

República de Colombia



*Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil*

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ
Magistrado Ponente

SC16927-2014

Radicación n° 11001-31-03-033-2001-06494-01

(Aprobada en sesión de cuatro de noviembre de dos mil catorce)

Bogotá, D.C., once (11) de diciembre de dos mil catorce
(2014).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la demandante, frente a la sentencia de 29 de octubre de 2012, proferida por la Sala Civil de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario de Consulgei Ltda. contra Hay Group.

I.- EL LITIGIO

Radicación n° 11001-31-03-033-2001-06494-01

1.- Pidió la accionante declarar que Hay Group dio por terminado unilateralmente y sin que mediara justa causa, el 1° de octubre de 1996, el contrato de agencia comercial que las unía desde el 21 de septiembre de 1981, por lo que debe pagarle (folios 262 y 263):

a.-) Novecientos ocho mil quinientos treinta y cuatro dólares de los Estados Unidos de Norteamérica con diez centavos (US\$908.534,10) por la prestación establecida en el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio.

b.-) La indemnización del inciso segundo de la misma norma, como retribución por el esfuerzo para *«acreditar las marcas, productos y servicios de Hay Group»*, conforme a tasación pericial.

c.-) Ochocientos siete mil quinientos noventa dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (US\$807.590) por perjuicios materiales *«equivalentes a la utilidad posible y dejada de percibir (...) en los últimos 5 años»*.

d.-) Trescientos noventa y cinco mil trescientos diecinueve dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (US\$395.319) por el incumplimiento en la recompra del cuarenta y nueve por ciento (49%) del valor total de Consulgei Ltda.

Radicación n° 11001-31-03-033-2001-06494-01

2.- Relaciona como hechos constitutivos de reclamo los que se resumen a continuación (folios 251 al 261, cuaderno 1):

a.-) Hay Associates (hoy Hay Group) adelantó actividades en éste país de *«consultoría a empresas en las áreas de compensación ejecutiva, valuación y prácticas de correlación de cargos y encuestas salariales»*, desde septiembre de 1976 hasta marzo de 1981, cuando tomó la decisión de retirarse y enajenar la participación que tenía en la filial Hay de Colombia Ltda. a José Oriol Tey Pando y Daniel Cristancho Quintero.

b.-) Entre septiembre y octubre de esa anualidad, Hay Associates y Hay de Colombia Ltda. pactaron *«contrato de agencia comercial»*, que incluyó un cambio de denominación en esta última por el de *«Consultores de Gerencia»*, estableciendo la posibilidad de que la primera readquiriera la participación societaria en los términos en que la misma existía a su retiro, *«de variar las condiciones en Colombia para la inversión extranjera»*.

c.-) El acuerdo se hizo por un (1) año, *«renovable automática e indefinidamente, a menos que mediase un preaviso escrito efectuado por cualquiera de las partes»* por igual lapso, y con una remuneración del noventa por ciento (90%) *«de la facturación derivada de la utilización de su metodología y tecnología»* en el territorio colombiano, pero pudiendo *«prestar sus servicios a clientes de Hay en países*

Radicación n° 11001-31-03-033-2001-06494-01

vecinos», siempre que mediaren «acuerdos previos y específicos» al respecto.

d.-) El 28 de julio de 1982 se ratificó el vínculo, tornándose su duración en indefinida, conservando la *«posibilidad de dar un preaviso escrito, con un año de anticipación, para darlo por terminado».*

e.-) Hay de Colombia Ltda. cambió su razón social por Consulgei Ltda. y cumplió a cabalidad con los *«deberes y responsabilidades como agente comercial de Hay logrando aumentar significativamente su participación en el mercado»* en las áreas convenidas, pasando las ventas de veinticinco mil dólares (US\$25.000) en 1981 a un millón trescientos cincuenta mil dólares (US\$1'350.000) en 1996.

f.-) En junio de 1995, el director para Latinoamérica de la agenciada manifestó verbalmente la intención de dar por terminado el nexo, lo que informó por escrito el 14 de junio de 1995, iniciándose las negociaciones para la *«compra de Consulgei Ltda. por parte de Hay Group»*, como se ratificó en comunicación de 5 de octubre de 1995, llevándose a cabo varias reuniones con tal fin.

g.-) El 8 de abril de 1996 se llegó a un *«preacuerdo para buscar así la terminación conjunta del contrato de agencia comercial»*, a partir del primero de octubre de ese año, cuando *«Hay abriera oficinas en el país»* y sin que Consulgei Ltda. tuviera que *«cancelar los valores a su cargo;*

Radicación n° 11001-31-03-033-2001-06494-01

resultantes a favor de Hay en la cuenta corriente de la Agencia Comercial», renunciando ésta a «las prestaciones e indemnizaciones que como agente comercial le corresponderían de acuerdo con la Ley Colombiana».

h.-) Se produjo un cruce de correspondencia entre mayo y agosto de 1996, pero en vista de un cambio de posición, el 26 de agosto, se rechazó la conducta de Hay Group de *«dar por terminado el contrato por considerar que no existía ninguna justa causa que le fuese imputable al agente»*, reservándose ejercer derecho de retención.

i.-) A pesar de que los involucrados siguieron dialogando, Hay Group, el 1° de octubre de 1996, *«notificó a Consulgei Ltda. su decisión unilateral de dar por terminado, a partir de ese mismo día el contrato»*, aduciendo operaciones en Ecuador sin autorización expresa, que se incumplieron los pagos acordados y la representación de una empresa competidora *«en el mismo ramo de actividades»*, lo que no corresponde a la realidad ni encaja dentro de las causales del artículo 1325 del Código de Comercio.

