



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Magistrado ponente

SC4670-2021

Radicación n.º 11001-31-03-043-2015-00370-01

(Aprobado en sesión virtual de catorce de octubre de dos mil veintiuno)

Bogotá D.C., nueve (9) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Se decide el recurso de casación interpuesto por Impulsando S.A., frente a la sentencia de 2 de octubre de 2018 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, dentro del proceso que promovió contra Colombia Telecomunicaciones S.A.

ANTECEDENTES

1. La actora deprecó de forma principal que se declarara *«que, entre Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. y la sociedad Impulsando S.A., existió una relación contractual consiste[n]te en un contrato de agencia comercial derivado del contrato C-0346-10, vigente desde el 1 de mayo de 2010»; «que Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. incumplió las obligaciones establecidas en las cláusulas 1, 4, 5 y el anexo 2 del contrato C-0346-10»; «que Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. incumplió la obligación de buena fe establecida en*

el artículo 871 del Código de Comercio»; y «que Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. terminó el contrato C-0346-10 de manera unilateral y sin justa causa comprobada el 22 de octubre de 2010».

Subsidiariamente reclamó la «resolución o terminación de la relación contractual entre Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. y la sociedad Impulsando S.A., derivada del contrato C-0346-10 con fecha 22 de octubre de 2010 como resultado del incumplimiento contractual de Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P.».

Como consecuencia, deprecó el pago de \$283.761.678 por remuneración del mes de octubre de 2010, \$754.691.006 por bono prepago mayo-octubre de 2010, \$615.080.721 por bono pospago voz y datos octubre de 2010, \$375.890.950 por bono cumplimiento voz mayo-octubre de 2010, \$153.931.282 por bono cumplimiento de datos mayo-octubre de 2010, \$150.000.000 por bono nueva cobertura mayo-octubre de 2010, \$1.420.931.723 por bono residual mayo-octubre de 2010, \$517.637.438 por cesantía comercial, \$2.000.000.000 por terminación injusta del contrato, \$2.992.017.112 por utilidad no percibida de noviembre de 2010 a abril de 2011, \$550.000.000 por cesantía comercial no percibida de noviembre de 2010 a abril de 2011, \$1.500.000.000 por bono residual noviembre 2010-abril 2011, intereses de mora a la tasa máxima desde la notificación de la demanda hasta el pago efectivo, y \$100.000.000 por daño a la vida de relación.

2. Como sustento fáctico (folios 153 a 172 del cuaderno 1), la reclamante afirmó:

2.1. Entre Impulsando S.A. -en adelante Impulsando- y Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. -en lo subsiguiente Telefónica-, el 18 de mayo de 2010, se celebró el contrato de adhesión C-0346-10, modificado mediante otrosí de 1º de junio de igual anualidad, para que aquélla promoviera la comercialización de productos y servicios de la última, cuya estructura jurídica y operativa se adecúa a la agencia comercial, con independencia de su nominación (suministro de servicios).

Aseveró que Telefónica incumplió el contrato mencionado al reducir unilateral y gradualmente las cadenas de almacenes en que Impulsando prestaba sus servicios, lo que condujo a una merma progresiva de ventas y comisiones, aunque se mantuvo el número de asesores comerciales.

2.2. Relató que, para que Impulsando facturara los servicios prestados, era necesario que Telefónica compilara la información sobre comisiones dentro de los quince (15) primeros días del mes calendario siguiente a su causación. Empero, en el mes de agosto de 2010, Telefónica no envió a Impulsando los datos de facturación dentro del plazo usual, como estrategia para lograr la suscripción de un documento en el que se comprometía a pagar deudas ajenas, aunque no contaba con las aprobaciones requeridas estatutariamente.

Este proceder refleja, en su sentir, una nueva trasgresión negocial.

Rememoró que *«[r]especto de las ventas del mes de septiembre de 2010, Telefónica no hizo las publicaciones o remisión de información para facturación para el 15 de octubre. Nuevamente, al presentar los reclamos los funcionarios de Telefónica no daban ninguna explicación, lo cual motivó a mi mandante a enviar la carta del 20 de octubre de 2010»* (folio 155), reiterada al día siguiente, con una enunciación de las consecuencias de su desatención.

Rememoró que el 22 de octubre se autorizó la facturación, la cual se realizó el 25 del mismo mes, aunque la misma no fue satisfecha voluntariamente, razón para promover el proceso ejecutivo con radicación n.º 2011-00343-00.

2.3. Calificó como un nuevo incumplimiento contractual el escrito de 22 de octubre de 2010, en el que Telefónica dijo tomar el control de la operación comercial, pues trasluce una terminación unilateral e injusta del contrato, que se materializó en el bloqueo de códigos y acceso a la intranet, el cierre de estantes, la prohibición de acceso de los funcionarios de Impulsando y la imposibilidad de enajenar el inventario existente; esta decisión motivó la huida de otros clientes de Impulsando y el cese de sus operaciones.

2.4. Después de relacionar las comunicaciones cruzadas entre las partes y de rechazar por falsas algunas de las afirmaciones realizadas por Telefónica, relievó que en el estado de cuenta del contrato realizado se reconoció que ésta adeudaba \$520.000.000 por bonos seis (6) meses, \$326.000.000 por bonos dieciocho (18) meses, \$16.197.447 por comisiones de septiembre de 2010, \$283.761.678 por comisiones de octubre de 2010 y \$517.637.438 por cesantía comercial.

Echó de menos los siguientes pagos: (i) remuneración septiembre de 2010, (ii) remuneración de octubre de 2010 por \$283.761.678, (iii) bono prepago de mayo a octubre de 2010 por \$754.691.006, (iv) bono pospago voz y datos para octubre por \$615.080.721, (v) bono cumplimiento voz mayo-octubre de 2010 por \$375.890.950, (vi) bono cumplimiento datos mayo-octubre de 2010 por \$153.931.282, (vii) bono por nueva cobertura mayo-octubre de 2010 por \$150.000.000, (viii) bono residual mayo-octubre de 2010 por \$1.420.931.723, y (ix) cesantía comercial por \$517.637.438.

2.5. Resumió los incumplimientos de Telefónica así: (i) reducción en la cantidad de cadenas y puntos de venta; (ii) desatención de la buena fe al redactar un contrato sin claridad y presionar la firma de un documento por medio de la demora en el pago de comisiones; (iii) no pagar las facturas n.º 3918 y 3919; (iv) terminar el contrato de manera unilateral e injusta; y (v) abstenerse de liquidar el contrato. También aseveró que Telefónica obró de mala fe al retrasar

los pagos, y argüir la imposibilidad de ejecución como motivo de terminación de la convención.

3. Una vez adelantado el proceso de enteramiento, la demandada negó las pretensiones, rehusó y clarificó algunos hechos, y propuso las excepciones que intituló *pago, inexistencia de obligación a cargo de Colombia Telecomunicaciones, actos propios, ausencia de derecho para reclamar pagos no efectuados, condición no cumplida, ausencia de mora, ausencia de prueba sobre el cumplimiento de las condiciones para pagos extraordinarios (bonos), incumplimiento grave del contratista, ausencia de pago de la pena acordada-compensación, incumplimiento de las obligaciones de indemnidad bajo el contrato, terminación del contrato por Impulsando, incumplimiento del contratista, compensación* y la genérica.

4. El Juzgado 43 Civil de Circuito de Bogotá, el 19 de febrero de 2018, profirió decisión de primera instancia en la que denegó las excepciones, declaró la existencia de contrato de agencia comercial, ordenó el pago de \$283.761.878 por liquidación de este contrato y \$517.637.000 por cesantía mercantil, y rehusó las demás súplicas.

5. Al desatar las alzadas interpuestas el *ad quem*, de forma mayoritaria, modificó parcialmente la determinación recurrida, en el sentido de ordenar el pago de \$363.380.796 por saldo final adeudado, \$283.761.878 por remuneración del mes de octubre de 2010 y \$517.637.000 por cesantía

mercantil, así como reconocer parcialmente la excepción de compensación por la suma de \$438.018.082 (folios 312 a 357 del cuaderno 17).

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. En primer lugar estableció que el negocio jurídico celebrado entre las partes corresponde a una agencia mercantil, porque Impulsando recibió el encargo independiente y establece de promover los negocios de Telefónica (colocación de planes prepago, pospago y corporativos, venta de *sim cards* y teléfonos móviles) a cambio de bonificaciones preestablecidas, en fundamento de lo cual invocó el contrato y las atestaciones de Nohora Beatriz Torres, Carlos Giovanni Uribe Benavides y José Cuellar.

2. Después de recordar que el contratante cumplido es el único que puede promover la acción resolutoria o de terminación con indemnización de perjuicios, señaló que las pretensiones de Impulsando *«no estaban llamadas a prosperar porque, de un lado, fue dicha sociedad quien incumplió primero varias de sus obligaciones, y del otro, no se demostró que la hoy demandada desatendió las suyas»* (folio 335).

2.1. En fundamento, aseguró que la demandante incumplió el deber de custodia del inventario contenido en el literal k) del anexo 1 y en la cláusula 2.3. del contrato, como reluce de la comunicación de 20 de octubre de 2010, en la

que se señaló que no estaba en capacidad de controlar, manejar y responder por los equipos ubicados en los lugares de venta.

En este punto descartó que Telefónica desatendiera previamente el deber de pagar la remuneración, en tanto la cláusula 2.3. del anexo 2 prescribe que la liquidación debía hacerse dentro del mes calendario inmediatamente siguiente al período laborado, por lo que las realizadas los días 20 y 21 de octubre de 2010, respecto a las comisiones de septiembre, se hicieron antes de que venciera el plazo contractual.

Desestimó que existiera una práctica que redujera a quince (15) días el término para realizar la publicación de dicha liquidación, no sólo por el escaso tiempo de ejecución del contrato, sino porque las pruebas demuestran que se divulgó en diversas fechas (días 16, 17 y 20 del mes).

2.2. Encontró que Impulsando desatendió la obligación de prestar las garantías acordadas en la cláusula 10 del contrato, en tanto el representante legal confesó esta omisión, así como la imposibilidad de cumplir. *«Más aún, aunque el Tribunal aceptara que Telefónica, de una u otra manera, aceptó la ejecución del contrato sin la prestación efectiva de las dos (2) primeras garantías -lo que daría lugar a una convalidación del incumplimiento-, no podrá sostener lo mismo respecto de la caución que respaldaría el monto de los activos entregados, puesto que para su cumplimiento se había fijado un plazo que tan sólo venció -en cuanto al 100% del*

stock- el treinta (30) de septiembre de 2010, por lo que mal podría censurársele a la sociedad agenciada que no le hubiere formulada reproche a su contratista» (folio 340), a más que el 22 de octubre siguiente expresamente se fustigó la desatención obligacional.

Relievó la importancia de la garantía, por la trascendencia del inventario para el desarrollo de la operación de promoción y comercialización, así como por el conocimiento que la demandante tenía sobre el stock que recibió después de cinco (5) meses de ejecución del contrato.

2.3. Encontró que Telefónica podía dar por terminado el contrato, en tanto las misivas de 20 y 21 de octubre de 2010 evidenciaron irregularidades en la operación de venta por la incapacidad de Impulsando de ejercer vigilancia y custodia sobre la misma, lo que encaja en la hipótesis prevista por el literal n.º v) del numeral 9.4 de la cláusula 9ª; asimismo, la falta de garantías encaja dentro de la causal n.º viii.

Frente a lo anterior, no encontró reproche al comportamiento de Telefónica, en el sentido de impedir que se retiraran equipos del inventario relacionados con la operación comercial, como forma de evitar un daño ante la incapacidad del agente.

Lo expuesto permitió desestimar las pretensiones principales y subsidiarias relacionadas con el incumplimiento de Telefónica, máxime porque Impulsando fue la primera en infringir sus cargas contractuales, en

concreto, excluyó la indemnización de perjuicios, lucro cesante o daño a la vida de relación, *«menos aún si se repara en que la propia demandante, a través de su representante legal, Jorge Alfonso Sierra Orejuela, en el informe de gestión - a los accionistas- a 31 de diciembre de 2010, confesó que el negocio jurídico celebrado con su hoy demandada transcurrió ‘desde el mes de abril hasta el mes de octubre, mes en que terminó ese contrato...’ Luego, ¿cómo sostener ahora que el contrato se extendió, en su vigencia, hasta el 30 de abril de 2011, por lo menos para pedir lucro cesante?»* (folio 343). Por la misma razón pierde relevancia la mora en el pago de las facturas que vencían el 24 de noviembre de 2010 (n.º 3918 y 3919).

3. En cuanto hace a las súplicas relacionadas con el pago de la remuneración de octubre de 2010 y la cesantía mercantil, por no estar asociadas al incumplimiento de los contratantes, su prosperidad no admite duda.

3.1. Remarcó que como la cesantía mercantil no depende del motivo de terminación del contrato, en tanto su reconocimiento es imperativo, por lo que era procedente asentar en el valor reconocido por Telefónica (\$517.637.438) y que no fue disputado por la demandante.

3.2. La remuneración de octubre de 2010 fue establecida por la perita y reconocida en la sentencia de primera instancia, punto objeto de confirmación.

3.3. Las bonificaciones señaladas en el anexo 2 del contrato, de obligatoria satisfacción por Telefónica como se extrae del contrato y de las liquidaciones efectuadas en la ejecución negocial, no se demostraron, *«por lo que no había lugar a su reconocimiento, menos aún por la vía de promediar las cifras que se pagaron durante los meses anteriores a octubre de 2010, habida cuenta que esa forma de proceder desconocería las... condiciones de liquidación»* (folio 348).

En particular, enfatizó que el dictamen pericial no determinó el número de clientes que activaron el servicio de telefonía o que estuvieran al día en el pago de sus facturas, ni el cumplimiento del plan comercial o del presupuesto asignado de ventas legalizadas. Además, encontró que el bono prepago fue incluido dentro de la remuneración del mes de octubre de 2010, lo que rechaza una condena adicional por el mismo concepto.

4. Respecto a la excepción de compensación, el sentenciador de segundo grado efectuó estas dilucidaciones:

4.1. El pago por \$999.999.957, fruto de la transacción celebrada con el abogado Yamil Hernán Amaya, fue suscrito para satisfacer obligaciones labores de Visión y Acción Imagen Ltda. e Impulsando S.A., sin que en el proceso se demostrara cuál corresponde a cada uno, razón para excluir su utilización para fines de compensación.

4.2. Frente al hecho comprobado de que Telefónica pagó \$438.018.082 a empleados de la demandante, según el dictamen de Elsa Alix Pintor y la copia de las sentencias de los jueces laborales, siendo responsabilidad exclusiva de Impulsando su solución en aplicación de las cláusulas 10.1, parágrafo 2º, y 11.1 del contrato, ordenó su devolución.

En consecuencia, por ser las partes deudoras y acreedoras recíprocamente de obligaciones dinerarias, líquidas y exigibles, accedió a la compensación consagrada en los artículos 1714, 1715 y 1716 del Código Civil.

4.3. Desestimó la procedencia de compensar las deudas de Telefónica con las de Visión y Acción Imagen Ltda., por una supuesta garantía de Impulsando, en tanto esta discusión fue resuelta mediante sentencias que hicieron tránsito a cosa juzgada, en las que se declaró que la carta de 23 de septiembre de 2010 se suscribió por fuera de las facultades estatutarias de la representante legal.

Por ende, *«no puede el Tribunal volver sobre esa defensa, máxime si el juicio en el que se emitieron esos fallos vinculó a las mismas partes»* (folio 353).

LA DEMANDA DE CASACIÓN

La demandante formuló un embiste por la senda indirecta (folios 6 a 60 del cuaderno Corte), el cual fue admitido por auto de 12 de abril de 2019 (folio 65 *ibidem*).

CARGO ÚNICO

Denunció la vulneración de los artículos 863, 874, 1324 del Código de Comercio, 1546, 1602, 1603, 1613, 1614, 1615, 1622, 1714 y 1715 del Código Civil, por múltiples errores de apreciaciones probatoria.

1. Después de resaltar la importancia del principio de buena fe y señalar los deberes que emanan de la misma, en especial, el respeto a la confianza legítima, en fundamento de lo cual transcribió extensos acápites jurisprudenciales, aseguró que la demandada realizó múltiples actos que generaron en la demandante la seguridad de que rápidamente se divulgaría la información que permitiera la radicación de las facturas por comisiones de ventas, remuneraciones y bonificaciones, *«comportamiento [que] cesó abruptamente cuando quiso cobrarle y descontarle unilateral y abusivamente a la demandante unas obligaciones a cargo de otra sociedad»* (folio 24 del cuaderno Corte).

