha de notificación del auto admisorio de la demanda.

Sostuvo que según el artículo 1326 del Código de Comercio ejerció el derecho a retener \$222.474.443 hasta que Comcel la indemnice, por lo que no incumplió el contrato ni puede ser condenada al pago de cláusula penal por estar pendiente una condición suspensiva.

CARGO TERCERO

Con base en la segunda causal de casación, invocó la violación indirecta de los artículos 6º, 1625, 1626, 1741 del Código Civil, 830, 871, 899, 1324, 1326 del Código de Comercio y 95-1 de la Constitución Política por errores de hecho sobre el abuso de posición dominante contractual de Comcel al predisponer sus cláusulas para *«eludir las consecuencias económicas y normativas de la agencia comercial... con las cuales intentó cometer fraude a la ley en perjuicio de la demandante»*.

Identificó las pruebas de que Comcel redactó el contrato al que se adhirió Vergara, en virtud de lo que la primera ostentaba una posición dominante en cuyo abuso estipuló cláusulas para evadir el contrato agencia mercantil

y hacer fraude a la ley (como ocurrió con el resto de sus «agentes/distribuidores»), lo cual destacó porque la actividad empresarial de la demandante se confundió con la ejecución del contrato, al punto que el cuestionamiento «*ataca la validez de las cláusulas abusivas que Comcel extendió con el fin de eludir las consecuencias económicas y normativas connaturales a la Agencia Comercial*», así como las de renuncia de prestaciones, indemnidad, que «*simulan el pago anticipado de prestaciones e indemnizaciones*» y «*simulan debitos... a [la] terminación del contrato*», las cuales son «*ineficaces*» y se deben «*anular*» por abuso del derecho de Comcel, ser un acto ejecutado contra expresa prohibición legal y vulnerar la buena fe al eludir las consecuencias que por «*elementos naturales le pertenecen al contrato de agencia comercial*».

Sostuvo que si la ley «*por vía de los elementos naturales de la agencia comercial le imponen a Comcel una determinada obligación, pero una cláusula abusiva extendida por Comcel deroga dicha obligación, la solución a dicha antinomia se resuelve a favor de la exigibilidad de la obligación natural que proviene de la ley y del deber general de actuar de buena fe*».

Sostuvo que anular la cláusula abusiva es «*una forma de indemnizar el daño*» que causa porque «*elimina [su] carácter vinculante... y... el daño... se repara in natura, así: (i) O la obligación a cargo de la víctima del daño deja de ser exigible, o (ii) la obligación que el predisponente de la cláusula abusiva pretendía eludir, se hace exigible*».

Citó jurisprudencia para establecer que las cláusulas de pagos anticipados o renuncia a la prestación mercantil no pueden usarse «*para simular un acto diferente*» a la agencia comercial, lo cual desconoció Comcel por que «*intentó simular la existencia de un contrato diferente*».

Estableció que hay doctrina probable sobre la irrenunciabilidad de la prestación mercantil «*al momento de la celebración de la Agencia Comercial o durante su ejecución..., de tal manera que cualquier acto de renuncia así realizado es ineficaz*».

Cuestionó el intento abusivo e ilegal de Comcel para extender una cláusula que destina simultáneamente parte de los dineros pagados a título de comisiones remuneratorias al pago de la prestación mercantil «*ante la eventualidad de que el contrato fuera declarado como de agencia comercial*».

Concluyó afirmando que se ignoraron las pruebas que demostraban la posición de dominio de Comcel sobre Vergara, su condición de predisponente contractual, su abuso de posición para «*eludir las consecuencias económicas y normativas de la agencia comercial*»

CARGO CUARTO

Invocando la segunda causal, censuró violación indirecta de los artículos 1595, 1609 del Código Civil, 830,

870, inciso 2º del 1324, 1325, 1326 y 1327 del Código de Comercio y 310 del Código General del Proceso por errores fácticos relacionados con el incumplimiento y abuso de Comcel, los daños de Vergara «*como consecuencia directa y previsible de los abusos e incumplimientos contractuales imputables a Comcel*», la terminación del contrato por motivos imputables a Comcel, el cumplimiento de Vergara, la mora de aquella para restituirle los dineros que le retuvo a aquella.

Refirió las pruebas de que las partes realizaban con periodicidad actas de conciliación, siendo la última de 31 dic. 2014, y el paz y salvo no cobijó los conceptos causados luego de esa fecha, los rubros que debían tenerse en cuenta para calcular la comisión por residual, las exclusiones efectuadas por Comcel, el preaviso de terminación del contrato por justa causa invocada por Vergara, los incumplimientos de Comcel relacionados con la «*comisión por residual*» por reducirla de mala fe y rompiendo el equilibrio económico del contrato, la omisión de liquidar y pagar las comisiones «*durante las últimas semanas de ejecución del contrato*» (\$40.136.744), la terminación del contrato comunicada por Vergara porque Comcel excluyó tres meses en la comisión por residual, no pagó ni liquidó prestaciones, redujo la comisión por transacción, no actualizó la comisión por transacción de recaudo durante doce años y las indemnizaciones a que tenía derecho según el dictamen pericial.