j.-) En los tres (3) años previos a esa fecha se facturaron dos millones cuatrocientos veintidós mil setecientos cincuenta y siete dólares con setenta centavos (US\$2'422.757,70), de los cuales el noventa por ciento (90%), esto es, dos millones ciento ochenta mil cuatrocientos ochenta y un dólares con noventa y tres

Radicación n° 11001-31-03-033-2001-06494-01

centavos (US\$2'180.481,93) correspondieron a la remuneración de Consulgei, para un promedio anual de ingresos de setecientos veintiséis mil ochocientos veintisiete dólares con treinta y un centavos (US\$726.827,31) y una doceava de sesenta mil quinientos sesenta y ocho dólares con noventa y cuatro centavos (US\$60.568,94).

k.-) Como la alianza rigió del 21 de septiembre de 1981 al 1° de octubre de 1996, durante quince (15) años y diez (10) días, la prestación comercial prevista en el artículo 1324 del Código de Comercio en favor de Consulgei Ltda. asciende a novecientos ocho mil quinientos treinta y cuatro dólares con diez centavos (US\$908.534,10).

l.-) La ruptura abrupta del lazo ocasionó una pérdida de oportunidad, al dejar de recibir utilidades anuales estimadas en ciento sesenta y un mil quinientos diecisiete dólares (US\$161.517) durante un lustro, además de los perjuicios derivados del *«incumplimiento de la obligación de reconstruir Hay de Colombia Ltda., como previamente existía al momento de suscripción del contrato de agencia comercial que fue aceptada plenamente por Hay en el contrato suscrito el 21 de septiembre de 1981»*.

3.- La demandada, una vez notificada, se opuso y planteó como defensas las de *«inexistencia de contrato de agencia comercial»*, *«terminación por justa causa de la relación contractual»* y *«prescripción»* (folios 107 al 118, cuaderno 1).

Simultáneamente reconvino para que se declarara que Consulgei Ltda. incumplió *«el pacto de que dan cuenta los documentos suscritos por las partes de este proceso el 21 de septiembre de 1981 y 14 de junio de 1982»*, por lo que *«la retención de documentos, bases de datos y otros materiales»* de su propiedad es indebida y debe ser indemnizada por los perjuicios padecidos (folios 1 al 6, cuaderno 2).

4.- Consulgei Ltda. planteó la *«validez y oponibilidad del contrato de agencia comercial celebrado entre las partes desde el 21 de septiembre de 1981»*, *«ejecución de buena fe de un contrato de agencia comercial por parte de mi representada Consulgei Limitada desde el 21 de septiembre de 1981»*, *«la demandada reconviniente Hay Group desconoce sus propios actos al desconocer la naturaleza de agencia comercial que tiene el contrato que celebró con Consulgei Limitada desde el 21 de septiembre de 1981»*, *«carencia de acción»* y *«contrato no cumplido»* (folios 12 al 18, cuaderno 2).

5.- El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá resolvió *«desestimar todas y cada una de las pretensiones de la demanda inicial, y consecuentemente, declarar probada la excepción de inexistencia de contrato de agencia»*, así mismo *«desestimar las pretensiones de la demanda de reconvención»*, en sentencia que apelaron ambas partes (folios 1030 al 1070, cuaderno 1).

6.- El superior la confirmó (folios 97 al 131, cuaderno 7).

II.- FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

Se sintetizan así:

1.- La agencia comercial, de acuerdo con la jurisprudencia, es una especie de intermediación en la cual *«el agente tiene su propia empresa, la dirige independientemente, su actividad se dirige a promover o explotar los negocios del agenciado con miras a crear, aumentar o mantener una clientela para el mismo, labor que requiere de cierta duración y con derecho a una remuneración»*, siendo su principal característica la *«promoción del negocio en beneficio exclusivo del agenciado»*, lo que la deslinda de relaciones afines como el suministro y la concesión. En este orden de ideas de *«los instrumentos de convicción arrimados al plenario»* no se advierte un vínculo de tal naturaleza.

2.- El *a quo* hizo un minucioso estudio de los medios de prueba, particularmente los pactos escritos de 21 de septiembre de 1981 y 14 de junio de 1982, *«por lo que no le asiste la razón a la censora en torno a que se ignoraron las documentales referidas, a la hora de desentrañar el debate»*.

Radicación n° 11001-31-03-033-2001-06494-01

Cosa muy distinta es que el recurrente no comparta lo que de ellos extrajo, encontrándose *«ajustada a derecho la conclusión a la que arribó el A-quo, en torno a que del material probatorio recaudado, no se desprende la existencia de un contrato de agencia mercantil»*.

3.- De todas maneras al revisar el acuerdo privado entre Hay de Colombia Ltda. y Hay Associates se percibe que *«Consulgei Ltda. no tendría la obligación o el encargo contractual de conquistar mercados, porque el mercado ya existía, ni tampoco tendría la función de promover o explotar negocios de la demandada»* sino que continuaría prestándolos pero por su propia cuenta *«valiéndose de la tecnología, banco de datos, procedimientos y demás, de Hay, a cambio del pago de una comisión equivalente al diez por ciento (10%) de su facturación neta en las áreas de compensación»*, de lo que también da cuenta el testimonio de Yolanda Mosquera Franco.

4.- La modificación de 14 de junio de 1992, que no se puede desligar de lo ajustado en un comienzo, solo implicó que *«la “remuneración” pactada, equivale es al pago que hace Consulgei Ltda. a Hay Group, por el uso de sus tecnologías, y no de la contraprestación por los servicios prestados»*, continuando así con la connotación *«de “comisión” que paga es la demandante a la demandada por el uso de sus tecnologías y demás herramientas»*.