Aseguró que la buena fe constituye un límite para el ejercicio de los derechos nacidos de un contrato, incluso con el fin de anularlos, restringirlos o mermarlos definitivamente, al punto que su ejercicio devenga abusivo.

2. Con estos antecedentes deprecó un error de hecho por suposición de la prueba que permita colegir que la demandada incumplió con su deber custodia de los inventarios a su cargo, pues lo que está demostrado es que Telefónica impidió al acceso a los puntos de venta de los empleados de Impulsando y, de esta forma, se cerraron sus operaciones.

Además, estimó que se distorsionó el comunicado de 20 de octubre de 2010, en el cual se puso de presente la deslealtad de la demandante al retrasar la publicación de la información necesaria para emitir las facturas, con el propósito de coaccionar la asunción de deudas ajenas. *«Como es patente, en ese documento Impulsando no está manifestando que abandonó su deber de custodia sobre los inventarios, sino poniendo de presente las consecuencias de la conducta incorrecta e irregular de la demandada»* (folio 27).

Remarcó el escrito de 21 de octubre de 2010, pues allí se advirtió que los informes de todos los competidores habían sido revelados, salvo los de Impulsando, lo que podría generar que el sistema de agencia claudicara el 25 de octubre de ese año, pero hasta esta fecha no puede colegirse que hubo un abandono de sus deberes; sin embargo, la respuesta de Telefónica consistió en tomarse los puntos de venta ese mismo día e impedir la actividad de Impulsando.

Estimó que el error fue trascendente, pues llevó al colofón de que Impulsando fue un contratante incumplido, cuando la realidad fue la opuesta.

3. Consideró que el *ad quem* desconoció que Telefónica faltó a sus propios actos, actuando de manera sorpresiva, desleal, abusiva y contrariando la buena fe objetiva, para retrasar la facturación de la demandante los dos (2) últimos meses de ejecución del contrato, incumplir el contrato y poner fin a la operación económica, de lo cual dan cuenta los siguientes medios demostrativos:

(i) Telefónica rompió sus patrones de conducta respecto a la publicación de la información para que Impulsando pudiera facturar, de forma inesperada y malintencionada, en desatención de la confianza legítima, como se extrae de las órdenes de pago n.º 4800580118 de 20 de mayo de 2010, 4800602941 de 1º de junio de 2010, 4800610338 de 17 de junio, 4800621519 de 1º de julio, 4800627280 de 16 de julio, 4800627504 de 16 de julio y 4800639441 de 2 de agosto, correspondientes a las comisiones de 1º a 15 de mayo, 16 a 31 de mayo, primer y segundo corte de junio y julio, respectivamente.

Remarcó que fueron 7 pagos, equivalentes a las 2/3 partes de la ejecución contractual, los que generaron confianza legítima del agente. *“Por lo demás, la confianza que generan los actos propios depende de su coherencia, no de su gran cantidad. Se trata, por tanto, de un examen cualitativo no cuantitativo de la conducta de la persona”* (folio 31).

(ii) Se pretirió la confesión del representante legal de Telefónica, que aceptó que la información se entregaba dentro de los 15 días siguientes a las ventas.

(iii) Criticó que se soslayaran los testimonios de Luis Carlos Díaz, quien afirmó que la publicación de la información se hacía a los 5 o 7 días; José Antonio Currea Díaz, quien asintió que se efectuaba los primeros doce o quince días; y José Cuellar, quien admitió que se acordó que la información de la factura se entregaría antes del 15 de cada mes, porque Impulsando no podía operar a 45 días o más.

Afirmó que en la *extranet* la información se publicaba dentro de los 5 días siguientes de la quincena y tratándose de remuneración básica en los 16 días siguientes, para permitir una rápida facturación.

(iv) Censuró la hermenéutica de las órdenes de pago n.º 4800602941 de 16 de junio, 4800610352 de 17 de junio y la factura 3430 de 16 de junio, por cercenar su contenido, al no observar que se referían a la remuneración básica de mayo y junio; además, en ningún caso llegó al día 22 del mes, como ocurrió en octubre. *“Por supuesto que, al respecto, el fallador persiste en una visión cuantitativa y milimétrica de los actos propios, reduciendo la tesis al absurdo”* (folio 33).

4. Estimó pretermitidas las pruebas que demuestran que el cambio de actitud de la demandante se originó en la intención de atribuirle a Impulsando el pago de unas

obligaciones que eran de la sociedad VAI, así lo extrajo de los siguientes instrumentos:

(i) Comunicado de 20 de octubre de 2010, mediante el cual la representante legal de la demandante se quejó de que la conducta de la convocada obedeciera a la decisión de ejercer presión a Impulsando para suscribir una carta compromiso;

(ii) La declaración de José Cuellar, que explicó las razones por las cuales se firmó la carta compromiso;

(iii) Interrogatorio del representante legal de la demandada, en la que asintió que se imputaría a Impulsando unos pagos pendientes de otra empresa del grupo empresarial;

(iv) Las copias del proceso ejecutivo que demuestran la intención de Telefónica de achacarle a Impulsando deudas ajenas; y

(v) Testimonio de Camilo Gutiérrez Toro, quien asintió en que el área de cartera estaba presionando para que impulsando garantizara obligaciones de otras sociedades.

5. Se opuso a que Impulsando desatendiera la obligación de constituir garantías, pues frente a las dos (2) primeras Telefónica asintió en la ejecución del contrato a pesar de no estar constituidas, lo que constituye un perdón.

(i) Respecto a la última póliza encontró que era una ampliación de las entonces existentes, por ende, *«si la primera de las garantías nunca fue requerida por Telefónica ni presentada por impulsando, no puede hablarse de un incumplimiento respecto de la constitución de la segunda garantía»* (folio 37).

(ii) La constitución de la póliza no era del resorte exclusivo de la demandante, sino que requería de la colaboración de Telefónica para determinar su naturaleza y monto.

(iii) Resaltó el interrogatorio de Nohora Beatriz Torres, quien asintió en que Telefónica nunca exigió las garantías para continuar con la operación.

(iv) El comportamiento de la demanda también fue pretermitido, el cual demuestra que se entregó el inventario sin que se constituyeran garantías reales, ni hacer reclamación alguna por esta omisión.

(v) Faltó valorar que la garantía requería de un acuerdo sobre el valor de la misma, como se infiere de la redacción de la cláusula contractual y el testimonio de Camilo Gutiérrez Toro, cuyo contenido resultó omitido por el sentenciador, a pesar de reconocer que era necesaria una evaluación de los riesgos para determinar el monto de la garantía, información

que debió darse a conocer al área legal para que hiciera las intimaciones del caso.

(vi) Se conjeturó que Impulsando no podía desconocer el inventario que debió asegurar, a la par que desatendió la comunicación de 24 de noviembre de 2010, en la que desagregó diversas percepciones sobre el mismo y desveló falta de acuerdo en la fijación del *stock*, lo cual desdice sobre la conclusión del *ad quem* sobre el valor de la garantía.

6. Estimó que, en realidad, la parte incumplida fue la demandada, quien terminó injusta y unilateralmente el contrato, como se prueba con los hechos sexto y séptimo de la demanda que relatan la reducción de los puntos de venta, aspecto demostrado por la perita al indicar que la media aritmética se dirigió hacia abajo al final, actuación anterior a la retoma arbitraria de la operación mercantil.

7. Endilgó múltiples errores probatorios al no concederse las bonificaciones a las que tenía derecho, en fundamento de lo cual invocó las siguientes pruebas:

(i) En punto al bono residual desatendió el estado de cuenta de liquidación de contrato n.º C-0346-10 de Telefónica, que reconoció los valores de \$520.000.000 y \$326.000.000 por bonos de 6 y 18 meses, montos asentidos por José Antonio Currea Díaz y Camilo Gutiérrez Toro, en sus declaraciones, aunque este último clarificó que se trataba de una simple propuesta. Además, la experta

concluyó que el valor de este bono era \$712.197.360, manifestación que fue apreciada soslayadamente, sin consideración al hecho de que sus insumos fueron tomados de la contabilidad de Telefónica y con una metodología exteriorizada, los cuales constituyen plena prueba según el artículo 68 del Código de Comercio.

(ii) Estimó que existió error de derecho, por violación de los artículos 169 y 170 del CGP., al no decretarse pruebas de oficio para esclarecer los hechos del litigio, en particular la cuantificación del monto de la contraprestación.

8. En punto a la compensación decretada reprochó que se pasara desapercibido el hecho de que la perito incluyera obligaciones laborales de Impulsando y VAI, lo cual es ratificado por la información contenida en la carpeta “*sentencias y conciliaciones*”, en la que únicamente aparecen 16 demandas presentadas contra Impulsando, mientras que las demás se dirigen contra la otra sociedad. *«[S]i el Tribunal no hubiese incurrido en el error fáctico que aquí se le atribuye, habría concluido que solamente podía compensarse la suma de \$206.313.960»* que corresponden a los procesos con radicación n.º 2012-00151-00, 2011-00113-00, 2011-00056-00, 2012-00107-00, 2012-00105-00, 2012-00141-00, 2012-00142-00, 2012-00143-00, 2012-00365-00, 2012-00398-00, 2012-0039-00, 2012-00456, 2011-00490, 2011-00292, 2011-00292 y 2011-00425.

(i) Rememoró que los procesos con radicación n.º 2011-00431-00, 2011-00428-00, 2011-00491-00, 2011-00510-00, 2011-00493-00, 2011-00393-00, 2011-00380-01, 2011-00378-00, 2011-00441-00, 2011-00554-00, 2011-00446-00, 2011-00379-00, 2007-00294-00 y 2007-00297-00 se dirigieron contra VAI; además, el pago a José Luis Sánchez Rodríguez no está soportado en sentencia o acta de conciliación.

(ii) Achacó la preterición del testimonio de Yamil Hernán Amaya, quien asintió en la información contenida en el CD, así como la proposición de litigios de empleados de Impulsando y VAI, lo que habría permitido concluir que el valor a compensar era de \$206.313.960.

9. Deprecó que se *«declare que la demandada terminó unilateral e injustamente el contrato de agencia comercial y, en consecuencia, conforme lo prescribe el artículo 1324 del Código de Comercio, la condena a indemnizar los perjuicios que padeció la actora, los que fueron estimados en la experticia como pérdida de utilidad operativa que dejó de recibir Impulsando, para los meses de octubre de 2010 a abril de 2011 y quien los tasó en la suma de \$2.876.039.391... Finalmente, que se deduzca a los términos realmente probados la excepción de compensación propuesta por la demandada... [por] \$206.313.960»* (folio 60).

CONSIDERACIONES

1. El artículo 336 del Código General del Proceso establece que la casación es procedente en los casos en que el Tribunal incurra en *«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 la vía indirecta, la jurisprudencia tiene dicho:

[L]a vulneración de la ley sustancial por vía indirecta tiene dos vertientes, en la medida en que el juez puede incurrir en dicho quebrantamiento cometiendo errores de hecho, que aluden a la ponderación objetiva de las pruebas, o de derecho, cuando de su validez jurídica se trata.

La inicial afectación alegada en el sub lite -por faltas fácticas- ocurre cuando el fallador se equivoca al apreciar materialmente los medios de convicción, ya sea porque supone el que no existe, pretermite el que sí está o tergiversa el que acertadamente encontró, modalidad ésta que equivale a imaginar u omitir parcialmente el elemento probatorio porque la distorsión que comete el Juzgador implica agregarle algo de lo que carece o quitarle lo que sí expresa, alterando su contenido de forma significativa...

La otra modalidad de yerro, el de derecho, se configura en el escenario de la diagnosis jurídica de los elementos de prueba, al ser desconocidas las reglas sobre su aducción e incorporación, el mérito demostrativo asignado por el legislador, contradicción de la prueba o valoración del acervo probatorio en conjunto. La Corte enseñó que se incurre en esta falencia si el juzgador (SC4063, 26 oct. 2020, rad. n.º 2011-00635-01).

Para que este tipo de yerros puedan dar lugar a la anulación del fallo de alzada es menester que el recurrente (i) lo demuestre, (ii) sea trascendente en el sentido de la

sentencia y, (iii) tratándose del error de hecho, sea manifiesto, conforme al inciso tercero del literal a) del numeral 2º del artículo 344 de la misma codificación.

En relación con esta última exigencia, la doctrina jurisprudencial ha decantado:

[E]l dislate fáctico que conduce a la infracción de la ley material debe ser manifiesto, valga anotarlo, ‘tan grave y notorio que a simple vista se imponga a la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o, en otros términos, de tal magnitud, que resulte absolutamente contrario a la evidencia del proceso. No es, por lo tanto, error de hecho que autorice la casación de un fallo, aquél a cuya demostración sólo se llega mediante un esforzado razonamiento’ G.J. LXXVIII, pág. 972 (SC296, 15 feb. 2021, rad. n.º 2010-00006-01).

Regla que, aplicada a la interpretación de las condiciones de un contrato o negocio jurídico, se traduce en que «*corresponde a la discreta autonomía de los juzgadores de instancia*», de allí que «*la que el Tribunal haga no es susceptible de modificarse en casación, sino a través de la demostración de un evidente error de hecho que ponga de manifiesto, palmaria u ostensiblemente, que ella es de tal alcance que contradice la evidencia. Por lo mismo, cuando el sentenciador al interpretar un contrato le asigna un sentido que no pugna con la objetividad que muestra el contexto de sus cláusulas, no puede decirse que incurre en manifiesto error fáctico*» (SC, 15 jun. 1972, GJ CXLII, n.º 2352 a 2357).

2. En el *sub examine*, anticipése, al margen de algunos defectos técnicos de las acusaciones, los errores atribuidos al Tribunal carecen de la notoriedad exigida para que pueda

abrirse paso el remedio extraordinario, pues a pesar del encomiable esfuerzo argumentativo del casacionista, en puridad desvelan reinterpretaciones o lecturas inacabadas de los medios demostrativos enunciados en el escrito de sustentación, como se mostrará en lo subsiguiente.

2.1. La custodia del inventario en el marco del contrato C-0346-10.

2.1.1. De acuerdo con la convención celebrada el 18 de mayo de 2010, Impulsando se obligó a *«promover los productos y servicios de Telefónica Móviles en el espacio que... tiene disponible en la[s] cadena[s] de almacenes»* (objeto y cláusula 1A, folios 27 y 28 del cuaderno 1).

Para *«atender la operación comercial»*, se pactó que el contratista debía *«mantener en cada establecimiento de comercio de grandes superficies el inventario suficiente de teléfonos y bienes adquiridos de Telefónica Móviles, que le será debidamente informado o sugerido... en cuanto a: (i) número de referencias, (ii) descripción de las mismas y (iii) cantidad en cada caso»* (literal e. del anexo n.º 1, folio 35).

Para dar inicio al contrato se estipuló que *«Telefónica Móviles entregar[ía] el inventario inicial»* (literal f. del anexo n.º 1, *idem*), el cual se estableció que estaría bajo la *«responsabilidad del contratista, **quien deberá garantizar su custodia**»* (negrilla fuera de texto, literal k. del anexo n.º 1,

folio 36), regla aplicable a todo el que sea suministrado en la ejecución negocial.

Como salvaguardia de los móviles y de las tarjetas de identificación de abonados suministrados se previó que, *«para efectos de habilitar el cupo que le permita al contratista cubrir el monto de activos representados en terminales o sim cards, el contratista se compromete a presentar dentro de los sesenta (60) días siguientes a la fecha de inicio del presente contrato, garantías reales por el cincuenta por ciento (50%) del stock a ser asignado. Esta garantía luego deberá ser ampliada hasta el ciento por ciento (100%) del stock a (sic) será asignado, para lo cual, se establece como fecha límite de entrega de la garantía, el día treinta (30) de septiembre de dos mil diez (2010)»* (cláusula 10.3, folio 32).

Además, en el anexo operativo se estableció que al inicio debía otorgarse una garantía que *«estará en función del inventario solicitado y que deberá ser constituida con una vigencia mínima de tres (3) meses contados a partir de la iniciación de operaciones»* (literal f. del anexo n.º 1, folio 35).

De forma agregada se previó que *«[p]ara la entrega de inventarios Telefónica Móviles podrá exigir al contratista en cualquier momento y acorde al análisis realizado sobre riesgo comercial, la constitución y entrega de garantías bancarias o reales que respalden su operación comercial en este canal»* (numeral e. del anexo n.º 1 del contrato, ejusdem).