CARGO QUINTO

Con fundamento en la tercera causal denunció a la sentencia de «*no est[ar] en consonancia con los hechos, ...pretensiones de la demanda, ni con las excepciones... probadas*».

Resaltó que en el numeral primero de la parte resolutive del fallo se declaró que el contrato entre las partes fue de distribución y estuvo compuesto por el «*de BlackBerry de 27 de octubre de 2006*», a pesar de que los extremos del litigio no tienen que ver con eso.

CONSIDERACIONES

1. El Tribunal negó las pretensiones de Vergara porque encontró probado que acordó libremente con Comcel que el contrato era de distribución y no de agencia comercial, sin haber objetado su naturaleza jurídica durante 14,8 años de ejecución, como confesó su representante legal.

Consideró que esa y otras estipulaciones eran eficaces por no haberse demostrado abuso de posición dominante de Comcel, vicios en la voluntad de Vergara, ni mucho menos que hubiera estado imposibilitada para discutir o negociarlas.

2. Vergara impugnó esa sentencia mediante cinco cargos que, para admitirse, debían ser claros, precisos, completos, no incurrir en mixtura y demostrar los errores y su trascendencia, lo cual no sucedió.

2.1. El primer cargo cuestiona la sentencia desde la vía directa porque, a juicio de Vergara, «*las partes no pueden renunciar a la calificación legal de un contrato*», so pena de lesionar el derecho sustancial. Ese cuestionamiento parte de la base que el Tribunal consideró que las partes habían renunciado a la calificación del contrato según sus elementos esenciales y, por tanto, no los estudió.

Ese planteamiento resulta desenfocado porque desubica la real dimensión de los argumentos del Tribunal; según la sentencia impugnada, el pacto celebrado libremente por las partes, sin abusos ni imposiciones, así como el comportamiento de Vergara durante la ejecución del convenio (al no reclamar sobre su naturaleza jurídica durante 14,8 años, como confesó su representante legal), es prueba de que el contrato no era de agencia comercial. Es decir, el Tribunal valoró varios medios de prueba y calificó el tipo de contrato que vinculó a las partes, lo que se traduce en que no se abstuvo de hacerlo (como reprochó Vergara), razón por la que Vergara partió de un entendimiento distinto al que realmente le corresponde al fallo de última instancia y, por tanto, muestra el desenfoco del cargo.

Tal defecto, además, muestra que la impugnante omitió demostrar el error jurídico imputado al Tribunal (violación directa de normas sustanciales), porque rebatió la decisión desde una perspectiva diferente a la que se desprende de su verdadero contenido, lo que impone inadmitir el cuestionamiento según las reglas aplicables (art. 344 #2, lit. a CGP).

2.2. Los cargos segundo, tercero y cuarto sustentaron la violación indirecta de normas sustanciales por errores de hecho que en, esencia, cuestionaron la calificación jurídica del contrato efectuada por el Tribunal.

Los precedentes pacíficos y reiterados de la Sala enseñan que la interpretación de un contrato sólo constituye defecto fáctico cuando se demuestre una equivocación mayúscula, considerable, evidente y manifiesta, porque:

*[L]os jueces gozan de una discreta autonomía para interpretar los contratos, **sin que en principio sus conclusiones puedan ser rebatidas por medio de este recurso extraordinario**, salvo que se probase que el fallador incurrió en un error de hecho manifiesto y trascendente...*

*[S]i la interpretación realizada de la cláusula en estudio no es absurda, ni carente de **sindéresis y lógica no puede aducirse válidamente que se haya incursionado en un error de hecho**, y es que aun aceptando en gracia de discusión, que la cláusula en comento admitiese varios entendimientos tal hecho per se no conlleva «el quiebre de la sentencia, pues para que ello tuviera lugar sería necesaria la comprobación de un yerro evidente en la interpretación del contrato, **hipótesis que no tiene cabida cuando el juzgador elige una, de entre las distintas lecturas que admite una convención, como aquí se hizo**» (CSJ SC5175 de 2020) (SC-3978-2022, rad. 2012-00104-01, 14 dic. 2022; se destaca).*

La carga argumentativa de quien pretende sustentar un error de hecho en la interpretación de un contrato no puede limitarse a plantear que el Tribunal pudo haber tomado una opción hermenéutica distinta:

*[E]n materia de interpretación de los contratos **el esfuerzo del opugnador para revelar algún desvío del ad quem es mayúsculo**, puesto que por obvias razones la propuesta que haga siempre va a estar marcada por el sesgo del favorecimiento a sus intereses particulares, de tal manera que las simples divergencias entre lo que se convino y la manera como lo entiende cada uno de los pactantes es insuficiente para suplantar la lectura que en el ámbito del litigio haga el operador judicial aplicando los principios que rigen los contratos para revelar su verdadera esencia.*

No todas las negociaciones son esquemáticas y en muchos casos tienden a confundirse pactos de una clase con los de otra o incluso a entremezclarse, por lo que una propuesta razonable de intención de los intervinientes que esté acorde con lo plasmado no puede ser soterrada con apreciaciones subjetivas con las que se le pretenda dar un giro inesperado al quehacer negocial, como se indicó en CSJ SC 30 oct. 2007, rad. 1997-05038-01 (SC069-2023, Rad. 2017-00051, 28 mar. 2023; se destaca).