Radicación n° 11001-31-03-033-2001-06494-01

5.- En cuanto a la aplicación del artículo 1622 del Código Civil, es de tener en cuenta el alcance del principio de la *«autonomía de la voluntad»* y que la reclamación se refiere a un *«contrato nominado y regulado por el estatuto comercial»*, por lo que *«su existencia deviene de la concurrencia de los elementos que la misma norma impone, y no de la buena fe de las partes, o de que al contrato se le dé el nombre que indica el marco legal que lo regula, ni que las partes en las etapas, pre, post o contractual se refieran a él en tal o cual sentido, o de su mera intención»*.

Como los vinculados ejecutaron el convenio *«durante un extenso período de tiempo»* de conformidad con el clausulado, que es lo que le quita el carácter de agencia comercial, *«no puede desembocarse en este por la vía del contrato realidad»*, porque *«no se materializó en el papel, ni en la práctica»*.

6.- No hay motivos para acceder a las exigencias de la reconviniente, pues, no existe claridad sobre la periodicidad de los pagos, para verificar su insatisfacción, y tampoco se precisó cuáles fueron los elementos indebidamente retenidos por Consulgei Ltda.

III.- LA DEMANDA DE CASACIÓN

Un solo ataque se formula contra lo resuelto por el *ad quem* con base en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil.

ÚNICO CARGO

Reseña la violación indirecta de los artículos 1317, 1318, 1319, 1321, 1322, 1323, 1324, 1325, 1326, 1330 y 1331 del Código de Comercio, por errores de hecho en la valoración probatoria.

Desarrolla la acusación así:

1.- No se apreciaron adecuadamente el libelo, la reconvención, las mutuas contestaciones, los *«documentos de Información que Consulgei le remitió a la demandada y que esta adjunta»*, *«los documentos de 21 de septiembre de 1981 y de 14 de julio de 1982»*, las declaraciones de José Oriol Tey y Yolanda Mosquera, el dictamen que rindió ésta, la certificación del Revisor Fiscal de la accionante, la carta de terminación del contrato y *«las confesiones espontáneas contenidas en la demanda y la contestación»*.

2.- Las equivocaciones del sentenciador consisten en que:

a.-) Se enlazaron los documentos de 21 de septiembre de 1981 y 14 de julio de 1982 *«con una relación de dependencia tal que lo hacen decir que, teniendo en cuenta el primero, lo que no se modificó en el segundo quedó vigente del primero»*, siendo que no se hacen citas recíprocas y tienen *«vida propia e independiente»*. Por esa razón se le restó al

Radicación n° 11001-31-03-033-2001-06494-01

último *«alcance probatorio»*, siendo que en él *«se encuentran tanto las estipulaciones esenciales de un contrato de agencia comercial, como una accidental, consistente en que el empresario corre con los gastos de la agencia»*, que eran descontados directamente de la *«suma pagada por el cliente conservado o captado por Consulgei»*.

b.-) Se estimó en el fallo que la promotora obró para sí y no para su adversario, pero *«como el contrato es de tracto sucesivo no es necesario probar cada cumplimiento, basta con probar el contrato, para que lo que se requiera sea la prueba del incumplimiento»*.

c.-) A pesar de que se le dio relevancia a la comunicación de 1° de octubre de 1996 para *«determinar que la demandada dio por terminado el contrato»*, no la tuvo en cuenta para verificar que la impugnante *«si estaba cumpliendo su obligación de actuar en nombre y para Hay, por la vía negativa, por cuanto no alegó dicha causal de incumplimiento»*.

d.-) Hay preterición parcial de los testimonios de Yolanda Mosquera y José Oriol Tey, en vista de que no les da el valor que ostentan de que *«en la documental dirigida a los clientes Consulgei se presentaba y obraba explícitamente como representante de Hay»* y decía ser su agente.

e.-) Los dictámenes en firme sobre los *«ingresos y la liquidación de comisiones para Consulgei durante los años*

Radicación n° 11001-31-03-033-2001-06494-01

1983 a 1996» fueron descartados, siendo que *«ellos son contestes en indicar las comisiones devengadas por la demandante»*.

f.-) Los *«documentos de información que Consulgei le remitió a la demandada y que ésta adjunta»*, lo que conlleva su reconocimiento, tampoco fueron apreciados, pues, de haberlo hecho y conjugarlos con *«la carta de terminación del contrato, en la cual no se alega como motivo el incumplimiento de la obligación de obrar para y en nombre de Hay, habría concluido que si había un contrato de agencia y que ese fue precisamente el que Hay dio por terminado»*.

CONSIDERACIONES

1.- Consulgei Ltda. buscó el reconocimiento de la prestación económica y las indemnizaciones contempladas en el artículo 1324 del Código de Comercio, como consecuencia de la terminación unilateral y sin justa causa de un contrato de agencia comercial que mantuvo con la opositora, del 21 de septiembre de 1981 al 1° de octubre de 1996.

2.- La sentencia de segunda instancia fue confirmatoria de lo resuelto por el *a quo*, en el sentido de negar los reclamos dinerarios de Consulgei Ltda., porque no encontró demostrado que el nexo que la unió a su contraparte tuvieron su génesis en un contrato de agencia comercial.

3.- Acude en casación la gestora alegando el desconocimiento de los medios de prueba obrantes en el expediente, de los cuales se deduce que lo acordado entre las partes si corresponde a lo que anuncia en el libelo, razón por la cual proceden sus aspiraciones.