Remárquese de la revisión en conjunto de las anteriores cláusulas que, desde el arranque del vínculo, se previó que Impulsando recibiera un cuantioso catálogo de aparatos para realizar las actividades de promoción de los servicios de Telefónica, el que estaría bajo su custodia, en desarrollo de lo cual debió establecer unas garantías que minimizaran el riesgo asumido por la agenciada.

Stock recibido por Impulsando de manos del anterior promotor -Visión y Acción Imagen Ltda.-, conforme al acta que reposa en el expediente (folios 44 y siguientes del cuaderno 2), momento a partir del cual surgió el deber de guardarlo y vigilarlo de forma ininterrumpida hasta la conclusión del vínculo negocial.

2.1.2. No obstante lo anterior, las pruebas obrantes en el expediente muestran que el mencionado deber contractual fue desatendido por el agente comercial en octubre de 2010, data para la cual informó sobre su incapacidad para garantizar la integridad de los equipos portables, como consecuencia del abandono inminente de su actividad y las eventuales acciones de sus empleados, como fue apreciado acertadamente por el *ad quem* en la sentencia de 2 de octubre de 2018.

2.1.2.1. De esto dan cuenta las siguientes comunicaciones que Impulsando dirigió a Telefónica:

Bogotá, D.C. 20 de octubre de 2010...

[M]e permito recordar a Telefónica que si no honra sus obligaciones contractuales en el plazo de un (1) día, de tal manera que Impulsando haya recibido los dineros efectivos el 21 de octubre de

2010, la compañía no estará en capacidad de pagar obligaciones laborales con lo cual su **sistema de agencia comercial dejará de funcionar a partir del 25 de octubre de 2010** (negrilla fuera de texto, folio 62 del cuaderno 1).

Y al día siguiente insistió:

Bogotá, D.C. 21 de octubre de 2010

*Tal como se informó a Telefónica mediante la carta del 20 de octubre de 2010, el incumplimiento contractual de Telefónica tiene los siguientes efectos primarios: (i) Impulsando no podrá cumplir con las obligaciones laborales del personal asignado a la ejecución contractual con Telefónica, pago previsto para el 22 de octubre de 2010. (ii) **El sistema de agencia comercial dejará de funcionar a partir del día 25 de octubre de 2010.***

Es imprevisible la reacción de los empleados base, quienes serán informados de la falta de pago originada en la conducta de Telefónica. Por tal motivo, Impulsando notifica a Telefónica no estar en capacidad de controlar, manejar y responder por el inventario en puntos de venta a partir de dicha fecha (negrilla fuera de texto, folio 63 del cuaderno 1).

Las misivas transcritas ponen de presente que Impulsando manifestó a Telefónica que:

(i) No podía garantizar el funcionamiento de la operación comercial, ante la ausencia de recursos liquidados para atender las obligaciones laborales causadas;

(ii) La agencia comercial se paralizaría a partir del 25 de octubre, momento para el cual, lógicamente, se hacía imposible garantizar la indemnidad del inventario recibido para el desarrollo del contrato;

(iii) Informaría a sus trabajadores que la causa eficiente del impago de los créditos laborales era imputable a Telefónica, a partir de lo cual vaticinó que era «*imprevisible la reacción de los empleados base*»; y

(iv) Condicionó la continuidad del contrato al pago de «*los dineros efectivos*» correspondientes a las comisiones de septiembre, para «*el 21 de octubre de 2010*», huelga decirlo, al día siguiente de la solicitud.

La perspicuidad de Impulsando descuella, en particular, frente al abandono del agenciamiento al tercer día siguiente de sus comunicaciones, amén de que la condición impuesta unilateralmente a Telefónica para impedir este desenlace era impracticable, ya que el pago efectivo de la factura por comisiones en el interregno de un (1) día desconocía el procedimiento contractualmente previsto, como era la publicación preliminar del valor de las comisiones -dentro del mes siguiente al cierre de la causación-, el período para la presentación de objeciones por parte del contratista -cinco (5) días-, la conciliación de diferencias, la radicación de la factura en Bogotá y, por último, el pago efectivo -dentro de los treinta (30) días siguientes-, señalado en las cláusulas 2.3. y 2.6. del anexo n.º 2 del convenio.

De modo complementario, Impulsando previno a Telefónica de que la inculparía por la mora en el pago de salarios y prestaciones sociales de sus empleados, a partir de lo cual anticipó eventuales medidas de hecho por parte de

éstos, que razonablemente podrían ser el abandono de sus puestos de trabajo u otras retaliaciones, situación que acaecería en cualquier momento.

Contingencia que encontraba resonancia en el hecho de que la agente comercial usualmente pagaba los salarios a sus empleados a más tardar el 22 de octubre, como fue declarado por José Cuellar Anastasio, Director Comercial de dicha sociedad (audiencia de 5 de mayo de 2017).

Dicho en breve, y a título de recapitulación, la demandante informó a la agenciada de que abandonaría su actividad en unos pocos días y de que inculparía prontamente a Telefónica frente a sus trabajadores por el no pago de salarios, como intimidación para que pagara la factura por comisiones del mes de septiembre en un plazo contrario al contenido contractual.

Este proceder descubre una desatención al deber de custodia contenido en el literal k) del anexo 1º del contrato C-0346-10, ya que desde este momento era evidente que resultaba imposible garantizar la integridad del inventario, no sólo porque dejaría su actividad de forma presurosa por la falta de liquidez para mantener la operación, sino en tanto no podía garantizar que sus trabajadores adoptaran medidas de hecho en contra del inventario y su indemnidad, lo que descarta que el Tribunal incurriera en un vicio por tergiversación de las misivas de 20 y 21 de octubre de 2010,

razón para desestimar las acusaciones del casacionista en este punto.

2.1.2.2. El anterior ambiente explica que Telefónica, como forma de evitar la consumación de los daños que previsiblemente podían anticiparse, ordenara a las grandes superficies que impidieran, tanto el ingreso de los trabajadores de Impulsando a los puntos de venta, como la salida de equipos de comunicación.

Total, el principio de la buena fe, aplicado al débito indemnizatorio, reclama que la víctima adopte las medidas necesarias para evitar, en la medida de lo posible, la materialización de los daños o su extensión, aunque las mismas, en el caso concreto, se tradujeran en una disrupción sobre la continuidad del vínculo, la cual en todo caso se había vaticinado para pocos días después.

Sobre este deber la Sala tiene dicho:

La buena fe, en su vertiente objetiva, ordena a los sujetos de la relación obligatoria que desplieguen un comportamiento acorde con los estándares exigibles a cualquier persona puesta en las mismas circunstancias, que se expresa por medio de deberes secundarios de conducta, también conocidos como obligaciones accesorias o colaterales...

En punto al débito indemnizatorio, se ha considerado que la víctima actúa acorde con la buena fe cuando evita una posición pasiva de cara al daño sufrido y, en su lugar, adopta todas las medidas tendientes a evitar su consumación o agravación...

En un giro diferente, el acreedor debe «adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que este le reembolse el valor de los gastos en que incurrió» (Nicolás Negri, Responsabilidad Civil Contractual, Astrea, Buenos Aires, 2017, p. 107).

Tal deber ha recibido la denominación «mitigación» o «atenuación del daño», y encuentra reconocimiento expreso en los artículos 77¹ de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y 7.4.8. (1) de los Principios Unidroit sobre Contratos Comerciales Internacionales².

En Colombia su aplicación se ha consentido por vía jurisprudencial; justamente, en unos primeros pronunciamientos, la Corte fijó como subregla que el quantum indemnizatorio debe disminuirse en los eventos en que la víctima haya creado un escenario favorable a la ocurrencia del daño o su propagación: «[el] demandante con sus omisiones creó un escenario altamente propicio para la generación del resultado que afectó su patrimonio, es decir generó un evidente estado de riesgo que vino a ser agravado por la conducta omisiva de la demandada, habrá de reducirse la condena en contra de la parte demandada» (SC, 3 ag. 2004, exp. n.º 7447; en el mismo sentido SC, 6 ab. 2001, exp. n.º 6690)... (SC282, 15 feb. 2021, rad. n.º 2008-00234-01).

Un actuar diferente por parte de Telefónica hubiera entrañado que el stock existente en los puntos de venta se dejara al albur de las acciones que pudieran adoptar los trabajadores de Impulsando, quienes exasperados por el impago de sus obligaciones y dolidos por el supuesto comportamiento indebido de Telefónica, pudieron, por

¹ «La parte que invoque el incumplimiento del contrato deberá adoptar las medidas que sean razonables, atendidas las circunstancias, para reducir la pérdida, incluido el lucro cesante, resultante del incumplimiento. Si no adopta tales medidas, la otra parte podrá pedir que se reduzca la indemnización de los daños y perjuicios en la cuantía en que debía haberse reducido la pérdida».

² «La parte incumplidora no es responsable del daño sufrido por la parte perjudicada en tanto que el daño pudo haber sido reducido si esa parte hubiera adoptado medidas razonables».

ejemplo, abandonar sus puestos de trabajo sin mayores miramientos o realizar apropiaciones de equipos a título de compensación por salarios.

Ante la inminencia y gravedad de la situación Telefónica actuó con celeridad, ya que cualquier demora pudo traducirse en eventuales pérdidas, como bien lo señaló el *ad quem* en el fallo de 2 de octubre de 2018 (folio 342 del cuaderno 17), lo encuentra apoyo en el señalado deber de buena fe.

Encima, ante la inaplazable cesación del contrato de agencia mercantil ante el ultimátum de Impulsando, mal podría el agenciado aguardar a que se venciera el último de los días señalados para tomar correctivos, pues su capacidad de reacción se vería mermada con el paso del tiempo.

En consecuencia, las actuaciones adelantadas por Telefónica el 22 de octubre, esto es, al día siguiente de las misivas de la agente comercial, devienen razonables y tempestivas, más aún ante la desproporcionada condición impuesta por Impulsando para impedir su materialización, como se explicó en precedencia.

De esta forma se descarta que la orden para impedir el ingreso de los empleados del agente comercial a los puntos de venta pudiera considerarse un acto injusto; en su lugar, fue una prevención sensata para evitar la pérdida del *stock* entregado en el marco del contrato C-0346-10, punto en el que se rechaza el argumento de la casacionista en sentido opuesto.

2.1.3. Aunase a lo anterior que, la ausencia de garantías (reales o personales) para amparar el inventario, en contravención del convenio de agencia mercantil, aumentaba la exposición patrimonial de la agenciada, situación que resulta imputable a Impulsando.

2.1.3.1. Recuérdate que, en la convención de 18 de mayo de 2010, y como forma de proteger el inventario, Telefónica exigió a la agente comercial la constitución de garantías reales por el cincuenta por ciento (50%) del valor de los equipos al 31 de julio de 2010, que al 30 de septiembre debía incrementarse al cien por ciento (100%) del *quantum*.

Asimismo, la agenciada, en cualquier momento, podría solicitar garantías adicionales, bancarias o reales, atendiendo al riesgo comercial que, en la ejecución del negocio, fuera detectado por el área respectiva.

Exigencias que tienen sentido en el contexto de que, una vez los instrumentos portables se pusieran a disposición de la demandante Telefónica perdería el control sobre los mismos, de allí que la constitución de salvaguardias fuera el mecanismo idóneo para reducir el riesgo crediticio.

De allí que el Tribunal, en el fallo confutado y con un razonamiento que comparte esta Corporación, manifestara: *«por supuesto que esa obligación de prestar ciertas garantías no puede tildarse de asunto de menor valía en el contrato, por la*

importancia que tenía en la operación el inventario de bienes asignados, sin el cual difícilmente podría llevarse a cabo la promoción y comercialización de los productos» (folio 341 del cuaderno 17); razón para descartar que se tratara de un deber sin relevancia, como pretende argüirse en la impugnación extraordinaria.

2.1.3.2. No obstante la importancia de las garantías, los jueces de primera y segunda instancia (folio 723 del cuaderno 1-2 y 339 a 340 del cuaderno 17, respectivamente), con fundamento en el interrogatorio del representante legal de Impulsando, tuvieron por acreditado que ésta faltó a su deber de constituir las garantías, punto que deviene pacífico en casación por no haberse elevado críticas precisas sobre este punto.

2.1.3.3. La casacionista efectuó múltiples reparos al veredicto de alzada, por considerar que el deber mencionado no era exigible, para lo cual invocó diversos yerros de valoración probatoria.

Al respecto, lo primero que advierte la Sala es que, algunas de las censuras que se elevaron en este punto constituyen medios nuevos en casación, en tanto las mismas no fueron enarboladas como reparos concretos contra el veredicto de primer grado, lo que trasluce un desconocimiento del numeral 2º del artículo 349 del Código General del Proceso.

Y es que, conforme al documento allegado por la demandante el 23 de febrero de 2018 (cfr. folios 752 y 753 del

cuaderno 1-2), la apelación se circunscribió a los siguientes puntos: (a) el *a quo* olvidó que la demandada no exigió la constitución de las garantías, ni manifestó su clase, precio o *stock* que debía estar amparado, siendo contrario a sus actos que para la terminación invocara esta circunstancia; y (ii) el juzgador de primera instancia desatendió la certificación del corredor de seguros, en la que se advierte sobre la dificultad para identificar el riesgo asegurable.

De allí que los razonamientos expuestos en casación, relativos a que el aumento de la garantía era inviable ante la inexistencia de una que pudiera ser ampliada, que el consentimiento de Telefónica era indispensable para la constitución de las garantías por tratarse de un negocio jurídico diferente, y que anterior a las garantías se requería de un estudio de riesgos, son novedosos, razón suficiente para excluir su estudio en este momento procesal.

Con todo, y aunque se dejara de lado la anterior pifia técnica, lo cierto es que los defectos fácticos achacados al Tribunal no se configuraron, como se dilucidará en lo sucesivo.

(i) Es cierto que la cláusula 10.3. del contrato C-0346-10, bajo la denominación *otras garantías*, prescribió que el contratista debía constituir gravámenes reales para amparar el inventario recibido, de acuerdo con la siguiente sucesión de momentos: (a) dentro de los sesenta (60) días siguientes a la fecha de inicio del presente contrato por el cincuenta por

ciento (50%), y (b) al 30 de septiembre de 2010 por el ciento por ciento (100%).

Sin embargo, de lo anterior no se sigue, como lo pretende la impugnante, que la ausencia de la primera de las garantías eximiera a la demandante de amparar la totalidad de los aparatos de comunicación, pues tal regla carece de consagración expresa en el acuerdo de voluntades.

Y es que los contratantes no establecieron que, si impulsando faltaba a la constitución de la primigenia garantía, se dispensaba de constituir la subsiguiente, en una suerte de condición meramente potestativa o causal de exoneración de responsabilidad; por el contrario, en la cláusula se dijo con contundencia que debía salvaguardarse el 100% del *stock* con una fecha límite para el efecto -30 de septiembre-, de lo cual es dable inferir su imperatividad.

Además, el sentido natural y obvio de la expresión «*ampliar*», utilizada en la cláusula 10.3 para referirse al aumento que debía operar entre la garantía inicial y la subsiguiente, significa «*acrecentamiento o extensión*»³, posibilidad que tiene cabida desde cualquier hito inicial, incluso, un valor nulo. Esto debido a que la ampliación es un fenómeno cuantitativo, de allí que nada impedía a Impulsando, para satisfacer su deber contractual, acrecentar la cobertura que estaba en cero (0) al monto total de los inventarios bajo su custodia.

³ Primera acepción del Diccionario de la Lengua Española, disponible en www.rae.es.

Interpretación que encuentra asidero en que contractualmente se previó que la salvaguardia se haría por medio de «*garantías reales*», esto es, una o varias, hasta cobijar el total de los bienes entregados, lo cual descarta que la única vía convencionalmente establecida fuera que Impulsando elevara el valor de las ya constituidas; por el contrario, para alcanzar el «*ciento por ciento (100%) del stock*», era posible que se acudiera a nuevos instrumentos contractuales de garantía.

Por tanto, la paladina desatención en que incurrió Impulsando no puede alzarse en este momento procesal como argumento para eximirse de responsabilidad, por fuerza del principio general del derecho que prohíbe aprovecharse de su propia culpa en su favor.