Ninguno de esos tres cargos demostró los errores de hecho imputados al Tribunal, lo que impone su inadmisión.

2.2.1. En el segundo cargo se planteó la supuesta existencia de una «*antinomia*» en las declaraciones de voluntades vertidas por las partes para excluir la agencia comercial, por un lado, y ejecutar en la práctica ese mismo convenio de voluntades, por el otro, de las que, según Vergara, debía prevalecer la segunda, sin demostrar que el Tribunal cometió un yerro mayúsculo en la diagnosis contractual, máxime cuando el Tribunal no se abstuvo de examinar los elementos esenciales del convenio, sino que concluyó que este no era de agencia comercial tal y como acordaron las partes y lo entendieron durante su ejecución. Por esto último, además, el cargo también resulta

desenfocado al discutir unas bases distintas a las que lo cimentaron. Recuérdese que, precisamente, el Tribunal valoró el comportamiento de Vergara durante la ejecución del contrato al abstenerse de reclamar o poner de presente que, desde su punto de vista, el acuerdo era de agencia comercial.

2.2.2. En el tercer cargo se arguyó que el Tribunal ignoró las pruebas de que Comcel predispuso la cláusula de exclusión de la agencia mercantil para abusar de su posición dominante, defraudar la ley y simular pagos, indemnizaciones, débitos, actos y un contrato diferente al realmente ejecutado, lo cual justifica anular las estipulaciones respectivas como *«una forma de indemnizar el daño»*.

Ese cuestionamiento no plantea, en realidad, una equivocación mayúscula y evidente del Tribunal al examinar las probanzas porque la alternativa hermenéutica por la que optó el Tribunal es razonable, tiene sentido, se ampara en las pruebas para concluir que las partes acordaron que su contrato no era de agencia comercial, y durante su ejecución no reclamaron al respecto.

2.2.3. En el cuarto cargo cuestionó errores de hecho sobre aspectos relacionados con el incumplimiento y abuso de Comcel, los daños de Vergara *«como consecuencia directa y previsible de los abusos e incumplimientos contractuales imputables a Comcel»*, la terminación del contrato por motivos imputables a Comcel, el cumplimiento de Vergara,

la mora de aquella para restituirle los dineros que le retuvo a aquella, aspecto que no cuestionó el presupuesto central del que se valió el Tribunal para negar las pretensiones: que el contrato celebrado era de distribución y no de agencia comercial porque las partes lo excluyeron previamente y durante los más de catorce años de ejecución la demandante inicial nunca reclamó, como confesó en el proceso su representante legal.

Lo anterior denota que el cargo cuarto es desenfocado por omitir cuestionar el verdadero fundamento de la decisión impugnada, lo que impone inadmitirlo.

2.3. El quinto cargo planteó el desfase de la sentencia porque en su parte resolutive se resolvió que el contrato entre las partes estuvo compuesto por el «**de BlackBerry de 27 de octubre de 2006**», a pesar de que los extremos del litigio no tienen que ver con eso. En realidad, tal manera de resolver el caso no denota incongruencia, es decir, conceder algo distinto, mayor o inferior a lo pedido, pues si llegara a ser cierto lo que dice la recurrente extraordinaria, se trataría de un simple yerro de transcripción, y no de una de las modalidades de incongruencia, que, según el caso, podría ser corregida inclusive de oficio en cualquier momento, si así llegara a corresponder (art. 286 CGP).

3. En consecuencia, por el incumplimiento de los requisitos formales de la demanda de casación, corresponde inadmitirla en su integridad.

DECISIÓN

Con base en lo discurrido, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, **resuelve** declarar inadmisibile la demanda de Vergara de Vergara y Cía Ltda. en el proceso de la radicación.

Se ordena la devolución del expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese.

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Presidente (E) de la Sala

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por:

**Luis Alonso Rico Puerta
Magistrado**

**Hilda González Neira
Magistrada**

**Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo
Magistrado**

**Octavio Augusto Tejeiro Duque
Magistrado**

**Francisco Ternera Barrios
Magistrado**

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: D242A99BA96B0963F7E4F90FD653DF8A1B831DCE20F8319C9BC87F7119836AE0

Documento generado en 2024-03-12