4.- No obstante que la contradictora en su réplica indica *«algunas deficiencias de orden técnico de la demanda que resultan insuperables en casación»*, es de resaltar que no impugnó el auto admisorio de la misma, siendo esa la oportunidad para el efecto, ya que como lo precisó la Sala en SC9072-2014 *«cualquier disconformidad del opositor sobre el particular [refiriéndose a problemas de técnica] la debió discutir mediante reposición contra el auto admisorio del libelo de casación, lo que no hizo»*.

Aunque esa omisión no obsta para que en la sentencia de casación se reexaminen las debilidades que imposibiliten estudiar de fondo el tema propuesto, la verdad es que las flaquezas que se recalcan en esta oportunidad no son de una trascendencia tal que impidan superarlas en los términos del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, por lo que se entenderán, más bien, como constitutivas de *«oposición a que la sentencia sea casada»*.

5.- Los ataques por la vía indirecta, cuando se dirigen a la comisión de un error de facto manifiesto en la apreciación de las pruebas, requiere de una labor

Radicación n° 11001-31-03-033-2001-06494-01

argumentativa encaminada a develar la relevancia de la equivocación, por existir disparidad evidente entre las conclusiones del fallo, con lo que arrojan los elementos recaudados para acreditar lo planteado por las partes en litigio.

La Corte sobre esta causal tiene dicho que

(...) al denunciarse en el punto la comisión de errores de hecho probatorios, pertinente resulta memorar que no cualquier yerro de esa estirpe es suficiente para infirmar un fallo en sede de casación, sino que se requiere que sea manifiesto, porque si se edifica a partir de un complicado proceso dialéctico, así sea acertado, frente a unas conclusiones también razonables del sentenciador, dejaría de ser evidente, pues simplemente se trataría de una disputa de criterios, en cuyo caso prevalecería la del juzgador, puesto que la decisión ingresa al recurso extraordinario escoltada de la presunción de acierto” (CSJ SC, 9 ago. 2010, rad. 2004-00524).

6.- El comercio de bienes y servicios conlleva la implementación de políticas de expansión, que faciliten a las empresas poner el producto en manos del mayor número de consumidores posibles, ya sea directamente o con la asistencia de diferentes formas de intermediación.

Si se acude a terceros con el fin de acrecentar el mercado, esa identidad de propósito puede generar dudas sobre cuál es la variable acordada para dicha participación y las diferencias irreconciliables con estos, en caso de que

Radicación n° 11001-31-03-033-2001-06494-01

se sometan al arbitrio de la justicia, exigen del fallador desentrañar la naturaleza de la relación y, acto seguido, verificar si se cumplieron a cabalidad las obligaciones recíprocas adquiridas.

La Corte en SC de 10 de septiembre de 2013, rad. 2005-00333-01, señaló como

La economía de libre mercado, en la que rige la ley de la oferta y la demanda, exige de los empresarios implementar políticas de distribución de sus productos, de tal manera que los hagan accesibles a su destinatario final, ya sea en forma directa o con el apoyo de terceros asociados. Cuando se opta por acudir a comercializadores externos, son varios los nexos, en los que el fabricante puede tener diferente grado de injerencia, que conduzcan a esos fines (...) Las similitudes entre las múltiples formas de colaboración que se pueden concertar para la expansión de los mercados, ya sea que busquen fortalecer actividades de distribución, comercialización o promoción, e incluso todas ellas en conjunto, quedan atemperadas por los aspectos puntuales que las diferencian y que se constituyen en la mejor manera de comprobar la verdadera voluntad de los contratantes, cuando se les otorga una denominación que no corresponde o son el producto de actos originados en acuerdos verbales entre las partes (...) Desde esa óptica, si entre un empresario y un intermediario, cualquiera que sea la denominación que se le dé, se documentan los términos en que se acometerá la penetración del mercado, la labor de los jueces se focaliza en verificar si lo escrito se encuentra acorde con el marco normativo que rige la clase de contrato señalado, si en la ejecución se llevan a cabo aspectos ajenos a lo que se consignó y si existe una distorsión tal que lo desvirtúe en su esencia,

Radicación n° 11001-31-03-033-2001-06494-01

debiendo prevalecer siempre el querer de los contratantes, sin que ni siquiera se requiera invocar su simulación o invalidación.

7.- Define el artículo 1317 del Código de Comercio el contrato de agencia comercial como aquel en que “*un comerciante asume, en forma independiente y de manera estable, el encargo de promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, como representante o agente de un empresario nacional o extranjero o como fabricante o distribuidor de uno o varios productos del mismo*”.

La Corporación en el pronunciamiento de 10 de septiembre de 2013, antes referido, recordó como lo que caracteriza este tipo de negociación es

a.-) Que como su objeto es “promover o explotar negocios” del agenciado, implica un trabajo de intermediación entre este último y los consumidores, orientado a conquistar, conservar, ampliar o recuperar clientela para aquel. Así mismo, que como la actividad se ejecuta en favor de quien confiere el encargo, actuando el agente por cuenta ajena, recibe en contraprestación una remuneración dependiendo, en principio, de los negocios celebrados (...) b.-) *Que los efectos económicos de esa gestión repercuten directamente en el patrimonio del agenciado, viéndose favorecido o afectado por los resultados que arroje; además de que la clientela pasa a ser suya, pues, la labor es de enlace únicamente (...)* c.-) *Que existe independencia y autonomía del agente, por ser ajeno a la estructura organizacional del empresario, sin que ello impida que éste le imparta ciertas instrucciones para el cumplimiento de la labor encomendada, al*

Radicación n° 11001-31-03-033-2001-06494-01

tenor del artículo 1321 ibídem (...) d.-) Que tiene un ánimo de estabilidad o permanencia, en la medida que se refiere a la promoción continua del negocio del agenciado y no a un asunto en particular, lo que excluye de entrada los encargos esporádicos y ocasionales (...) e.-) Que el compromiso debe cumplirse en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional (...) De los anteriores condicionamientos cobra relevancia el que la actuación del agente es por cuenta ajena, en vista de que el impacto del éxito o fracaso de la encomienda se patentiza primordialmente en los estados financieros del agenciado, mientras que por sus labores de conexión aquel recibe una remuneración preestablecida.