La Corte tiene dicho que la máxima *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* reclama que, «los ciudadanos que con desconocimiento del citado postulado pretendan acudir a la judicatura, ‘son indignos de ser escuchados por la justicia’ (Sent. Cas. Civ. 23 de junio de 1958. G.J. LXXXVIII, 232)» (SC, 10 ab. 2013, rad. n.º 2006-00782-01), lo que precisamente sucede en el *sub examine*.

(ii) Se alegó en el escrito de sustentación del remedio extraordinario que la constitución de las garantías devenía excusable, por requerirse del consentimiento de todos contratantes para establecer su naturaleza y monto, lo que no se acreditó en el caso.

Este argumento, también novedoso, ignora que la obligación contenida en la cláusula 10.3 del contrato tiene como destinatario al *contratista* (folio 32 del cuaderno 1-1), de allí que correspondiera a Impulsando, en aplicación de los artículos 1626 y 1627 del Código Civil, tomar las medidas tendientes a satisfacer la prestación a su cargo, sin que su comportamiento pudiera limitarse a aguardar a que Telefónica lo requiriera para su cumplimiento.

Dicho de otra forma, como la demandante era el sujeto pasivo de la obligación, aunque para esto requiriera de la colaboración de la agenciada, debió haber incitado la intervención de esta última, con el fin de desvelar su intención de cumplir.

Por el contrario, según el relato de José Cuellar Anastasio, una vez la agenciada requirió el cumplimiento contractual, la agente comercial se limitó a señalar «*que era imposible constituir esa garantía*» y que gestionaría *otro mecanismo de respaldo*, sin que la foliatura dé cuenta de las gestiones efectuadas para solucionar la prestación que asumió en virtud del contrato.

Ahora bien, en nuestro derecho es admitida la existencia del deber de colaboración, en el sentido de que «*[que] se orienta a la satisfacción del interés de su cocontratante, lo que específicamente supone, según reconocida doctrina jusprivatista, una dinámica cooperación en beneficio ajeno*» (SC,

2 ag. 2001, exp. n.º 6146, reiterada en SC5327, 13 dic. 2018, rad. n.º 2008-00193-01); sin embargo, esta carga no se traduce en que el obligado simplemente aguarde pacientemente a su acreedor, sin realizar ninguna gestión para satisfacer su prestación, como si dejara de ser exigible. Por el contrario, corresponde al *solvens* realizar los actos que se encuentren a su alcance para satisfacer el interés contractual del acreedor y, de ser necesario, propiciar su intervención por medio de las herramientas contractuales y legales a que haya lugar, las que después de agotadas sí conducirán a que cese su responsabilidad ante la abulia del acreedor.

Bien ha dicho la doctrina especializada que *«la dificultad de cumplimiento pone en evidencia la necesidad de que el deudor realice un ‘esfuerzo’ para cumplir, inclusive superior al que se necesita normalmente según el tipo de relación obligatoria de acuerdo con el grado de intensidad del deber accesorio de colaboración. El ordenamiento, en estos casos, no exonera al deudor, ya que, si no realiza este esfuerzo, incumple»*⁴.

Como Impulsando no demostró que realizara acto alguno tendiente a constituir las garantías reales previstas en la cláusula 10.3, reluce la falta a su deber negocial, más allá de que la agenciada tuviera un deber de colaboración para posibilitar la solución.

⁴ Eric Palacios Martínez e Ysmael Nuñez Sáenz, *Teoría general de las obligaciones*, Jurista Editores, Lima, 2004, p. 215.

En consecuencia, el esfuerzo acometido en el escrito de sustentación de la casación para desvelar que Telefónica no requirió a la agente comercial, deviene infructuoso para desdecir de su falta contractual, la cual está suficientemente decantada por su propia abulia para cumplir.

(iii) En todo caso, y a diferencia de lo señalado por la opugnante extraordinaria, la omisión contractual de marras sí fue reprochada por Telefónica en los meses de agosto y octubre de 2010, como se extrae de la atestación de José Cuellar Anastasio y de la misiva de 22 de octubre de 2010.

Justamente, el Director Comercial de la demandante, al relatar lo acontecido en la ejecución contractual, rememoró que:

[C]omienza la operación en mayo... en agosto hay reunión entre Impulsando y Telefónica a donde Telefónica le expresa a Impulsando que debe constituirse la garantía, que es importante que esa garantía se constituya... Impulsando informa desde el principio a Telefónica que era imposible constituir esa garantía que era de imposible cumplimiento que sin embargo iba a mirar como gestionaba poder constituir algún tipo de respaldo ante eso pero lo primero que sucede es que diferentes reuniones de Impulsando con las aseguradoras... estas reuniones con las diferentes aseguradoras arrojan resultados negativos... la solicitud de la constitución de la garantía pues era imposible constituírsela a una empresa que tenía un capital suscrito del orden de cien millones de pesos» (audiencia de 5 de mayo de 2017, folios 568 a 570 del cuaderno 1-2).

Aseveración merecedora de credibilidad, no sólo por provenir de la persona que estuvo al frente a la operación

comercial en Impulsando, sino porque el interrogado fue redundante en su afirmación.

Moción reiterada meses más tarde, de forma escrita, como respuesta al aviso del agente comercial de que abandonaría su actividad, en los siguientes términos: «*Impulsando no cumplió su obligación de presentar la garantía real que se obligó a otorgar para respaldar el stock de terminales y sim cards a ustedes asignadas*» (folio 69 del cuaderno 1-1).

Este último escrito constituye una reafirmación de la intimación consumada meses abajo, fruto de la preocupación de la agenciada por la situación en que se encontraría su inventario una vez extinguido el vínculo contractual con Impulsando.

Luego, mal podría colegirse que Telefónica renunció al cumplimiento de esta prestación y, por tanto, se generó en la demandante la confianza de que lo reclamaría; el trasegar fue el opuesto, ya que, además de que no está demostrado de que desistió de exigir la solución a la que tenía derecho, lo cierto es que inquirió oportunamente a su contraparte negocial para que lo hiciera, a pesar de lo cual no obtuvo una respuesta favorable a su reclamo.

De allí que resulte irreprochable la aseveración del Tribunal, en el veredicto confutado, en el sentido de que:

[Aunque [se] aceptara que Telefónica, de una u otra manera, aceptó la ejecución del contrato sin la prestación efectiva de las dos (2) primeras garantías [el cumplimiento de sus obligaciones y el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones a su cargo]..., no se podría sostener lo mismo respecto de la caución que respaldaría el monto de los activos entregados, puesto que para su cumplimiento se había fijado un plazo que tan sólo venció -en cuanto al 100% del stock- el treinta (30) de septiembre de 2010, por lo que no podría censurársele a la sociedad agenciada que no le hubiera formulado reproche a su contratista, lo que efectivamente hizo cuando la obligación se hizo exigible, como lo revela la comunicación de 22 de octubre de 2010... (folios 340 y 341).

(iv) Ahora bien, es cierto que en el plenario está acreditado que Telefónica entregó el inventario inicial sin reclamar la garantía inaugural, y que tampoco requirió nuevos amparos en razón de estudios de créditos; no obstante, a partir de estas constataciones no es posible deducir que renunció a contar con las garantías reales que redujeran el riesgo crediticio originado en la entrega de equipos de comunicación.

Y es que, según la literalidad del contrato C-0346-10, las partes previeron diversas garantías para salvaguardar el inventario de la operación, sin que todas ellas se sometieran a idénticas reglas, ni que lo sucedido respecto a una sea predicable de las demás, como lo pretende incorrectamente el casacionista.

Basta clarificar que en la convención se previeron tres (3) mecanismos para mitigar los riesgos a los que se exponía Telefónica en razón de la entrega de los equipos móviles, a saber: (a) al inicio del contrato debía entregarse una garantía,

sin mayores particularizaciones, que serviría para establecer el cupo inicial del *stock*, el cual tendría una vigencia de tres (3) meses (literal f. del anexo n.º 1); (b) durante el desarrollo del contrato debían otorgarse garantías reales por el cincuenta por ciento (50%) y cien por ciento (100%) del *stock* (cláusula 10.3), según el tiempo de ejecución; y (c) para viabilizar la entrega de inventarios en lo subsiguiente, Telefónica previó que podría exigir *«en cualquier momento y acorde al análisis realizado sobre riesgo comercial, la constitución y entrega de garantías bancarias o reales que respalden su operación comercial en este canal»* (numeral e. del anexo n.º 1).

Véase que, si bien todas las garantías giran alrededor del *stock*, cada una tenía un objetivo puntual. La primera era temporal y buscaba limitar el número de aparatos que serían entregados; la segunda era permanente y permitía reducir el riesgo crediticio derivado de la detentación de los bienes por parte del agente comercial; y la última estaba sometida a un procedimiento interno de Telefónica para evaluar los riesgos comerciales de la operación.

En consecuencia, el comportamiento que la agenciada mostrara en relación con una de las garantías, mal podría extenderse a lo acontecido con las otras, so pena de incurrir en una mixtura que desdice del contenido negocial.

El casacionista incurrió en la denunciada amalgama, pues al tratar de justificar la falta de exigibilidad de las garantías reales, acudió a lo sucedido respecto a la inicial y las adicionales, sin considerar las disimilitudes entre ellas. En

efecto, en la demanda de casación se invocó lo sucedido respecto a la caución regulada en el literal f. del anexo n.º 1 del contrato, regla especial para el *stock* inicial, distante de las garantías reales. Además se invocó la declaración de Camilo Gutiérrez Toro, sobre el procedimiento para que el *área de riesgo operacional* o *riesgo crediticio* exigiera una garantía especial, lo que es propio del amparo reglado en el numeral e) del anexo n.º 1 de la convención.

Por tanto, argüir que Telefónica creó en Impulsando la confianza de que no exigiría amparos reales, con fundamento en que no reclamó la que serviría para fijar el inventario inicial o que faltó el estudio de riesgos, trasluce una confusión entre todos estos instrumentos de mitigación de riesgo.

En este sentido, que el sentenciador de alzada omitiera referirse a las últimas materias, no constituye un error de juzgamiento que habilite la anulación del fallo, sino que encuentra justificación en el hecho de que la única cuyo incumplimiento se reprochó fue la relativa a los inventarios efectivamente entregados.

En todo caso, conviene señalar que (i) el testigo Gutiérrez Toro fue claro en manifestar que no le constaba si se requirió a Impulsando para que satisficiera la garantía real, pues esta labor estaba en cabeza del «*área gestora que era la comercial que era la responsable de la ejecución del contrato y de asegurar que esos ítems estuvieran cubiertos, entonces no sabría decirle si hubo una solicitud expresa*» (audiencia 11 de

diciembre de 2017, folios 626-628 del cuaderno 1-2), de allí que su atestación resulte insuficiente para derruir la supuesta ausencia de exigibilidad de la garantía por su abandono o indeterminación, como lo pretende erradamente la casacionista; y (ii) la pretensión de que los instrumentos reales se subordinaran a un estudio previo del área de riesgos, para definir la cuantía y su naturaleza, trasluce una desatención del contenido de la cláusula 10.3 del contrato, que fijó pautas objetivas para establecer su alcance.

(v) Rechazó la opugnante extraordinaria que conociera el monto del inventario, lo que hacía inviable constituir las garantías reales hasta tanto existiera un consenso entre las partes sobre el *quantum*, en soporte de lo cual transcribió varios acápites del testimonio de Camilo Gutiérrez Toro y una comunicación del 15 de octubre de 2010 dirigida a Telefónica.

Al margen de la hermenéutica de las pruebas invocadas, la alegación realizada en el remedio extraordinario deviene intrascendente frente al sentido de la decisión de instancia, por cuanto se sustenta en una premisa que contraviene el principio de buena fe y lealtad negocial, como es que el deudor de una obligación divisible, a pesar de conocer su obligatoriedad, puede abstenerse de pagarla cuando crea que el acreedor tiene dudas sobre su extensión.

En verdad, las reglas que gobiernan el pago indican que el sujeto pasivo debe cumplir con su débito una vez se hace exigible, so pena de incurrir en responsabilidad contractual por la desatención de sus obligaciones.

Ahora bien, ciertamente el canon 1649 del Código Civil permite que el acreedor cuestione la completitud del pago; pero aún en este último caso, la corrección negocial reclama que el *solvens* extinga, o propenda por la extinción, de la parte indiscutida del débito. Máxima que encuentra apoyo en las reglas del pago por consignación (artículos 1656 y siguientes del estado civil)⁵, así como en el canon 1650, según el cual: «*Si hay controversia sobre la cantidad de la deuda, o sobre sus accesorios, podrá el juez ordenar, mientras se decide la cuestión, el pago de la cantidad no disputada*»; directrices cuanto más aplicables para los casos en que el deudor voluntariamente pretenda cumplir con la obligación a su cargo, a lo cual ciertamente podrá oponerse el acreedor, punto que no fue objeto de demostración en el *sub examine*.

Y es que, como en la comunicación de 25 de noviembre de 2010 Impulsando asintió conocer que era responsable de 55.773 series físicas de equipos móviles al 30 de septiembre de esa anualidad, desveló que tenía la información necesaria para constituir la garantía real reclamada, como solución de la obligación que convencionalmente adquirió, sin que las dudas en torno a su completitud constituyeran una causal de justificación para el incumplimiento, máxime porque la foliatura no da cuenta de que Telefónica elevara un rechazo sobre el cumplimiento voluntario intentado por la obligada.

⁵ «*La consignación es el depósito de la cosa que se debe, hecho a virtud de la repugnancia o no comparecencia del acreedor a recibirla, y con las formalidades necesarias, en manos de una tercera persona*» (artículo 1657 del Código Civil).

Así lo concluyó razonablemente el Tribunal en la sentencia confutada:

[L]a prestación de tal garantía [era] asunto de la mayor importancia, sin que la demandante pueda aducir que no tenía conocimiento de ese deber de prestación, o que se enteró en forma tardía, porque aparece previsto -en forma explícita- en el contrato que ella suscribió. Y si Impulsando, durante los más de cinco (5) meses de vigencia del contrato, tuvo un stock a su disposición, tampoco puede tratar de justificar su incumplimiento en que no supo cuál era el inventario que debía respaldar (folio 341 del cuaderno 17).

Más aún, aunque en gracia de discusión se aceptara que existían dudas fundadas sobre la extensión del amparo, lo cierto es que la buena fe reclamaba que la agente comercial promoviera la intervención de la Telefónica para clarificar la materia, sin esperar a la extinción de la operación comercial para plantear su punto de vista, como se explicó al analizar lo relativo al deber de colaboración.

En suma, como Impulsando, en razón de la ejecución del contrato, tenía el control del inventario físico de los equipos de comunicación, a partir de lo cual podía establecer su valor, como en efecto lo hizo para el 25 de noviembre de 2010, debió constituir las garantías reales a que se refiere la cláusula 10.3 del contrato o, por lo menos, propender por su cumplimiento suscitando la intervención efectiva y oportuna de Telefónica; la falta de una actuación en el sentido indicado, demuestra el incumplimiento negocial que fue reconocido en la sentencia de alzada.

2.1.4. Lo expuesto permite descartar la configuración de los errores de hecho denunciados por la impugnante extraordinaria, en tanto las pruebas obrantes en el plenario, en el contexto del ordenamiento jurídico nacional, dan cuenta de que Impulsando incumplió el deber de custodiar el inventario entregado para el desarrollo de la agencia comercial, así como la constitución de las garantías reales para salvaguardar su indemnidad.

2.2. Proceso para la radicación y pago de facturas.

2.2.1. En el contrato de agencia se previó que Impulsando, en razón de sus labores, recibiría una retribución *«conforme aparece estipulada en el Anexo 2 – Remuneración»* (cláusula 5.1. del contrato C-0346-10).

Conforme al adjunto, este estipendio fue disgregado en *remuneración básica y bonificaciones*. La primera correspondía a *«la suma mensual, la cual será determinada teniendo en cuenta el número de nuevas conexiones efectuadas por el contratista durante el respectivo mes»* (folio 37). Las segundas, también conocidas como remuneración adicional o complementaria, incumbía a los *premios* por *«la permanencia de los suscriptores de personas presentadas por el contratista y la productividad y nivel de capacitación de su personal»* (numeral 2.5 del anexo n.º 2, *ibidem*), disgregados en bono

prepago⁶, bono por tráfico⁷, bono cumplimiento voz⁸, bono cumplimiento datos⁹, y bono cobertura¹⁰ (folios 43 a 41 *ejusdem*).