8.- Tienen relevancia para los efectos de la censura propuesta estos aspectos:

a.-) Que por medio de la escritura pública 4247 de 20 de agosto de 1976, otorgada en la Notaría Cuarta de Bogotá, se constituyó la sociedad Hay de Colombia Limitada (folio 3, cuaderno 1).

b.-) Que en «*acuerdo privado*» (21 sep. 1981), Hay Associates se comprometió a transferirles a José Oriol Tey Pando y Daniel Cristancho Quintero la participación de que era titular en Hay de Colombia Ltda. Allí mismo convinieron los términos como se seguiría desarrollando el objeto social de la persona jurídica afectada con la mutación (folios 5 al 11, cuaderno 1).

Radicación n° 11001-31-03-033-2001-06494-01

c.-) Que posteriormente (14 jun. 1982) «Hay Associates» (sic) y Hay de Colombia Ltda., celebraron «contrato de agencia comercial» para la «representación exclusiva del empresario en todo lo relacionado con la prestación de servicios de consultoría en empresas en las áreas de compensación, valuación y prácticas de correlación de cargos, así como elaboración de encuestas salariales» (folio 13).

d.-) Que Hay Group, aduciendo ser sucesor de Hay Associates, notificó a «Consulgei, anteriormente Hay de Colombia Ltda.» (1 oct. 1996) la terminación por justa causa del contrato «comprendido en los documentos firmados por dichas compañías el 21 de septiembre de 1.981 y el 14 de junio de 1.982» (folio 13, cuaderno 1).

e.-) Que Consulgei Ltda. basó las expectativas económicas del litigio en «el contrato de agencia comercial que celebró con ella el 21 de septiembre de 1981 y que fue modificado el 14 de julio de 1982» (folio 26, cuaderno 1).

f.-) Que Hay Group International Inc. excepcionó la «inexistencia de contrato de agencia comercial» y reconvino la indemnización de perjuicios por el incumplimiento de lo que fue pactado en esos mismos escritos (folios 112 y 1 al 6, cuadernos 1 y 2, respectivamente).

Radicación n° 11001-31-03-033-2001-06494-01

g.-) Que la sentencia de primera instancia declaró probada la anterior defensa y negó las pretensiones de la impugnante (folio 1064, cuaderno 1).

h.-) Que el Tribunal confirmó esa decisión, haciendo énfasis en que del acuerdo privado entre «*Hay de Colombia Ltda y Hay Associates*» de 21 de septiembre de 1981 y la modificación de 14 de junio de 1982, no emerge «*que las partes materializaron un contrato de agencia comercial*» (folios 97 al 131, cuaderno 7).

i.-) Que se relacionan como «*pruebas erróneamente apreciadas*» (folio 25):

(...) la demanda, contrademanda y sus contestaciones, los documentos de información que Consulgei le remitió a la demandada y que ésta adjunta, visibles a folios 93 a 106 cdo. 1, los documentos de 21 de septiembre de 1981 y de 14 de julio de 1982 y los testimonios de José Oriol Tey y Yolanda Mosquera, el dictamen pericial de Yolanda Mosquera fls. 168 a 189 cdo 1, la certificación del Revisor Fiscal de Consulgei fls. 190 y 191 cdo. 1, la comunicación de 1° de octubre de 1996 y las confesiones espontáneas contenidas en la demanda y contestación.

9.- No se configuran los errores de hecho endilgados por las razones que se pasan a desarrollar:

a.-) Ningún reparo admite la valoración que le dio el juzgador a los documentos de fechas 21 de septiembre de 1981 y 14 de julio de 1982, tomándolos como

Radicación n° 11001-31-03-033-2001-06494-01

complementarios e inescindibles, pues, así lo exigió la misma recurrente desde la demanda y fue admitido por la contradictora al contestar y reconvenir.

Basta con resaltar que en los hechos del libelo de Consulgei Ltda., empezando por el tercero, se recalcó que

A la terminación de sus actividades, Hay, enajenó la totalidad de su participación societaria en la sociedad Hay de Colombia Ltda, a los señores José Oriol Tey Pando y Daniel Cristancho Quintero y suscribió con esta sociedad un contrato de agencia comercial regulado por los términos acordados por las partes en el acuerdo privado suscrito por los socios de Hay, Ian Sym-Smith y Charles E. Fiero, en la ciudad de Filadelfia, Estado de Pennsylvania el 14 de octubre de 1981 y por los nuevos socios de Hay Colombia Ltda, antes citados, el día 21 de septiembre de 1981, en Bogotá.

Del quinto al trece se refieren a las diferentes estipulaciones allí contenidas y las características que, a criterio de la promotora, consolidan el «*contrato de agencia comercial*».

Ya en el catorce se agrega que «*Hay, en calidad de empresario, suscribió con Hay de Colombia Ltda o Consulgeyh (sic), en calidad de agente comercial, un **escrito de ratificación y complementación del contrato de agencia comercial, el día 28 de julio de 1982***» (resaltado ajeno al texto); en el quince recalca «*las modificaciones introducidas por las partes*»; y del dieciséis al diecinueve llama la atención de lo que «*se mantuvo*».

En concordancia con ese relato, la primera pretensión consistió en que se declarara que Hay Group terminó *«de manera unilateral y sin mediar ninguna justa causa que sea imputable a Consulgei Limitada, el contrato de agencia comercial que celebró con ella el 21 de septiembre de 1981 y que fue modificado el 14 de julio de 1982, a partir del día primero (1°) de octubre de 1996»*.

A su vez la opositora, si bien al contestar dijo que no era cierto el punto catorce, excepcionó la *«terminación por justa causa de la relación contractual»* admitiendo la existencia de un *«pacto celebrado por mi representada con la sociedad Colsulgei Ltda., recogido en los documentos de 21 de septiembre de 1981 y 14 de junio de 1982, cualquiera que fuese la denominación que jurídicamente le corresponda»*, lo que también le sirvió de sustento en sus aspiraciones al contrademandar.

Bajo esa óptica ambos contendientes fueron pacíficos en que el *«acuerdo privado entre Hay de Colombia Ltda. y Hay Associates»* y el fechado 14 de junio de 1982, se complementaban y que lo consignado el 21 de septiembre de 1981, en lo que no se reformó el año siguiente, siguió rigiendo hasta el 1° de octubre de 1996.

Esas directrices las tuvo en cuenta el Tribunal cuando, al ahondar en el examen de esos medios demostrativos, señaló que

No puede olvidarse, que la acción se hizo soportar, en el contrato celebrado el día veintiuno (21) de septiembre de mil novecientos ochenta y uno (1981), ya examinado, y en su modificación, realizada por las partes el catorce (14) de junio de mil novecientos ochenta y dos (1982), lo que quiere decir, que lo que no se modificó, siguió vigente y produciendo efectos jurídicos entre las partes.

De esta manera, la confrontación que se hizo de los dos textos para verificar qué clase de negocio losató, así como las mutaciones sufridas durante su ejecución, no fue desfasada ni mucho menos amañada o caprichosa, sino que era la vía adecuada para dilucidar la diferencia conceptual entre el «*contrato de agencia comercial*» que se anunció y el verdadero querer de los pactantes.

Y como ningún reparo se hace por la censora a la lectura que se le dio al «*acuerdo privado*» inicial, porque a su criterio el yerro consistió en que «*el juzgador le recortó el alcance probatorio al documento de 14 de julio de 1982, teniéndolo como mero complemento del fechado 21 de septiembre de 1981 y no como un documento completo*», en contra de lo que expuso al promover la litis, quiere decir que permanece incólume la conclusión de que «*conocidas las estipulaciones del convenio privado suscrito por las partes, se advierte la ausencia de los elementos propios del tipo contractual que alega la accionante*».

Radicación n° 11001-31-03-033-2001-06494-01

b.-) En relación con el recorte al *«contenido del alcance probatorio del documento de 14 de julio de 1982»* porque *«Consulgei recaudaba los pagos de la facturación y ese monto lo distribuía; no había una entrega física de dinero por parte de Hay a Consulgei, sino que la demandante recibía su comisión mediante descuento directo la suma pagada por el cliente conservado o captado por Consulgei»*, no es más que un enfoque personal de ésta que no logra desvirtuar la interpretación que le dio el fallador a los términos contractuales.

Visto que desde un comienzo se acordó que por la utilización de *«la metodología y tecnología Hay y por el uso continuado de la propiedad Hay tales como las tablas/guías de valuación y los estudios de compensación y bancos de datos Hay, Consultores de Gerencia pagarán a Hay una comisión del diez por ciento (10%) de su facturación neta»*, lo que no difiere mucho de la cláusula novena del ajuste que se hizo en el sentido de que para *«la remuneración del agente»* se tendría en cuenta que de la facturación neta *«a.- (...) el 70% (...) corresponde a gastos de la agencia. b.- Como retribución por sus servicios el agente recibirá el 20% (...) c.- El 10% restante (...) corresponde al empresario y le será girado por el agente semestralmente»*, ningún desacierto puede predicarse de que el *ad quem* concluyera que

(...) a pesar del ropaje que se le quiso dar al contrato, se vislumbra sin mayores dificultades, que la “remuneración” pactada, equivale es al pago que hace Consulgei Ltda a Hay

Radicación n° 11001-31-03-033-2001-06494-01

Group, por el uso de sus tecnologías, y no de la contraprestación por los servicios prestados (...) en el presente asunto, al momento de modificarse los términos del acuerdo, en lo tocante a la remuneración, se varió solamente la forma en que se obtendría el valor de los servicios de Consulgei Ltda, pero nada se dijo acerca de la fuente de dicha remuneración, por lo que ante lo planteado en precedencia, respecto a las estipulaciones no modificadas, ni mutadas, seguirán en pie, por lo tanto, se tiene que la supuesta remuneración, continúa teniendo el carácter de “comisión” que paga es la demandante a la demandada por el uso de sus tecnologías y demás herramientas».

Esa visión es concordante con el tenor literal de los escritos y no revela una hermenéutica disparatada o completamente ajena a la forma como se desenvolvió el concierto volitivo, en el que no se fijó un valor o estimativo de las operaciones como remuneración a cargo del «empresario», sino, por el contrario, un porcentaje a su favor de lo facturado por Consulgei por permitirle el uso de herramientas y la implementación de procesos exclusivos de Hay Group.