Para la liquidación de estos valores, en el contrato se previó el siguiente trámite:

Cada mes al cierre de operaciones del contratista en los puntos de venta, Telefónica Móviles efectuará una estimación de la contraprestación que corresponde a cada uno de los almacenes de cadena..., la cual, respectivamente, será tomada en cuenta en el proceso de determinación de la remuneración del contratista sobre el mismo mes de operación. Una vez que Telefónica Móviles cuente con el valor exacto de dicha contraprestación, Telefónica Móviles hará el debido ajuste (abonando o descontando) en la liquidación de la remuneración del contratista del mes siguiente. El tiempo límite de entrega de objeciones por parte del contratista... será de diez (10) días hábiles (folio 29 del cuaderno 1-1).

De forma más detallada, en el apéndice se hizo la explicación sucesiva:

Dentro del mes calendario inmediatamente siguiente, Telefónica Móviles pondrá la liquidación del valor de la remuneración básica a disposición del contratista, en el lugar que le señale para el efecto. Este dispondrá de cinco (5) días hábiles para entregar en las oficinas de Telefónica Móviles, un escrito detallado con las objeciones que estime pertinentes a la liquidación..., vencidos los cuales, si no se presentan, se entenderá que la acepta como correcta y que por consiguiente, renuncia a cualquier revisión o reclamación posterior sobre ella. El

⁶ Treinta por ciento (30%) de las recargas de los clientes de los siguientes seis (6) meses.

⁷ Tres por ciento (3%) de la facturación mensual para clientes prepago residencial y el dos punto cinco por ciento (2.5%) para clientes prepago empresas o personas jurídicas durante los dieciocho (18) meses siguientes de la nueva suscripción.

⁸ Diez por ciento (10%) de las activaciones prepago si cumple el plan comercial.

⁹ Diez por ciento (10%) de las activaciones prepago si cumple el plan comercial.

¹⁰ Diez por ciento (10%) por activaciones donde se instale una celda nueva.

contratista no podrá facturar a Telefónica Móviles sino una vez que ésta haya efectuado la liquidación correspondiente.

*En caso de que el contratista presente objeciones a la liquidación de Telefónica Móviles, **se podrá tramitar la factura correspondiente a la parte no discutida.** Para resolver las objeciones, las partes se reunirán y buscarán de buena fe, solucionar sus diferencias... **Solucionada la controversia, el contratista presentará la factura correspondiente** o, si resultare un saldo favorable a Telefónica Móviles, le pagará dicho monto contra la presentación de la factura correspondiente...*

*Condición para pago de la factura.- La obligación de Telefónica Móviles de efectuar cualquiera de los pagos a que esté obligada queda sujeta a la condición de que **el contratista presente, en las oficinas de Telefónica Móviles ubicadas en Bogotá, D.C., la respectiva factura** dirigida a Telefónica Móviles Colombia S.A. y con el lleno de los requisitos legales... **Los pagos se efectuarán dentro de los treinta (30) días siguientes a la correcta presentación de la factura** (negrilla fuera de texto, numerales 2.3. y 2.6. del anexo n.º 2, folio 38).*

Dicho en breve, Impulsando tenía derecho a una doble remuneración: la básica, correspondiente a un porcentaje sobre el valor de los nuevos equipos y planes vendidos; y las bonificaciones, soportadas en metas de cumplimiento.

Para el surgimiento de estos deberes, a título de condición suspensiva, se pactó el agotamiento del subsiguiente trámite:

(i) Preliquidación de las comisiones, dentro del mes siguiente al cierre del período a facturar, la cual debía realizarse por Telefónica y divulgarse en su sistema de información;

(ii) Objeciones a la preliquidación por parte de la agente comercial, dentro de los cinco (5) días posteriores a la publicación;

(iii) Radicación de la factura en las oficinas de Telefónica en la ciudad de Bogotá, ora por los valores no discutidos o por los resultantes después de agotado el proceso de discusión;

(iv) Pago efectivo del título valor dentro de los treinta (30) días posteriores a la radicación; y

(v) Conciliaciones entre las facturas, objeciones y reportes del área de planificación comercial, tendientes a lograr reliquidaciones en favor o en contra de la agente comercial.

En el *sub examine* la señalada tramitación fue observada desde el inicio del contrato -mayo de 2010-, y hasta su finalización -octubre de 2010-, como se expresa en la repetida divulgación de preliquidaciones, radicación de facturas y reliquidaciones (folios 634 a 683 del cuaderno 1-2).

Sin embargo, la demandante alegó que Telefónica retrasó ilícitamente el tiempo de facturación, para el mes de octubre de 2010, en desatención de la práctica establecida entre las partes y con el objeto de presionar a Impulsando para que asumiera obligaciones ajenas, en fundamento de lo cual invocó múltiples medios suasorios, los cuales consideró indebidamente valorados por el Tribunal.

2.2.2. Para dilucidar conviene sistematizar la información contenida en las órdenes de pedido de Telefónica identificadas con los n.º 4800589118, 4800602941, 4800609575, 4800610338, 4800610352, 4800621519, 4800627280, 4800627504, 4800639441, 4800646831, 4800651448, 17960, 4800663775 y 4800664371, de acuerdo con los períodos de remuneración causados, los días de divulgación de la información sobre comisiones y el interregno entre unos y otros, a saber:

<i>Período de causación (2010) / concepto</i>	<i>Publicación de preliquidación por Telefónica</i>	<i>Días entre el cierre y la publicación</i>	<i>Folios (cuaderno 1- 2)</i>
1-15 may. / remuneración básica.	20 may.	5 días	634-635
16-30 may. / remuneración básica.	1 jun.	1 día	637-638
1-30 may. / remuneración básica y bonos.	16 jun.	16 días	640-641
1-15 jun. / remuneración básica.	17 jun.	2 días	643-644
1-30 may. / remuneración básica y bono restante.	17 jun.	17 días	646-647
16-28 jun. / remuneración básica.	1 jul.	3 días	649-650
1-15 jul. / remuneración básica.	16 jul.	1 día	652-653
1-30 jun. / remuneración básica y bonos.	16 jul.	16 días	655-656
1-31 jul. / remuneración básica.	2 ag.	2 días	658-659
1-31 jul. / remuneración básica y bonos.	20 ag.	20 días	661-662

<i>Período de causación (2010) / concepto</i>	<i>Publicación de preliquidación por Telefónica</i>	<i>Días entre el cierre y la publicación</i>	<i>Folios (cuaderno 1- 2)</i>
1 jun. - 31 jul. / ajuste margen.	20 ag.	20 días	664-665
1-31 jun. / ajuste comisión y bono.	20 ag.	20 días	667-668
1-31 ag. / remuneración básica y bonos.	16 sep.	16 días	670-671
1-31 ag. / remuneración básica.	16 sep.	16 días	673-674
1-30 sep. / remuneración básica y bonos.	22 oct.	22 días	676-678
1-30 sep. / ajuste remuneración básica.	22 oct.	22 día	682-683

De estos insumos demostrativos descuello que:

(i) Telefónica subió las preliquidaciones a su sistema de información sin exceder el término dispuesto en el contrato (mes siguiente al cierre del período);

(ii) en los meses de mayo y junio la preliquidación del estipendio básico se hizo por períodos quincenales, mientras que en julio, agosto y septiembre por mensualidades;

(iii) la tasación de las bonificaciones siempre se realizó por meses causados;

(iv) la preliquidación podía acotarse a la remuneración básica o ser comprensiva adicionalmente de las bonificaciones, sin que haya una dinámica decantada entre

los sujetos negociales al respecto. Así, del total de catorce (14) tasaciones efectuadas, descontado lo acaecido con las comisiones de septiembre y octubre por ser las que se encuentran discusión, siete (7) se limitaron a la remuneración básica, mientras que las restantes -siete (7)- fueron comprensivas de todos los conceptos;

(v) cuando el único componente a tasar era la asignación básica, el promedio de días que demoraba subir la preliquidación al sistema era de cuatro punto tres (4.3) -antes de las comisiones de septiembre y octubre-;

(vi) tratándose de preliquidaciones comprensivas de remuneración básica y bonificación, o ajustes, el promedio de días para la publicación era de dieciocho (18) días -sin considerar las comisiones de septiembre y octubre-;

(vii) las liquidaciones de los meses de mayo y junio respondieron a la misma dinámica: la remuneración básica se calculó por quincenas y esta información se publicó por Telefónica en un promedio de tres (3) días después del cierre; las reliquidaciones y bonificaciones se tasaron mensualmente y la divulgación se dio dieciséis punto cinco (16.5) días más tarde de la data de cierre. A partir de las comisiones de julio la agenciada desveló un comportamiento diferente: pasó a liquidar la remuneración básica por períodos mensuales y de forma agrupada con las bonificaciones, lo que se tradujo en que el tiempo de publicación fuera en promedio de dieciocho (18) días;

(viii) la liquidación correspondiente a las comisiones causadas en septiembre conservó la tendencia que principió en julio: mensualizada, integrada -incluye remuneración básica y bonificaciones-, y divulgada después de la primera quincena.

Este contexto descubre que Telefónica, al abrigo de las estipulaciones negociales, se abrogó la facultad de realizar la preliquidación de la remuneración básica de forma aislada o concentrada con las bonificaciones, siendo usual que las primeras se hicieran en un corto tiempo, mientras que las segundas reclamaban un tiempo superior que fluctuó entre 16 y 20 días.

Además, se descarta la existencia de una práctica comercial entre las contratantes, indicativa de que la agenciada estuviera obligada a calcular o publicar el estipendio básico en una data determinada o sin exceder un plazo máximo.

De allí que el Tribunal, en el fallo censurado, pusiera de presente que:

[L]as pruebas recaudadas no permiten afirmar que Telefónica siempre liquidó dentro de los primeros 15 días de cada mes, pues si se miran bien las cosas, la información correspondiente a mayo de 2010, se publicó los días 16 y 17 de junio siguiente...; la de junio, el 16 de julio y la de agosto, el 16 de septiembre..., por lo que no resulta extraño -y mucho menos violatorio del contrato- que al mes de septiembre se liquidara, como se hizo, el 22 de octubre siguiente... Al fin y al cabo, se insiste, la liquidación del valor de la remuneración básica debía ponerse a disposición del contratista 'dentro del mes calendario inmediatamente siguiente' (folios 338 y 339 del cuaderno 17).

2.2.3. La impugnante extraordinaria se opuso al colofón precedente, previa invocación de las órdenes de pago n.º 4800580118, 4800602941, 4800610338, 4800621519, 4800627280, 4800627504 y 4800639441, por cuanto *«las comisiones y bonificaciones del agente se liquidaban quincenalmente e, inclusive, se facturaban, previa información de Telefónica, en no más de los 5 días siguientes, usualmente uno o dos. Eso ocurrió hasta cuando la agenciada pretendió achacarle deudas ajenas a la demandante»* (folio 32 del cuaderno Corte).

El razonamiento compendiado, a pesar de su asertividad, tiene como cimiento una lectura parcializada de los documentos que dan cuenta del proceso de facturación, con el fin de relieves los que sirven a la tesis jurídica de la demandante y en olvido de los que muestran un colofón diferente.

Y es que, como se explicó anteladamente, el tiempo de publicación de las preliquidaciones era diferente según la remuneración se limitara a la básica o, en adición, incluyera las bonificaciones. Así para las primeras, como lo señala el casacionista, el término era muy breve; pero no sucede lo mismo respecto a las segundas, ya que éstas requerían un tiempo superior, como se advierte de las realizadas para los períodos de mayo, julio y agosto, que se subieron al sistema diecisiete (17), veinte (20) y dieciséis (16) días después del cierre, en su orden.

Por tanto, se descarta que Telefónica hubiera generado una confianza legítima en Impulsando, en el sentido de que el valor de las comisiones se divulgaría en un plazo de cinco (5) días; en realidad, en el desarrollo del contrato las publicaciones se efectuaron en diversas datas, que dependían de la forma en que Telefónica acometiera la tasación.

Es cierto que la difusión de la preliquidación, hasta septiembre de 2010, no excedió el día veinte (20) del mes, mientras que en octubre se realizó el veintidós (22), lo que evidencia una dilación de dos (2) días frente al máximo histórico. Sin embargo, este aumento no puede calificarse como contrario al principio de la buena fe, no sólo por la cortedad de la diferencia -tan sólo dos (2) días-, sino porque las fluctuaciones eran de consabida aparición, al punto de que no había un día cierto para la socialización de las preliquidaciones en el sistema.

2.2.5. Ahora bien, la invocación realizada por la demandante a las atestaciones de Luis Carlos Díaz, José Antonio Currea Díaz, José Cuellar y Nohora Beatriz Torres Triana, con el fin de demostrar la existencia de una confianza legítima sobre la poquedad del plazo para subir la preliquidación, carecen de la aptitud para desconocer lo que desvelan los documentos.

2.2.5.1. Recuérdate que, de acuerdo con el anexo n.º 2 del contrato C-0346-10, dentro del proceso de facturación se previó que, «*d]entro del mes calendario siguiente, Telefónica*

Móviles [debía poner] la liquidación del valor de la remuneración básica a disposición del contratista, en el lugar que le señale para el efecto» (folio 38 del cuaderno 1-1).

El sentido natural de esta estipulación traduce que la agenciada, antes de finalizar el mes siguiente al que es objeto de facturación, tenía el deber de divulgar a la agente comercial la preliquidación de la remuneración causada, por el sistema de información que le fuera señalado. Total, la locución preposicional «*dentro de*», significa «*el término de un período de tiempo visto desde la perspectiva del presente*»¹¹.

Estipulación que no fue objeto de modificación, de allí que su valor jurídico se mantuviera indemne hasta la finalización del contrato, en aplicación del principio del *pacta sunt servanda* contenido en el artículo 1602 del Código Civil.

En consecuencia, las manifestaciones de los testigos devienen intrascendentes para desdecir del contenido negocial pactado, máxime con los escritos aportados al proceso los que dan cuenta de que Telefónica cumplía con esta carga en cualquier momento, aunque de forma previa al vencimiento del plazo contractual.

2.2.5.2. Además, los relatos de los deponentes son imprecisos respecto a la existencia de la práctica negocial reclamada por Impulsado.

¹¹ Primera acepción del Diccionario de la Lengua Española, *op. cit.*

En efecto, Luis Carlos Díaz, director de Mercadeo de Telefónica, al referirse a este asunto indicó: «*nosotros lo que hacíamos era cerrábamos el mes, más o menos el día cinco (5); a partir del día esperábamos el reporte de las cadenas en donde estaba lo que ellos veían a través de su sistema Pos, y durante los siguientes 15, 10, 15 días hacíamos nosotros un proceso de conciliación*», lo cual se traduce en que sólo con posterioridad -a partir del día dieciséis (16)- resultaba dable desvelar la información de las preliquidaciones.

Así lo explicó a renglón seguido el deponente: «*Lo que teníamos era un acuerdo con los agentes comerciales... Si las ventas eran muy pocas... uno alcanzaba a tener las ventas ya listas y calculadas para publicar el día 10; **Pero si las ventas eran muy grandes, tomábamos hasta el día 20, 25 en cada uno de ellos***» (negrilla fuera de texto, audiencia de 5 de mayo de 2017, folios 568 a 570 del cuaderno 1-2).

A su vez José Antonio Currea Díaz historió:

Nosotros tenemos una herramienta que es la extra net, donde se les publican las obligaciones al tercero y con base en eso hay unos períodos de objeción a esos cargos que se les están enviando a los terceros para que ellos objeten y empiecen y ya puedan producir su factura, para que Telefónica proceda a hacer el pago...

*Normalmente las publicaciones a la red comercial **se hacían en los primeros doce (12), en los primeros doce (12) o quince (15) días**, puesto que nuestro cierre contable de la facturación va hacia el día veinte (20) aproximadamente para proceder a hacer los pagos. **Es más o menos los tiempos que manejamos como compañía...*** (negrilla fuera de texto, audiencia 10 de noviembre de 2017, folios 604 a 605 del cuaderno 1-2).

Remárquese que estos testigos son coincidentes en señalar que Telefónica requería de plazos más o menos alargados para subir la información a la *extranet*, atendiendo a variables ajenas a su actividad, como la fecha en que las grandes superficies remitieran la información o la cantidad de datos a procesar, lo que descarta que asintieran en que existió una práctica comercial de hacerlo en un período de cinco (5) días.

Luego, que los deponentes señalaran que lo usual era que los procesos internos se hicieran dentro de los primeros diez (10) o quince (15) días del mes para lograr que los contratistas conocieran las comisiones, no excluye la admisión de uno diferente en casos inusuales, como la demora de los almacenes de cadena o el aumento en las ventas.

La declaración de José Cuellar Anastasio, en su calidad de trabajador de Impulsando, tampoco suministra perspicuidad, pues si bien aseguró que «[s]e acordó con Telefónica que ese proceso [divulgación de las preliquidaciones] no fuera mayor a 15 días del mes siguiente», lo cierto es que a renglón seguido admitió que «[t]odas esas comisiones eran liquidadas por Telefónica una vez finalizado el mes **en el transcurso del mes siguiente**» (negrilla fuera de texto, audiencia de 5 de mayo de 2017).

Lo mismo señaló Nohora Beatriz Torres Triana, representante legal de Telefónica: «la información para que ellos pudieran facturar [se refiere a Impulsando] se tenía que dar

dentro de los treinta (30) días siguientes a que se terminara el respectivo mes» (audiencia de 27 de octubre de 2016, folios 532 a 534 del cuaderno 1-2). Incluso, frente a la pregunta «diga como es cierto, si o no, que durante el transcurso de toda esta relación comercial la información que suministraba Telefónica para hacer la facturación, venía presentándose durante los primeros quince (15) días del mes siguiente a las ventas hechas por Impulsando», clarificó que «efectivamente se hacía dentro del término de los treinta (30) días que concedía el contrato para hacerlo» (ejusdem).

Trasluce, entonces, que para estos últimos deponentes era innegable el valor normativo de las cláusulas contractuales, en particular, el plazo para divulgar el cálculo de las comisiones -dentro del mes siguiente-, lo que desvirtúa una práctica comercial que lo redujera de facto, menos aún, al quinto día siguiente al cierre.

2.2.5.3. Descartado un cambio de actitud de la demanda respecto a la data de publicación de las órdenes de pedido, por sustracción de materia deviene inocuo referirse a las pruebas que pretenden demostrar la finalidad de dicho comportamiento, lo que descarta un yerro por pretermisión o tergiversación probatoria.

2.2.6. Las consideraciones precedentes desvirtúan que Telefónica fuera la primera que incumplió sus obligaciones en el proceso de facturación, como acertadamente lo concluyó el sentenciador de segundo grado en la providencia criticada.

2.3. Reducción del número de puntos de venta.

2.3.1. Según el contrato C-0346-10, Impulsando fue contratada para «*promover la comercialización de los productos y servicios de Telefónica Móviles en el espacio que Telefónica Móviles tiene disponible en la cadena de almacenes (grandes superficies): Éxito, Ley, Agaval, Almacenes Flamingo, Carrefour, Copservir, Distribuidora Rayco, Foto Japón, Nuevo Mercadefam, Coomultrasán y Olimpica (las cuales tienen en la actualidad 454 puntos de venta activos) **y de manera temporal, en las cadenas Alkosto, Home Center, La 14, Easy y Comfandi** (los cuales tienen en la actualidad 67 puntos de venta activos)*» (negrilla fuera de texto, folio 27 del cuaderno 1-1).

En la cláusula denominada «*objeto*» se reiteró que Impulsando prestaría sus servicios «**de manera temporal, en las cadenas Alkosto, Home Center, La 14, Easy y Comfandi** (los cuales tienen en la actualidad 67 puntos de venta activos)» (negrilla fuera de texto, folio 28).

De estas transcripciones deviene categórico que, desde la suscripción del contrato, la agente comercial conocía que los puntos de venta que estarían bajo su dirección serían reducidos; así se infiere de la utilización de la locución «*temporal*», que denota «*que pasa con el tiempo, que no es eterno*»¹².

¹² Cuarta acepción del Diccionario de la Lengua Española, *op cit.*

2.3.2. Según el dictamen pericial de Elsa Alix Pintor Deaza, al ser cuestionada «[s]i durante la vida del contrato C-0346-10 las cadenas atendidas por Impulsando aumentó o disminuyó y la causa de tal incremento o decremento», mostró que:

Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. reporta la información de cadenas y puntos de venta consolidado y detallado mes a mes en los cuales se desarrolló la gestión de promoción de comercialización de los productos y servicios de Colombia Telecomunicaciones desde mayo de 2010 hasta octubre y que a continuación se resumen así:

Almacenes	May.	Jun.	Jul.	Ag.	Sep.	Oct.
Agaval	3	3	3	3	3	3
Alkosto	32	31	31	3	0	0
Almacén Flamingo	7	7	8	8	8	8
Almacenes La 14	19	19	19	0	0	0
Almacenes Ley	22	23	23	23	23	23
Carrefour	84	84	72	72	72	72
Comfandi	11	11	4	0	0	0
Coomultrans	5	5	0	0	0	0
Coopservir	113	112	112	113	117	118
Easy	3	3	0	0	0	0
Éxito	106	110	110	92	92	95
Mercadefam	3	3	3	3	4	4
Olímpica	74	74	74	75	75	75
Rayco	14	14	14	14	14	14
Foto Japón	1	1	1	1	1	1
Hom[e]center	2	0	0	0	0	0
Foto del Oriente	74	75	74	74	79	80
Total puntos de venta	573	575	548	481	488	493

En el anterior cuadro se observa que el total de puntos de venta tiende a la baja, puesto que inicia con 573 y 575 para finalizar con 488 y 493, lo que equivale a decir que la media aritmética hacia arriba está al iniciar la serie, mientras que la media aritmética hacia

abajo está al final, el decremento indica, que la serie oscila en un 17.8% sobre la media (folios 492 y 493 del cuaderno 1-2).

2.3.3. La casacionista criticó la pretermisión del anterior medio de convicción, así como el hecho sexto de la demanda, porque el *ad quem* no consideró que la disminución de los puntos de venta traslucía un incumplimiento de Telefónica anterior a cualquiera de los achacados a aquélla.

2.3.3.1. Al respecto, procede señalar que en el veredicto censurado no se analizó el argumento que ahora se critica en casación, ni los medios suasorios invocados como sustento de al mismo, a pesar de haber sido enarbolados como reparos concretos contra la sentencia de primer grado.

Sin embargo, la mencionada pretermisión probatoria carece de trascendencia, en atención a su falta de idoneidad para modificar la decisión de alzada, ya que el contenido contractual y el dictamen pericial desvela que el proceder de Telefónica se ajustó a la convención.

2.3.3.2. Y es que, como ya se explicó, en el acuerdo de voluntades se instituyó que quinientos veintiún (521) puntos de venta serían entregados a Impulsando, cuatrocientos cincuenta y cuatro (454) de forma permanente y sesenta y siete (67) temporalmente; de lo que se infiere que era previsible una reducción de, por lo menos, un trece por ciento (13%).

Suceso que se cristalizó, en tanto las góndolas entregadas transitoriamente en Alkosto, Homecenter, La 14,

Easy y Comfandi, según el informe pericial, dejaron de ser administradas por Impulsando en agosto de 2010, lo que se tradujo en una disminución en cuarenta y ocho (48) puntos de venta, en comparación con los que principiaron en mayo.

En consecuencia, no puede existir una desatención contractual cuando se consuma lo expresamente previsto en el escrito obligacional.

2.3.3.3. Agregase que la inmutabilidad en los puntos de venta no era una condición ingénita del contrato de agencia, pues desde el inicio de la operación se desveló sobre su variabilidad, como refulge del hecho de que los señalados en el contrato -quinientos veintiuno (521)- se superaron al cierre del primer mes, hasta arribar a quinientos setenta y tres (573), lo que razonablemente permitía anticipar sus oscilaciones venideras.

El dictamen pericial ratifica la anterior apreciación, pues el número de espacios mutó durante los seis (6) meses en que el contrato estuvo en vigor, pasando de quinientos setenta y tres (573), a quinientos setenta y cinco (575), quinientos cuarenta y ocho (548), cuatrocientos ochenta y uno (481), cuatrocientos ochenta y ocho (488) y cuatrocientos noventa y tres (493), sucesivamente.

Remarcase que no sólo hubo decrecimientos en los puntos de venta; por el contrario, para los últimos tres (3) meses hubo una ampliación progresiva, lo que descarta una

conducta encaminada a la menguar la labor de la agente comercial.

Proceder que, por demás, encuentra explicación en las facultades que la agenciada se reservó en las cláusulas 3 y 6 el contrato, a saber: *«el contratista además de cumplir con sus obligaciones de promoción y venta, se compromete de manera especial a actuar de conformidad con las indicaciones establecidas por Telefónica Móviles. **Telefónica Móviles podrá modificar dichas indicaciones** con la periodicidad que considere conveniente, de acuerdo con sus políticas generales, **y así lo acepta de manera expresa el contratista y renuncia a cualquier reclamación por tales modificaciones**», y «Telefónica Móviles **no se compromete** con el contratista... **a exclusividad** en el canal de grandes superficies»* (negrilla fuera de texto, folio 29 del cuaderno 1-1).

2.3.3.4. Deviene de lo expuesto que, como en el contrato se previó que el encargo sería transitorio respecto a algunas plazas y que la agenciada tendría una facultad de dirección sobre la labor de promoción, lo que rápidamente se materializó en la variación de los puntos de ventas, este desenlace no puede calificarse como un incumplimiento obligacional de Telefónica.

De esta forma se desvirtúa lo aseverado en los hechos sexto y séptimo del escrito genitor, según los cuales *«Telefónica incumplió el contrato C-0346-10 porque, desde el mes de junio de 2010, empezó a reducir de manera unilateral y gradual las*

cadenas de almacenes y puntos de venta que atendía Impulsando y pactados en la cláusula 1 del contrato C-0346-10», con el efecto de «una reducción gradual en la ventas y, por lo tanto, en las comisiones que recibía Impulsando» (folio 154 del cuaderno 1-1).

Se desecha, por esta senda, que Telefónica fuera la primera en incumplir sus obligaciones, de suerte que Impulsando estuviera eximida de hacerlo respecto al deber de conservación del inventario y la constitución de garantías, de allí que la preterición del *ad quem* resulte irrelevante.

2.4. Remuneraciones causadas y pendientes de pago.

2.4.1. De forma previa a resolver la acusación en este punto específico, conviene rememorar que el artículo 344 del Código General del Proceso ordena que la demanda de casación debe contener *«los cargos contra la sentencia recurrida»*, formulados *«por separado..., con la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara, precisa y completa»*.

Sobre estas exigencias la Sala ha dicho que emanan del principio dispositivo que campea los remedios extraordinarios (SC4829, 14 nov. 2018, rad. n.º 2008-00129-01), el cual impone a los recurrentes la definición y delimitación de los contornos de las acusaciones, sin que sea dable que los jueces las corrijan o complementen; esto debido a que *«el principio dispositivo... le da preponderancia al interés del recurrente*

como elemento delimitador del objeto del recurso» (SC156, 20 jun. 1991, exp. n.º 2897).

En concreto, frente a la completitud, se ha asegurado que *«[u]na acusación incompleta, esto es, una imputación en casación que deje intacto un argumento del Tribunal que por sí mismo preste base suficiente al fallo, es inane porque la Corte, dado lo dispositivo del recurso, no puede de oficio enmendar o suplir la omisión o falencia en que incurrió el censor» (SC563, 1º mar. 2021, rad. n.º 2012-00639-01); dicho en positivo, «los cargos [deben ser] idóneos, en el sentido de que combatan todos los fundamentos esgrimidos como soporte de la decisión de instancia, pues de quedar en pie alguno de ellos será suficiente para mantener la determinación que pretende anularse» (SC, 5 ab. 2021, rad. n.º 2006-00215-01).*

2.4.2. En desatención de este requisito la casacionista, en su embate, se limitó a invocar múltiples medios suasorios -estado de cuenta a diciembre de 2010, testimonios de José Antonio Currea Díaz y Camilo Gutiérrez Toro, y peritaje de Elsa Alix Pintor Deaza-, así como el deber de decretar pruebas de oficio, con el fin de insistir en que debió reconocerse el bono residual en su favor, sin criticar el argumento nuclear del Tribunal para rehusar este pedimento.

2.4.2.1. En efecto, el *ad quem*, en la providencia de 2 de octubre de 2018, al analizar las bonificaciones pendientes de pago a la terminación del contrato, estimó:

[P]or su importancia para dilucidar este punto de la apelación, es útil recordar que las bonificaciones aludidas se sujetaron a determinados condicionamientos. El siguiente cuadro ilustra esos criterios de liquidación:

Clase de bono	Criterios para su liquidación...
Bono por tráfico	• Se pagaría una suma mensual por cada cliente que hubiere activado el servicio de telefonía móvil celular y que, además, esté al día en el pago de sus facturas. • La suma corresponde al 3% de la facturación para clientes postpago residencial y 2.5% para clientes postpago empresas o personas jurídicas. • Se toman los valores efectivamente recaudados por Telefónica...

Es claro, entonces, que **tales bonificaciones fueron supeditadas al cumplimiento de ciertas metas y requisitos que, debe reconocerse, no fueron acreditadas en el proceso** (CGP, artículo 167) por lo que no había lugar a su reconocimiento, menos aún por la vía de promediar las cifras que se pagaron durante los meses anteriores a octubre de 2010, habida cuenta que esa forma de proceder desconocería las referidas condiciones de liquidación.

A manera de ejemplo, **el dictamen pericial no permite establecer cuál fue el número de clientes que activó el servicio de telefonía móvil celular mientras estuvo vigente el contrato, menos aún cuántos de ellos estuvieron al día en el pago de sus facturas**; esa prueba tampoco suministra información sobre el volumen de activaciones en planes postpago de voz y de datos, **ni del cumplimiento del plan comercial de ventas o del presupuesto asignado o de las ventas legalizadas**; lo propio cabe afirmar frente a los requisitos del bono nueva cobertura (negrilla fuera de texto, folios 347 a 349 del cuaderno 17).

Dicho en breve, el juzgador de segundo grado echó de menos la prueba de las condiciones requeridas para la causación del bono por tráfico (o residual), esto es, el número

de clientes que activaron el servicio en vigencia de la agencia comercial y que pagaron oportunamente sus facturas, sin que la proyección histórica realizada por la experta perito sirviera para definir estas variables.

2.4.2.2. La casacionista, en lugar de refutar el razonamiento precedente, se limitó a invocar las probanzas que, en su criterio, demuestran el valor adeudado, sin evidenciar aquellas que prueban el cumplimiento los elementos para el surgimiento de la remuneratorio a cargo de Telefónica y en favor de Impulsando. Huelga explicarlo, en lugar de evidenciar cómo surgió el deber contractual y su extensión, con el fin de derruir el núcleo de la sentencia confutada, se centró en probar el monto de la deuda, en un evidente desenfoque.

Y es que, el estado de cuenta, únicamente muestra el saldo por *bonos 6 meses* y *bonos 18 meses*, sin puntualizar la forma en que se satisficieron los requisitos para su reconocimiento. Lo mismo sucede con las declaraciones de José Antonio Currea Díaz y Camilo Gutiérrez Toro, las cuales versaron sobre el valor contenido en el estado de cuenta, sin desvelar el número de abonados que oportunamente pagaron sus facturas y, como consecuencia, dieron nacimiento a la remuneración reclamada.

Lo mismo sucede con la peritación de Elsa Alix Pintor Deaza, quien hizo una proyección de las bonificaciones históricas por tráfico para calcular las venideras,

distanciándose del procedimiento fijado en el contrato para su tasación, como expresamente lo reprochó el sentenciador, aspecto sobre el que no se alzó ningún cuestionamiento en la senda extraordinaria.

Itérese, la impugnante olvidó cuestionar el centro del razonamiento judicial de segundo grado, razón para rehusar su estudio por insustancialidad, pues el fallo censurado, en este punto específico, se mantendrá incólume al quedar soportado en el motivo no criticado.

2.4.3. Se agrega a lo dicho que la casacionista acudió a alegaciones novedosas en esta materia, distantes de las argüidas como reparos concretos contra la providencia de primera instancia, en desatención del numeral 2º del artículo 346 del Código General del Proceso, el cual prescribe: *«La demanda de casación será inadmisibile... [c]uando en la demanda se planteen cuestiones de hecho o de derecho que no fueron invocadas en las instancias»*.

Total que cuando *«un alegato [es] novedoso, impide a la Corte hacer un pronunciamiento de fondo porque, como lo ha puntualizado de antaño, avalar en el curso del juicio una situación fáctica y criticarla sorpresivamente en esta sede extraordinaria denota incoherencia en quien así procede, actuar que por desleal no es admisible como quiera que habilitaría la conculcación del derecho al debido proceso de su contendor, habida cuenta que éste vería cercenada la oportunidad de defensa regulada en la segunda instancia del proceso,*

característica que no tiene el recurso de casación» (SC1084, 5 ab. 2021, rad. n.º 2006-00125-01).

Esto fue lo sucedido en relación con los denunciados errores por no decreto de pruebas de oficio, desconocimiento del valor probatorio de la contabilidad o la preterición de la declaración de Camilo Gutiérrez Toro, pues los mismos no se arguyeron al censurar la decisión de primera instancia que negó la condena por *bono residual* o *bono por tráfico* (cfr. folio 745 del cuaderno 1-1).

2.4.4. Con todo, aunque se dejaran de lado los dislates técnicos antes denunciados, lo cierto es que no se configuraron las pifias de hecho y de derecho denunciadas.

2.4.4.1. Es cierto que en el expediente reposa la comunicación de 1º de diciembre de 2010, dirigida por Telefónica a Impulsando, en la cual se adjuntaron «*los estados de cuenta correspondientes a las liquidaciones de los siguientes contratos de agencia suscritos con la sociedad por usted representada:... Contrato No. C-0346-10*» (folios 101 y 102 del cuaderno 1-1).

En apoyo de este valor se arrimó una relación de cuantías, discriminadas entre remuneración y descuentos, a saber:

<i>Remuneración a favor del tercero</i>	<i>Cuenta por pagar:</i>
<i>Bonos 6 meses</i>	<i>\$520.000.000</i>
<i>Bonos 18 meses</i>	<i>\$326.000.000</i>

<i>Comisiones netas sep. 2010</i>	<i>\$916.197.447</i>
<i>Comisiones netas oct. 2010</i>	<i>\$283.761.678</i>
<i>Cesantía</i>	<i>\$517.637.438</i>
<i>Total remuneración a favor del tercero</i>	<i>\$2.563.569.563</i>
<i>Descuentos al tercero</i>	<i>Cuentas por cobrar</i>
<i>Certificado digital</i>	<i>\$-114.165.906</i>
<i>Penalización SIM</i>	<i>\$-264.638.366</i>
<i>Cartera (penal, CIF, fraude)</i>	<i>\$-3.517.530</i>
<i>Fraude nov. 2010</i>	
<i>Consumo</i>	<i>\$-32.341.192</i>
<i>Subsidio</i>	<i>\$-28.109.010</i>
<i>Total descuentos al tercero</i>	<i>\$-442.372.004</i>
<i>Saldo</i>	<i>\$2.120.824.559</i>

A renglón seguido Telefónica manifestó que estos valores serían compensados, para arribar a «un saldo pendiente a cargo de VAI»:

	<i>Contrato</i>	
<i>Impulsando – agente retail</i>	<i>C-0346-10</i>	<i>\$2.563.596.563</i>
<i>Impulsando – agente</i>	<i>C-0884-07</i>	<i>\$295.809.956</i>
<i>Impulsando – agente retail</i>	<i>C-0346-10</i>	<i>\$-442.772.004</i>
<i>Impulsando – agente</i>	<i>C-0884-07</i>	<i>\$-502.391.581</i>
		<i>\$1.914.242.934</i>
<i>VAI</i>	<i>C-0432-07</i>	<i>\$225.412.109</i>
<i>VIA</i>	<i>C-0277-09</i>	<i>\$0</i>
<i>VAI monto retenido por VAI de pagos Éxito</i>	<i>C-0432-07</i>	<i>\$-1539.182.210</i>
<i>Montos adeudados de acuerdo de pago VAI</i>	<i>C-0432-07</i>	<i>\$-600.472.833</i>
<i>Subtotal</i>		<i>\$0</i>
<i>VAI Saldo pendiente de pago \$601.511.374</i>	<i>C-0432-07</i>	<i>\$-1.038.514</i>
<i>VAI Montos adecuados de acuerdo de pago VAI</i>	<i>C-0432-07</i>	<i>\$-282.502.002</i>
<i>Saldo liquidación fraude</i>	<i>C-0432-07</i>	<i>\$-129.123.864</i>
<i>Penalizaciones comerciales VAI</i>	<i>C-0432-07</i>	<i>\$-1.971.606.076</i>
<i>VAI Pendiente de descuento</i>	<i>C-0277-09</i>	<i>\$-1.440.657.003</i>
<i>Saldo a favor de TMC</i>		<i>\$-3.824.927.459</i>

De estos documentos emana que Telefónica sostuvo que: (i) existían saldos pendientes en favor de Impulsando por bono de tráfico; (ii) a este valor, sumados otros, debían descontarse los provenientes de certificado digital, penalizaciones, cartera y fraude; (iii) estos montos debían ser compensados convencionalmente con los demás adeudados; y (iv) el importe final pretendido por Telefónica era sustancialmente superior al señalado por bonificaciones.

Por tanto, el estado de cuenta, lejos de mostrar que Telefónica reconociera su calidad de deudora de un importe determinado por bono residual, como lo reclama la casacionista, descubre su designio de fijar unos valores que sirvieran de sustrato a la compensación pretendida, incluyendo deducciones a realizar.

De allí que extraer uno de los componentes contenidos en la documentación, de forma desarticulada con los demás, desatiende su finalidad, como era, insístase, que la agenciada pretendía una compensación¹³ y obtener el pago de unos valores en su favor; además, dicha fragmentación desatendería que en el mismo escrito se anunciaron diversos descuentos, los cuales tenían incidencia en el valor adeudado, sin que la impugnante extraordinaria se esforzara por dilucidar el alcance real de la obligación insoluta.

¹³ «Cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación **que extingue ambas deudas**» (negrilla fuera de texto, artículo 1714 del Código Civil).

Descuella por esta senda que las probanzas que echó de menos el *ad quem* eran necesarias para dar cabida al reconocimiento pretendido por la demandante, con el fin de establecer su valor real y las deducciones que eran aplicables según las cláusulas negociales. Máxime porque en el contrato se previeron diversas reglas para prevención de fraudes, que tenían consecuencias directas sobre la remuneración a cancelar, a saber:

[A] partir de la fecha de comunicación de los casos de posible conducta irregular o constitutiva de fraude, el contratista tendrá la oportunidad de presentar las pruebas necesarias para evitar la penalización y el descuento...

En caso de ventas (nuevas conexiones, transacciones y/o operaciones comerciales) que puedan ser constitutivas de delitos, irregularidades o fraudes al contrato a los contratos de servicios o de compraventa... el contratista se obliga a pagar a Telefónica Móviles a título de sanción contractual los siguientes conceptos: (i) una suma equivalente al 100% de la remuneración por la venta pagada...; (ii) los valores incluidos en la factura del suscriptor por concepto de servicios de comunicaciones... Los anteriores valores serán facturados al contratista por parte de Telefónica Móviles (folios 47 y 48 del cuaderno 1-1).

Ni siquiera en aplicación de las normas sobre confesión, como lo pretende la recurrente, sería posible arribar a una conclusión disímil, por fuerza del principio de indivisibilidad, según el cual, esta prueba «*deberá aceptarse con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado*» (artículo 200 del Código de Procedimiento Civil y 196 del Código General del Proceso), que en el *sub examine* se traduce en que Telefónica reconoció tanto la obligación, como sus descuentos y su extinción por

compensación, razón para repudiar que pueda tomarse el primero de los elementos y obviarse los demás.

2.4.4.2. José Antonio Currea Díaz, al describir el contenido del mencionado documento, ratifica el anterior entendimiento, en tanto puso de presente que contiene «**una cuenta por pagar a favor de los señores... Impulsando o VAI, al tercero y así mismo...**, esto hace mención a una cuenta por pagar, de la compañía a los señores, como **abajo dice cuánto es la cuenta por cobrar de la compañía al tercero**» (audiencia 10 de noviembre de 2017, folios 604 a 605 del cuaderno 1-2).

El declarante asintió, entonces, en una correlación entre saldos, ingresos y deducciones, cuyo resultado final era favorable a los intereses de la agenciada. Ninguna manifestación hizo sobre la conformidad entre los saldos incorporados al estado de cuenta y el cumplimiento de los requisitos contractualmente establecidos para su cuantificación, menos aún respecto a la forma en que debían compatibilizarse las comisiones y los descuentos aplicables.

2.4.4.3. La atestación de Camilo Gutiérrez Toro esclarece aún más la situación, pues en su condición de responsable jurídico del contrato en Telefónica, ante la pregunta «ese estado de cuenta... es la **propuesta de liquidación**», respondió: «**sí, es una propuesta de conciliación** que de hecho Carlos Uribe lo que hace es recibirla y decir que va a revisarla con su equipo de trabajo... ese estado de cuenta que

era una propuesta inicial pues hubo unas que si quedaron en firme y unos pagos que sí se aplicaron a la cartera» (negrilla fuera de texto, audiencia 11 de diciembre de 2017, folios 626 a 628 del cuaderno 1-2).

Y al analizar la definitividad de las cifras aseguró: «yo sé que había unos valores que estaban determinados por el área de cartera, digamos que de esas conciliaciones hubieran logrado ponerse de acuerdo sobre los conceptos y los rubros, ***era un paso siguiente y hasta donde entiendo, eso no se dio***» (negrilla fuera de texto, *idem*).

Descuella de estas aseveraciones que el referido estado de cuenta era una un documento que buscaba fijar los contornos de una futura negociación, basado en la sumatoria de débitos y créditos, sin que pueda aseverarse que su cuantificación fue fruto de una verificación de los requisitos contractuales.

2.4.4.4. En el estudio pericial realizado por Elsa Alix Pintor Deaza se señaló como valor adeudado, por *bono residual*, la suma de \$77.792.775, que proyectados para «los seis [meses] que hacen falta para completar el tiempo del contrato» alcanza el precio de «\$337.792.726» (folios 489 y 490 del cuaderno 1-2).

Sin embargo, con ocasión de la solicitud de aclaración, la experta reliquidó al saldo con fundamento en el método «regresión progresiva múltiple», para extender el cálculo de

acuerdo con el numeral 2.2. del anexo n.º 1 del contrato, lo que arrojó como resultado la suma de «\$712.197.360» (folio 525 *idem*).

Significa que la profesional contable, en lugar de comprobar las condiciones señaladas contractualmente para la tasación del *bono por tráfico del servicio contrato (postpago voz y datos)*, insístase a riesgo de hastiar, el número de clientes que activaron el servicio de celular pospago en razón de la gestión comercial de Impulsando, el número de facturas que pagaron oportunamente y el valor cobrado por Telefónica por tráfico saliente, a partir de lo cual debía establecer el valor correspondiente «*al tres por ciento (3%) de la facturación mensual para clientes postpago residencial y el dos punto cinco por ciento (2.5%) para clientes postpago empresas o personas jurídicas*» (numeral 2.2. del anexo n.º del contrato C-0346-10, folio 43 del cuaderno 1-2), se limitó a acudir a un método estadístico, de lo cual extrajo un costo probable.

Este proceder, al margen de su valor estadístico, carece de justificación en el *sub examine*, en tanto la experta asintió en que tuvo a su disposición la contabilidad de Telefónica, como expresamente lo resaltó la casacionista, de la cual pudo extractar la información requerida para establecer si se cumplieron las condiciones para el nacimiento del deber remuneratorio y su cuantía, sin acudir a probabilidades que resultan completamente prescindibles. Especialmente, porque «*los procedimientos progresivos no dan ecuaciones de regresión óptimos... Dadas las correlaciones entre estas variables, es*

posible que quede sin incluirse una variable importante o que otras menos importantes entre en la ecuación»¹⁴.

Por tanto, ante el reconocimiento de un especial valor demostrativo de la contabilidad en los procesos entre comerciantes, al ser considerada «*plena prueba en las cuestiones mercantiles*» (artículo 264 del Código General del Proceso, antes 271 del Código de Procedimiento Civil), no encuentra asidero que siendo posible acudir a ella se sustituya por fórmulas matemáticas probabilísticas, como lo pretende la recurrente extraordinaria.

De esta forma encuentra respaldo lo señalado por el *ad quem* en el fallo censurado, en el sentido de que «*el dictamen pericial no permite establecer cuál fue el número de clientes que activó el servicio de telefonía móvil celular mientras estuvo vigente el contrato, menos aún cuántos de ellos estuvieron al día en el pago de sus facturas*» (folios 348 y 349 del cuaderno 17).

2.4.5. La deficiencia probatoria advertida no puede ser superada por medio del instituto de las pruebas de oficio, como de forma novedosa lo pretende la casacionista, por disposición de las reglas sobre carga de la prueba.

Total que, según el artículo 167 del Código General del Proceso (antes 177 del Código de Procedimiento Civil),

¹⁴ Naresk Malhotra, *Investigación de mercados, un enfoque aplicado*, ed. Pearson Educación, México, 2004, p. 520.

«incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagra el efecto jurídico que ellas persiguen», de allí que «la atribución para decretar pruebas de oficio no es ilimitada o absoluta, ni puede servir de pábulo para suplir la falta de diligencia de las partes, pues ‘de otra forma, se desdibujaría el equilibrio judicial que gobierna a los litigios y que impone respetar las cargas probatorias procesales que la normatividad vigente ha reservado para cada uno de los sujetos que intervienen en esa relación procesal (Sent. Cas. Civ. 23 de agosto de 2012, Exp. 2006 00712 01)’» (SC10291, 18 jul. 2017, rad. n.º 2008-00374-01).

Más aún por cuanto la materia pendiente de demostración, en el *sub examine*, atañe a la existencia misma de la obligación, y no sólo a su cuantificación, punto en el que la Corporación tiene dicho *«que deb[e] rehusarse la condena cuando falte [su] prueba»* (cfr. SC2758, 16 jul. 2018, rad. n.º 1999-00227-01), deficiencia que no puede suplirse oficiosamente *«por ser del convocante su acreditación»* (SC282, 15 feb. 2021, rad. n.º 2008-00234-01).

2.4.6. Deviene consecuencial que los errores de hecho y de derecho denunciados no se configuraron, motivo para rehusar la casación pretendida.

2.5. Compensación de las condenas por procesos laborales.

2.5.1. La completitud referida en el numeral precedente, con fuente en el numeral 2º del artículo 344 del Código General del Proceso, se traduce en que *«no se deje por fuera del ataque ninguno de los pilares esgrimidos por el juzgador de instancia; y, en segundo término, el adecuado enfoque de las censuras, esto es, que ellas versen sobre los verdaderos motivos que soporten el proveído generador de la inconformidad, y no sobre unos que no tengan tal carácter, surgidos de su inadecuada comprensión por parte del recurrente o de la inventiva de éste»* (SC18563, 16 dic. 2016, rad. n.º 2009-00438-01).

2.5.2. Empero de lo comentado, en la última de las críticas formuladas la demandante olvidó el punto nodal de la reflexión del Tribunal para acceder a la compensación pretendida por Telefónica, como se vislumbrará en los sucesivo.

2.5.2.1. Rememórese que el sentenciador de segundo grado, con el fin de acceder a la excepción de compensación planteada por la demandada, conceptuó:

*[E]n el proceso sí se demostró que Colombia Telecomunicaciones S.A. le[s] pagó a 31 extrabajadores de Impulsando S.A. la suma de \$438'018.082,00, como lo evidenció la perito Elsa Alix Pintor en su dictamen, al que acompañó la relación de los empleados de la hoy demandante que -en conjunto- fueron beneficiarios de sentencias y conciliaciones (fls. 440, 441 y 494, cdno. 1). Más aún, a folios 461 y siguientes del cuaderno 3 (2), **obran copias de algunas de las sentencias proferidas por jueces laborales** contra la aquí demandada (de pequeñas causas de Medellín, Neiva, Pereira y*

*Palmira, así como laboral de Pitalito), **las cuales corroboran la conclusión de la referida contadora.***

*Por tanto, si ‘el pago de salarios, prestaciones sociales, indemnizaciones, honorarios y demás obligaciones a que hubiere lugar’ para **con los empleados que intervinieron en la ejecución del contrato, era responsabilidad exclusiva de Impulsando S.A.** (cláusulas 11.4; fl. 33, cdno. 1); si, por razón de la solidaridad que es propia del derecho laboral, Colombia Telecomunicaciones S.A. tuvo que hacer pagos a trabajadores de sus contratistas, en los términos y cuantía señalados; y si, en virtud de la cláusula de indemnidad pactada en el contrato de agencia comercial, Impulsando S.A. se obligó a ‘reembolsa directamente a Telefónica Móviles los valores que ésta sea obligada a ‘pagar por esos y otros conceptos (cláusulas 10.1, parágrafo 2º, y 11.1), **resulta incontestable que la aquí demandante también es deudora de su demandada, por la suma de \$438’018.082,00** (negrilla fuera de texto, folios 351 y 352 del cuaderno 17).*

Para el Tribunal, entonces, Impulsando era responsable frente a Telefónica de las condenas que se impusieran en razón de reclamaciones laborales promovidas, no sólo por sus trabajadores, sino por cualquier otra persona vinculada con la ejecución de la agencia comercial. Así lo notó de forma expresa al señalar: «*que las condenas judiciales a compensar de los trabajadores de VAI -Visión, Acción, Imagen- se originaron en servicios propios de la agencia comercial gestionada por Impulsando*».

Implícitamente también se dio cabida a este colofón, en tanto el *ad quem* invocó la peritación realizada en el juicio para soportar su decisión, en la cual se reconoció que existían condenas provenientes de empleados de VAI, las cuales debían ser compensar porque los dependientes «*prestaban sus*

servicios a Colombia Telecomunicaciones» (folio 494 del cuaderno 2-2).

2.5.2.2. A pesar de la incorporación de esta reflexión, en el documento de sustentación de la casación únicamente se criticó que no se tuvieron en cuenta que «*las obligaciones laborales [estaban] a cargo de Impulsando y de la sociedad VIA*» (folio 50 del cuaderno 17), con el fin de descartar que sobre las últimas procediera la compensación.

Trasluce que la recurrente, al soportar su disenso, omitió adentrarse en el deber de indemnidad frente a funcionarios que, sin estar contratados por Impulsando, sirvieron a los fines de promoción de los productos de Telefónica, lo que revela una incompletitud que hace inocuo el estudio de la crítica casacional por su falta de idoneidad para derruir el fallo.

Y es que, ante el hecho comprobado de que algunos de los reclamantes en los juicios laborales fueron contratados por VAI, todas las discusiones sobre este punto devienen superfluas; de allí que el único tema que cobre relevancia es el relativo al deber de Impulsando de responder ante Telefónica por las condenas favorables a éstos, punto frente al cual la recurrente extraordinaria guardó silencio, haciendo que el argumento del Tribunal devenga pacífico y no sea susceptible de crítica en casación.

2.5.3. Se agrega a lo dicho que el embiste deviene intrascendente, pues, aunque en gracia de discusión se aceptara que el Tribunal tergiversó la prueba pericial y la copia de las sentencias judiciales laborales, lo cierto es que la Corte ubicada en sede de instancia arribaría a una conclusión equivalente a la plasmada en el proveído de 2 de octubre de 2018.

2.5.3.1. Lo anterior debido a que, el cumplimiento de las normas laborales por parte de Impulsando, fue una preocupación permanente de Telefónica, de allí que se previera la necesidad de que aquél suministrara informes sobre su observancia (cláusula 8 del contrato, folio 30 del cuaderno 1-1), y constituyera una póliza para amparar los riesgos por eventuales reclamos judiciales (literal b. de la cláusula 10, folio 32), con la advertencia de que su contratación *«no exonera al contratista de su obligación de indemnizar a Telefónica Móviles por los perjuicios derivados del incumplimiento del contratista, que no fueran cubiertos por dicha póliza; tampoco exonera al contratista del estricto cumplimiento de todas las obligaciones que le impone el régimen laboral colombiano, incluidas las del sistema de seguridad social»* (parágrafo 2º de la cláusula 10, *idem*).

Dentro de este contexto, con el fin de evitar consecuencias negativas para el agenciado, en caso de que se desatendieran las reglas tuitivas del trabajo, se estableció un deber de indemnidad: *«Relación con empleados y contratistas. Entre Telefónica Móviles y los empleados del contratista y las*

demás personas que intervengan por cuenta de éste en la ejecución del contrato, no existirá vínculo laboral o civil alguno. En consecuencia, el contratista asume toda la responsabilidad que le corresponda como único patrono o contratante de las personas que llegare a utilizar, siendo de su cargo los salarios, prestaciones sociales, indemnización, honorarios y demás obligaciones a que hubiere lugar» (numeral 11.4 del contrato, folio 33).

Por tanto, ante la posibilidad reconocida en el contrato C-0346-10, de que Impulsando se apoyara en terceros contratistas para cumplir sus obligaciones, como refulge de la cláusula 8¹⁵, el deber de indemnidad consagrado en el párrafo segundo de la cláusula 10, referido a «salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones a cargo del contratista» sin mayores dilucidaciones, debe entenderse aplicable a toda suerte de créditos laborales, con independencia de que emanen de empleados directos o contratistas.

2.5.3.2. Como consecuencia de lo expuesto, una vez constatado por la perita que el monto de \$438.018.082 corresponden a «pagos efectuados por Colombia Telecomunicaciones, en virtud de sentencias... **al personal que prestó servicios a Impulsando sa. y Visión y Acción Imagen Ltda. [q]uienes a su vez prestaban servicios a Colombia Telecomunicaciones**» (negrilla fuera de texto, folio

¹⁵ «El contratista deberá acreditar a Telefónica Móviles, mediante escrito... el cumplimiento que en trimestre anterior haya dado a las obligaciones laborales que tenga con sus trabajadores y los de sus contratistas, si fuere el caso» (folio 30 del cuaderno 1-1)

494 del cuaderno 1-2), devenía imperativo el reconocimiento de este crédito en favor de la agenciada.

Conclusión merecedora de credibilidad por cuanto la experta, para emitir su opinión, tuvo en consideración «*la información financiera, de recursos humanos y contable de Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP*» (folio 493), en soporte de lo cual adjuntó múltiples documentos -soportes financieros, sentencias judiciales, actas de conciliación, entre otros-.

2.5.3.3. Máxime porque en los fallos laborales proferidos en los juicios adelantados por Diego Mauricio Castañeda Velásquez, Anyela Naidu Gómez Ospina, Alexander Oyola Galeano, Shirley Caviedes Trujillo, Xiomara Karin Ramírez Charry, Juan Carlos García Zambrano, Leidy Andrea Quiroga, Hoover Enrique Gutiérrez, Sandra Johana Arias Urbina, Martha Helena Castro, Alexander Ramírez y Yesika Yamile Obregón, expresamente se reconoció que, a pesar de tratarse de extrabajadores de VAI, prestaron sus servicios a la agencia comercial encargada a Impulsando.

(i) Justamente, según la sentencia de 20 de febrero de 2012, proferida por el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Neiva, el señor Diego Mauricio Castañeda Velásquez manifestó que celebró un «*contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada [con VAI], a través del cual **se vinculaba al primero a desempeñarse en el cargo***»

de asesor en Telefónica Móviles de Colombia S.A.» (negrilla fuera de texto, folio 448 reverso del cuaderno 3-2).

Afirmación comprobada por el sentenciador laboral en los siguientes términos: *«El demandante ha planteado la prestación del servicio bajo continua dependencia y subordinación del Grupo Empresarial VAI S.A.S., para desempeñar el cargo de asesor comercial en Telefónica Móviles de Colombia..., aspecto que ha sido plenamente corroborados por los testigos Juan Carlos García Zambrano y Claudia Liliana Corchuelo...; adicionalmente... les consta que para la fecha de sus ingresos... ya en ese entonces el demandante se encontraba prestando sus servicio personales... y lo hizo hasta el 25 de octubre de 2010»* (folio 451 *ibidem*).

(ii) Lo mismo sucede frente a la reclamación judicial de Anyela Naidu Gómez Ospina, fallada el 28 de febrero de 2012 por el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Neiva, pues allí se encontró demostrado *«la prestación personal de sus servicios, bajo continua dependencia y subordinación del Grupo Empresarial VAI S.A.S., para desempeñar el cargo de **asesora comercial en Telefónica Móviles de Colombia...** [del] 16 de febrero al 25 de octubre de 2010... [em] el **punto de venta de Telefónica Movistar ubicado en Coopservir o Drogas La Rebaja de la calle 3»*** (negrilla fuera de texto, folios 442 y reverso del cuaderno 3-2).

(iii) En el caso de Alexander Oyola Galeano, el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Neiva, en el proveído de 21 de marzo de 2012, condenó al pago de vacaciones y salario a Telefónica, bajo la consideración de que el dependiente *«efectivamente prestó sus servicios al Grupo Empresarial VAI S.A.S., desde el quince (15) de mayo hasta el veinticinco (25) de octubre de 2010, como se establece en la demanda, desempeñando el cargo de asesor comercial»* para la empresa de telefonía celular (folio 435 reverso), en los puntos de venta como Éxito, Carrefour, Coopservir y Olímpica según la declaración de Carlos Enrique Caballero (folio 435).

(iv) La demanda de Shirley Caviedes Trujillo, en la que pretendió que *«se declare solidariamente responsable a Telefónica Móviles de Colombia S.A. respecto de las obligaciones e indemnizaciones... al ser beneficiaria de la prestación del servicio»* (folio 427), fue fallada el 14 de marzo de 2012 por el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Neiva, con el previo reconocimiento de que *«los testimonios [dan cuenta de que] aquélla laboraba bajo las órdenes de personal del Grupo Empresarial de VAI S.A.S., **ejerciendo la labor de asesora comercial para la empresa Telefónica**»* (negrilla fuera de texto, folio 430), hasta la terminación del vínculo laboral el 26 de octubre de 2010 (folio 432).

(v) En el fallo de 29 de junio de 2012, del Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Neiva, se resolvió el pedimento de Xiomara Karin Ramírez Charry, bajo la

consideración de que *«[l]a demandante ha planteado la prestación del servicio bajo continua dependencia y subordinación del Grupo Empresarial VAI S.A.S., para desempeñar el cargo de asesora comercial en Telefónica Móviles de Colombia... Dichos aspectos han sido plenamente corroborados por los testigos..., además... aseguraron que la relación laboral se mantuvo desde el 12 al 25 de octubre de 2010»* (folios 366 y reverso del cuaderno 3-1).

(vi) Frente a la reclamación judicial de Juan Carlos García Zambrano por salarios y prestaciones sociales causados hasta el 25 de octubre de 2010, el cognoscente profirió veredicto el 29 de junio de 2012, bajo el razonamiento de que *«el demandante ha planteado la prestación del servicio bajo continua dependencia y subordinación del Grupo Empresarial VAI S.A.S. para desempeñar el cargo de asesor comercial en Telefónica Móviles de Colombia... aspectos [que] han sido plenamente corroborados»* (folio 338 reverso).

(vii) La demanda promovida por Leidy Andrea Quiroga fue desatada por el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Neiva, el 28 de mayo de 2012, con fallo condenatorio, en razón de que *«no cabe duda de la existencia del contrato y sus extremos temporales...; así pues, se declarará que entre la señora Leidy Andrea Quiroga Rojas y Grupo Empresarial VAI S.A.S. existió contrato de trabajo, mediante el cual el primero prestó sus servicios de asesora comercial a favor de la demandada Telefónica Móviles de Colombia S.A., y que la relación laboral finalizó a la terminación*

de la obra o labor contratada [25 de octubre de 2010]» (folio 413 del cuaderno 3-2).

(viii) En el proveído de 28 de mayo de 2012, el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Neiva, condenó a Telefónica a pagarle a Hoover Enrique Gutiérrez el valor de los salarios y prestaciones adeudados, por cuanto *«no cabe duda de la existencia del contrato y sus extremos temporales...; así pues, se declarará que entre el señor Hoover Enrique Gutiérrez Alvarado y Grupo Empresarial VAI S.A.S. existió contrato de trabajo, mediante el cual el primero prestó sus servicios de asesora comercial a favor de la demandada Telefónica Móviles de Colombia S.A., y que la relación laboral finalizó a la terminación de la obra o labor contratada [25 de octubre de 2010]» (folio 401 reverso).*

(ix) El Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Neiva, en sentencia de 2 de mayo de 2012, resolvió la reclamación de Sandra Johana Arias Urbina, bajo el pensamiento de que *«no cabe duda de la existencia del contrato y sus extremos temporales..., así pues, se declarará que entre el señor (sic) Sandra Johana Arias Urbina y Grupo Empresarial VAI S.A.S. existió contrato de trabajo, mediante el cual el primero prestó sus servicios de asesora comercial a favor de la demandada Telefónica Móviles de Colombia S.A., y que la relación laboral finalizó a la terminación de la obra o labor contratada [25 de octubre de 2010]» (folios 389 y reverso).*

(x) Frente a la demanda de Martha Helena Castro, el juzgado de conocimiento emitió veredicto el 12 de septiembre de 2012, soportado en que *«los testimonios [de] quienes conocen a la demandante... informaron y dieron claridad respecto del vínculo laboral, manifestando que Martha Helena Castro León laboraba bajo las órdenes de personal del Grupo Empresarial VAI S.A.S., ejerciendo la labor de asesora comercial para la empresa Telefónica Móviles de Colombia, cumpliendo horario de 8 horas diarias, el que era rotativo, según el punto de venta, y portando como uniforme con logotipo de ésta... [t]eniendo por establecido los extremos temporales de la relación laboral, el 17 de noviembre de 2009 al 25 de octubre de 2010»* (folios 380 y 382).

(xi) Respecto a Alexander Ramírez, cuyo reclamo judicial fue desatado por sentencia de 14 de mayo de 2012, nuevamente se apoyó en que *«los testimonios [de] quienes conocen al demandante... informaron y dieron claridad del vínculo laboral, manifestando que Alexander Ramírez laboraba bajo las órdenes de personal del Grupo Empresarial VAI S.A.S., ejerciendo la labor de asesor comercial para la empresa Telefónica Móviles de Colombia, cumpliendo horario de 8 horas diarias, el que era rotativo, según el punto de venta... [t]eniendo por establecido los extremos temporales de la relación laboral, 1 de abril de 2010 al 25 de octubre de 2010»* (folios 373 y 375 reverso).

(xii) En cuanto a la demanda laboral de Yesika Yamile Obregón, el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas

Laborales de Neiva, en sentencia de 16 de mayo de 2012, condenó al pago de prestaciones sociales fundado en que *«[a]nalizadas en conjunto las pruebas debidamente allegadas y recaudadas en el trámite de la audiencia, se logró demostrar la existencia del vínculo laboral... cuyos extremos temporales son 16 de febrero de 2010 al 25 de octubre de 2010... como asesora comercial en ventas de productos celulares (folio 422 y 425 del cuaderno 3-2), en el contexto de que «el Grupo Empresarial VAI S.A.S. actuó como contratista independiente, a fin de desarrollar su actividad en beneficio de terceros, que para el caso es, Telefónica Móviles de Colombia S.A., utilizando trabajadores» (folio 424 reverso).*

2.5.3.4. Trasluce, según la evaluación realizada por la experta y las sentencias cuya reproducción se efectuó, que en los casos rememorados el vínculo laboral se configuró entre los empleados y la sociedad VAI, pero aquéllos prestaron sus servicios para cumplir actividades propias del contrato C-0346-10; en consecuencia, la condena impuesta a Telefónica para el pago de salarios y prestaciones sociales generó un débito indemnizatorio a cargo de Impulsando, con el fin de reembolsar su valor, como fue ordenado por el Tribunal.

En consecuencia, al margen de la configuración de los yerros fácticos achacados al veredicto de segunda instancia, lo cierto es que la decisión adoptada se aviene a las pruebas recabadas, razón para denegar la casación por su intrascendencia.

3. Ante el fracaso de la impugnación se condenará en costas a la recurrente, en aplicación del inciso final del artículo 349 del Código General del Proceso. Las agencias en derecho se tasarán, por el magistrado ponente, según el numeral 3 del artículo 366 *ibidem* y las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, para lo cual se tendrá en cuenta que la demanda de casación fue replicada.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **no casa** la sentencia de 2 de octubre de 2018, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, dentro del proceso de la radicación.

Se condena en costas a los recurrentes en casación. El magistrado ponente fija, como agencia en derecho, la suma de dieciséis (16) s.m.l.m.v.

Oportunamente devuélvase la actuación surtida al Tribunal de origen.

Notifiquese

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Presidente de la Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Francisco Ternera Barrios

Álvaro Fernando García Restrepo

Hilda Gonzalez Neira

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque

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: 3C085E66EE66C1376FD647B93699F9BEA1D30BDE0273641EA31E1DE6B27AAC21

Documento generado en 2021-11-09