Como lo que propone la gestora es darle un vuelco a lo indicado por los intervinientes en la documental que se dice indebidamente valorada, haciendo un esfuerzo más elaborado que la versión cohesionada del sentenciador, queda enhiesta esta última por la presunción de acierto con que llega amparada.

Radicación n° 11001-31-03-033-2001-06494-01

Como recordó la Corte en SC del 27 de marzo de 2012, rad. 2006-00535-01,

En atención a la causal propuesta de violación indirecta de la ley sustancial, ante la presencia de yerros de facto en la calificación dada a los medios de convicción obrantes en el plenario, la labor del inconforme debe encaminarse a demostrar, de manera clara, inequívoca y concreta, la equivocación en que se incurrió por el juzgador, sin que sus argumentos puedan ser una mera especulación o el planteamiento de un modo de interpretarlos alterno al que realizó el ad quem, máxime cuando lo que se busca es develar el real sentir de la voluntad de los contratantes (...) Al respecto, en sentencia de 14 de octubre de 2010, expediente 2001-00855, señaló la Sala que “[c]umple memorar, por contera, que la interpretación de un contrato está confiada a la discreta autonomía de los juzgadores de instancia, y no puede “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”, ya porque “supone estipulaciones que no contiene, ora porque ignore las que ciertamente expresa, o ya porque sacrifique el verdadero sentido de sus cláusulas con deducciones que contradice la evidencia que ellas demuestran” (cas. civ. sentencia de 15 de junio de 1972, CXLII, 218 y 219), “...desnaturaliza abiertamente las convenciones de las partes contratantes, o pretermite al aplicar el contrato alguna estipulación terminante o la sustituye por otra de su invención” (XXV, 429), en forma que “la exégesis de la cláusula contractual propuesta por el casacionista sea la única admisible a la luz de las circunstancias particulares, y se muestre, consecuentemente, como un planteamiento tan sólido y persuasivo que, por su propio peso, sea capaz de revelar la contraevidencia en la comprensión del Tribunal” (S-226-2004 [7356], 13 de diciembre de 2004), “de

Radicación n° 11001-31-03-033-2001-06494-01

modo que mientras la adoptada por el Tribunal no desnaturalice los términos claros y no ambiguos de la convención rompiendo su armonía, desconociendo sus fines o la naturaleza específica del contrato, debe ser respetada por la Corte” (LV, 298), pues las interpretaciones “conformes al haz probatorio y que no sean absurdas o carentes de sindéresis y lógica, impiden la constitución de un error de hecho evidente, alegable en casación, por lo que dicha interpretación, en esas condiciones, queda cerrada en las instancias y resulta inimpugnable mediante el recurso extraordinario de casación, así la hermenéutica que efectuó el censor devenga respetable y, por ende, luzca coherente, lo cual no es suficiente para quebrar un fallo judicial, por lo demás cobijado por una presunción de acierto que es menester derruir” (Sentencia de la Sala Civil, Exp. 7560) y, “si el juez, tras examinar y aplicar las diversas reglas de hermenéutica establecidas en la ley, opta por uno de los varios sentidos plausibles de una determinada estipulación contractual, esa elección, en sí misma considerada, no puede ser enjuiciada ante la Corte, so pretexto de una construcción más elaborada que pueda presentar el demandante en casación, en la medida en que, en esa hipótesis, la decisión judicial no proviene de un error evidente de hecho en la apreciación de las pruebas, sino que es el resultado del ejercicio de la discreta autonomía con que cuenta el juzgador de instancia para la interpretación del contrato” (SC-040-2006 [75004]” (cas. civ. sentencia de 7 de febrero de 2008, [SC-007-2008], exp. 2001-06915-01)”.

c.-) El que no se hubieran individualizado los restantes medios de convicción al despachar la alzada de Consulgei Ltda., no implica su preterición o desatención, sino que los mismos nada aportan para establecer que, pese

Radicación n° 11001-31-03-033-2001-06494-01

a lo acordado, sí se estructuraban los elementos de la agencia comercial.

Sobre ese particular dejó sentado el fallador que *«las conclusiones que del acopio probatorio se derivan deben atender al análisis de la totalidad de éste, premisa que bajo ninguna óptica indica que se deba derivar una conclusión específica de cada una de las probanzas que lo componen o que deben ser mencionadas en su totalidad»*.

Es así como no se puede hablar de que se le dio un alcance parcial a la comunicación de 1° de octubre de 1996, con la que se terminó unilateralmente por la contradictora *«por justa causa el contrato (el “Contrato”) celebrado entre Hay de Colombia Ltda. y Hay Associates, comprendido en los documentos firmados por dichas compañías el 21 de septiembre de 1.981 y el 14 de junio de 1.982»*.

El Tribunal dedujo que, para los fines de la reconvención, no se demostró el incumplimiento de las obligaciones de Consulgei, como se pregonó en ese escrito por su contraria, bajo el entendido de que entre las partes sí existió una relación mercantil, diferente de la agencia comercial, sin que se desvirtuara que se ejecutó tal cual dejaron consignado el 21 de septiembre de 1981 y el 14 de julio de 1982.

Dicho razonamiento resulta coherente en la estructura de la decisión, sin que se establezca por la impugnadora de

Radicación n° 11001-31-03-033-2001-06494-01

qué manera se produjo la *«preterición parcial de ésta prueba, porque el ad quem la tuvo en cuenta para determinar que la demandada dio por terminado el contrato, pero no la tuvo en cuenta para demostrar que la demandante si estaba cumpliendo su obligación de actuar en nombre y para Hay»*.

Si como se dejó sentado en el fallo *«no existe en el particular la promoción del negocio en beneficio exclusivo del agenciado ni la conquista de mercados, ni la explotación del aludido negocio en beneficio [de] Hay Group, toda vez que la demandante obraba por su propia cuenta y riesgo en la prestación de los servicios»*, es claro que cualquier discusión al respecto quedaba zanjada, por cuanto los negocios que realizaba la accionante eran para sí y no en *«representación»* de Hay Group. Otra cosa es que como la sociedad extranjera le permitía utilizar los conocimientos desarrollados por ella, recibía a cambio una participación porcentual.

d.-) Aunado a lo anterior, los reparos sobre los restantes elementos de prueba son tangenciales y meramente enunciativos, sin que se resalte de qué manera de ellos se extraen los supuestos de la agencia comercial extrañados en la sentencia, siendo que tal cual se dijo allí *«no es menester se echen de menos en conjunto (...) ya que la no concurrencia de uno de ellos es suficiente para desechar las pretensiones»*.

Radicación n° 11001-31-03-033-2001-06494-01

Derivando el resultado adverso de que *«la demandante obraba por su propia cuenta y riesgo en la prestación de los servicios, y el mercado al cual se dirigía, se hallaba consolidado por la misma Hay Group»* y *«no se estableció una remuneración a favor de Consulgei Ltda, porque es claro, que sería esta la que pagaría a Hay Goup el 10% de su facturación»*, lo que tiene respaldo en la interpretación que se hizo de lo acordado, ambos elementos debían emanar, incuestionablemente, de las restantes probanzas.

Sin embargo la censora, sin explicar de manera concienzuda de dónde se extrae sus apreciaciones, dice que los testimonios de Yolanda Mosquera y José Oriol Tey revelan que Consulgei Ltda se presentaba *«como representante de Hay»* o *«como agente de Hay»*, pero sin ningún agregado que evidencie que obraba en tal condición.

Los dictámenes periciales, que se hacen en respuesta a los cuestionamientos de las partes y los que formule de oficio el despacho de conocimiento, sólo cobran relevancia si de los restantes elementos de convicción surge como indiscutible la agencia comercial. Por esto, los meros cálculos que los expertos hicieron de los ingresos de Consulgei Ltda. *«durante los años 1983 a 1996»* y la distribución porcentual, no revierten automáticamente el hecho de que quien recibió *«comisión»* en ese lapso fue Hay Group y no su oponente.

Radicación n° 11001-31-03-033-2001-06494-01

Igual conclusión arrojan los «*documentos de información que Consulgei le remitió a la demandada y que ésta adjunta*» que solo corresponden a un «*informe facturación pesos corrientes dólares*» y «*estado de cuentas con Hay Group*» y nada más.

Y en lo que se refiere al «*dictamen de Yolanda Mosquera*», a pesar de que inicialmente se corrió traslado del mismo como «*prueba pericial allegada por la parte demandante*» (folio 193, cuaderno 1), ese proveído fue revocado con posterioridad (folio 198, cuaderno 1) y en el auto que decretó las pruebas se guardó silencio sobre el particular.

De tal manera que ese trabajo, realizado a pedido de la gestora y aportado una vez agotada la audiencia del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, sólo tuvo el alcance de prueba documental complementaria del testimonio que esa misma persona rindió, como allí se dejó sentado, al disponerse que

El Despacho (...) acoge las enseñanzas que sobre la prueba testimonial se han establecido en nuestra legislación y entiende además, que no se puede desvirtuar la declaración de tercero para convertirla en un experticio (sic) por cuanto las dos figuras jurídicas tienen diferentes consecuencias procesales, pero en el evento en que el señor apoderado de la parte demandante ubique su interrogatorio sobre conceptos que como perito deba exponer la testigo, se repite, a sus afirmaciones se le dará la valoración conforme al artículo 228 del C.P.C.

e.-) Los escasos argumentos de la opugnadora, en resumen, no ponen de presente un evidente y grave desvío en la labor desempeñada por el *ad quem* al sopesar las pruebas, procediendo a desecharlos, ya que como de antaño tiene dicho la Corporación

(...) no es suficiente la presentación de conclusiones diferentes de aquellas a las que llegó el Tribunal en el fallo impugnado, porque la mera divergencia conceptual no muestra por sí sola el yerro de hecho en su modalidad de manifiesto o evidente (Cas. Civ. De 19 de abril de 1961, XCV, 467). El yerro de las características enunciadas, como antecedente de la transgresión de la ley sustancial, sólo se presenta cuando la única estimación acertada sea la sustitutiva que se propone (G.J. 2435, sentencia de 20 de noviembre de 1989, citado en CSJ SC4428-2014).

10.- Como los planteamientos de la recurrente no logran socavar el pronunciamiento cuestionado, la acusación resulta impróspera.

11.- Teniendo en cuenta que la decisión es desfavorable a la impugnante, de conformidad con el último inciso del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el 19 de la Ley 1395 de 2010, se le condenará en costas.

12.- Se fijarán en esta misma providencia las agencias en derecho. Para su cuantificación se tendrá en cuenta que la contradictora replicó (folios 35 al 57).

IV.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de 29 de octubre de 2012, proferida por la Sala Civil de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario de Consulgei Ltda. contra Hay Group.

Costas a cargo del recurrente y a favor de la opositora, que serán liquidadas por la Secretaría, e incluirá en estas la suma de seis millones de pesos (\$6'000.000) por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese y devuélvase

JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ

MARGARITA CABELLO BLANCO

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

Radicación n° 11001-31-03-033-2001-06494-01

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA