



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado ponente

STC4464-2020

Radicación n.º 11001-02-03-000-2020-01344-00

(Aprobado en sesión virtual de quince de julio de dos mil veinte)

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de julio de dos mil veinte
(2020)

Se decide la salvaguarda impetrada por Conexcel S.A. en Reorganización frente a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, integrada por los magistrados Manuel Alfonso Zamudio Mora, Germán Valenzuela Valbuena y Óscar Fernando Yaya Peña, y el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de la misma ciudad, con ocasión del juicio declarativo con radicado N° 2014-00607, incoado por la sociedad gestora y Aponte Villamil Zuluaga y Cía. S. en C. contra Comcel S.A., hoy Claro S.A.

1. ANTECEDENTES

1. La reclamante implora la protección de sus prerrogativas al debido proceso (principios de confianza legítima, seguridad jurídica y cosa juzgada) y “*tutela judicial*

efectiva”, presuntamente violentadas por las autoridades accionadas.

2. Del escrito inaugural y la revisión de las pruebas, la *causa petendi* permite la siguiente síntesis:

La firma impulsora y Aponte Villamil Zuluaga y Cía. S. en C. promovieron demanda ordinaria, con el fin de lograr el reconocimiento de los contratos de agencia comercial desarrollados entre los años 1997 y 2010, por Conexcel S.A. y Celcaribe S.A., posteriormente fusionada con Comcel S.A. (hoy Claro S.A.), y el consecuente pago de las prestaciones de allí derivadas. En soporte de esas pretensiones, alegaron haber terminado con justa causa las relaciones mercantiles ya descritas, debido al incumplimiento imputable a la convocada.

En esa dirección, reclamaron el pago de (i) \$5.425.335.428, por concepto de la cesantía establecida en el artículo 1324 del Código de Comercio¹; (ii) los intereses moratorios causados sobre dicha suma, por valor de \$7.949.455.642; (iii) la indemnización prevista en el inciso

¹ “(...) El contrato de agencia termina por las mismas causas del mandato, y a su terminación el agente tendrá derecho a que el empresario le pague una suma equivalente a la doceava parte del promedio de la comisión, regalía o utilidad recibida en los tres últimos años, por cada uno de vigencia del contrato, o al promedio de todo lo recibido, si el tiempo del contrato fuere menor. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Además de la prestación indicada en el inciso anterior, cuando el empresario revoque o dé por terminado unilateralmente el contrato, sin justa causa comprobada, deberá pagar al agente una indemnización equitativa, como retribución a sus esfuerzos para acreditar la marca, la línea de productos o los servicios objeto del contrato. La misma regla se aplicará cuando el agente termine el contrato por justa causa imputable al empresario.

Para la fijación del valor de la indemnización se tendrá en cuenta la extensión, importancia y volumen de los negocios que el agente adelantó en desarrollo del contrato.

Si es el agente el que da lugar a la terminación unilateral del contrato por justa causa comprobada, no tendrá derecho a indemnización o pago alguno por este concepto (...).”

2º de la norma en comento, ocasionada por la inobservancia de los compromisos adquiridos, como la cancelación de las comisiones pactadas por \$971.794.531, las cláusulas penales por \$4.843.421.108 y la acreditación de la marca por \$656.793.392; entre otras solicitudes.

Para acreditar la naturaleza jurídica de los convenios mercantiles, aportaron el ejemplar del laudo expedido el 9 de mayo de 2011 por el tribunal de arbitramento conformado para dirimir las controversias surgidas entre las compañías, con ocasión de distintos negocios, providencia donde la citada autoridad dio vía libre a sus pedimentos, en lo concerniente a los asuntos frente a los cuales se había pactado la cláusula compromisoria, descartando su competencia para resolver lo atinente a las convenciones arriba indicadas.

El conocimiento del decurso aquí censurado correspondió, por reparto, al Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, quien dictó sentencia de primer grado el 20 de septiembre de 2019, denegando los ruegos de la parte actora. Consideró no demostrada la existencia del tipo contractual alegado, una vez analizadas las actividades de distribución desplegadas por Conexcel S.A., debidamente retribuidas por su contendora.

En desacuerdo, las vencidas en juicio apelaron.

El 19 de febrero de 2020, fue desatado adversamente el recurso por el colegiado criticado, pues no halló acreditada la naturaleza endilgada a los contratos suscritos entre las partes -de adhesión-, ni el incumplimiento de Comcel S.A. a sus obligaciones. Al respecto, la autoridad plural puntualizó:

“(...) [C]on prescindencia de que la Sala pueda considerar (...) configura[das] los elementos de la agencia comercial prev[istos] en el artículo 1317 del Código de Comercio, esto es: independencia, autonomía, actuación en nombre y por cuenta del empresario, promoción y estabilidad, (...) la parte actora no probó, como era de su incumbencia, conforme lo regula el artículo 177 del CPC, hoy 167 del CGP, que los reseñados acuerdos fueron de adhesión.”

“(...) [L]as estipulaciones de los aludidos contratos (de 3 de abril de 2003 y 20 de junio de 2006) no siempre fueron las mismas, al punto que, en unos, por ejemplo, tuvieron objetos distintos; en otros eventos se pactó cláusula arbitral y en otros no; otros convenios fueron de “datos” y otros de “servicio y distribución de equipos BlackBerry”; y en otra oportunidad, se acordó para una zona del país (Caribe) y en otras a nivel nacional, de ahí que no (...) todos obedecieron al mismo tipo negocial, o tuvieron el mismo objeto, fines, contenido, etc., de [tal] suerte, sin haberse aceptado tal afirmación por el representante legal de la demandada en su interrogatorio, [debe] considerarse (...), como lo sostuvo la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, al “participar en el tráfico de bienes y servicios” los acá contendientes, autorregularon (...) ‘sus intereses, en desarrollo de la autonomía privada’ (...).”

Para la querellante, tales providencias lesionan sus garantías fundamentales, pues desconocen el análisis previamente efectuado por el tribunal de arbitramento que zanjó las controversias suscitadas alrededor de otros contratos similares suscritos entre las mismas partes, creando con ello inequidad e inseguridad jurídica para

quienes deciden someter sus conflictos a la justicia ordinaria.

Ello, porque, en su criterio, los funcionarios fustigados se apartaron injustificadamente del precedente “*horizontal y vertical vinculante*”, constituido por las condenas proferidas en equidad, dando una solución jurídica distinta a una situación fáctica semejante, denotando un trato desigual.

3. Solicita, por tanto, dejar sin efecto las determinaciones emitidas por las autoridades convocadas y, en su lugar, fallar a su favor.

1.1. Respuesta de los accionados

Guardaron silencio.

2. CONSIDERACIONES

1. La salvaguarda no prospera al incumplirse el presupuesto de subsidiariedad.

2. En efecto, se observa que, en torno a la providencia de 19 de febrero de 2020, en donde el tribunal repriminado confirmó la decisión adversa frente a las pretensiones de la demanda ordinaria, la aquí gestora contaba con la posibilidad de interponer el recurso extraordinario de

casación, previsto en el numeral 1º artículo 334 del Código General Proceso².

Lo anterior, teniendo en cuenta las condenas pecuniarias a las cuales aspiraban los actores del juicio declarativo, correspondientes a \$5.425.335.428 por concepto de la compensación establecida en el artículo 1324 del Código de Comercio más los intereses moratorios causados sobre dicha suma, calculados en \$7.949.455.642; la indemnización ocasionada por la inobservancia de los compromisos adquiridos, como la cancelación de las comisiones pactadas por \$971.794.531, las cláusulas penales por \$4.843.421.108 y la acreditación de la marca por \$656.793.392.

Bajo ese panorama, es posible concluir que el interés para recurrir, supera ampliamente la cuantía de mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, establecida en el canon 338 *idem*, hallándose, por tanto, habilitada la precursora para hacer uso de dicho medio defensivo, pero como así no procedió, se torna inviable el presente amparo.

Sobre lo aducido, la Corte ha establecido:

“(...) [R]ecuérdesse que, según el precedente jurisprudencial, «el recurso extraordinario de casación constituye un requisito de procedibilidad de la tutela contra sentencias judiciales, pues al menos debe haberse intentado su ejercicio antes de acudir al mecanismo excepcional previsto en el artículo 86 Superior. De lo

² “(...) Artículo 334. Procedencia del recurso de casación. El recurso extraordinario de casación procede contra las siguientes sentencias, cuando son proferidas por los tribunales superiores en segunda instancia: (...). 1. Las dictadas en toda clase de procesos declarativos (...)”.

*contrario la acción de tutela se convertiría en una vía alterna para la resolución de las controversias y se desvanecería con ello su carácter subsidiario y residual (...)*³.

Esta acción impone el agotamiento previo de todos los mecanismos de defensa a disposición de los interesados, dado su carácter eminentemente residual, pues, de otra manera, se convertiría en una vía para revivir las oportunidades clausuradas, cuestión que terminaría cercenando los principios nodales edificantes de esta herramienta constitucional.

En lo concerniente al citado requisito, esta Corte ha sostenido:

*“(...) De modo que, si incurrió en pigracia y desperdició las diferentes oportunidades procesales, es inadmisibile la pretensión de recurrir tal actuación por esta vía extraordinaria o de tratar de recuperar mediante ese instrumento tal posibilidad, puesto que no ha sido diseñado para rescatar términos derrochados, - pues los mismos son perentorios e improrrogables, (...) ni para establecer una paralela forma de control de las actuaciones judiciales, circunstancia que, acorde con reiterada jurisprudencia, impide la intervención del Juez constitucional en tanto no está dentro de la órbita de su competencia suplir la incuria, los desaciertos o descuidos de las partes en el ejercicio de sus facultades, cargas, o deberes procesales, pues esa no es la finalidad para la cual se instituyó la tutela (...)*⁴.

“(...) [C]uando hay [negligencia] de las partes en el empleo de las defensas frente a las decisiones judiciales, es vedado para el Juez de tutela penetrar en las cuestiones procedimentales que informan los trámites respectivos, pues a este amparo, eminentemente subsidiario, sólo es dable acudir cuando no se ha tenido otra posibilidad “judicial” de resguardo; además, si las partes dejan de utilizar los dispositivos de defensa previstos por el orden jurídico, - como aquí ocurrió -, quedan sujetas a las

³ CSJ. STC17119-2019 de 16 de diciembre de 2019, exp. 11001-02-03-000-2019-04106-00

⁴ CSJ. STC de 6 de julio de 2010, exp. -2010-00241-01; ratificada el 2 de marzo de 2011, exp. 2010-000380-01.

consecuencias de las determinaciones que le sean adversas, que serían el fruto de su propia incuria (...)»⁵.

En síntesis, de lo precedente, patente es, la quejosa constitucional dilapidó el recurso de casación, medio extraordinario idóneo para denunciar los errores sustanciales y fácticos endilgados al tribunal, a través de esta vía excepcional, la cual no está instituida para recuperar oportunidades desperdiciadas.

5. Siguiendo los derroteros de la Convención Americana de Derechos Humanos⁶ y su jurisprudencia, no se otea vulneración alguna a la preceptiva de la misma ni tampoco del bloque de constitucionalidad, que ameriten la injerencia de esta Corte para declarar inconvencional la actuación refutada.

El convenio citado es aplicable por virtud del canon 9 de la Constitución Nacional, cuando dice:

“(...) Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia (...)”.

Complementariamente, el artículo 93 *ejúsdem*, contempla:

“(...) Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno (...)”.

⁵ CSJ. STC11177-2018 de 29 de agosto de 2018, exp. 15693-22-08-001-2018-00099-01.

⁶ Pacto de San José de Costa Rica, firmado el 22 de noviembre de 1969 y aprobado en Colombia por la Ley 16 de 1972.

“(...) Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (...)”.

El mandato 27 de la Convención de Viena, sobre el derecho de los tratados de 1969⁷, debidamente ratificada por Colombia, según el cual: *“(...) Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (...)”*⁸, impone su observancia en forma irrestricta, cuando un Estado parte lo ha suscrito o se ha adherido al mismo.

5.1 Aunque podría argumentarse la viabilidad del control de convencionalidad sólo en decursos donde se halla el quebranto de garantías sustanciales o cuando la normatividad interna es contraria a la internacional sobre los derechos humanos, se estima trascendente efectuar dicho seguimiento en todos los asuntos donde se debata la conculcación de prerrogativas *iusfundamentales*, así su protección resulte procedente o no.

Lo aducido porque la enunciada herramienta le permite a los Estados materializar el deber de garantizar los derechos humanos en el ámbito doméstico, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana de Derechos Humanos y su jurisprudencia, ejercicio que según la Corte

⁷ Suscrita en Viena el 23 de mayo de 1969.

⁸ Aprobada por Colombia mediante la Ley 32 de 1985.

Interamericana se surte no sólo a petición de parte sino *ex officio*⁹.

No sobra advertir que el régimen convencional en el derecho local de los países que la han suscrito y aprobado, no constituye un sistema opcional o de libre aplicación en los ordenamientos patrios; sino que en estos casos cobra vigencia plena y obligatoriedad con carácter impositivo para todos los servidores estatales, debiendo realizar no solamente un control legal y constitucional, sino también el convencional; con mayor razón cuando forma parte del bloque de constitucionalidad sin quedar al arbitrio de las autoridades su gobierno.

5.2. El aludido control en estos asuntos procura, además, contribuir judicial y pedagógicamente, tal cual se le ha ordenado a los Estados denunciados –incluido Colombia-¹⁰, a impartir una formación permanente de Derechos Humanos y DIH en todos los niveles jerárquicos de las Fuerzas Armadas, jueces y fiscales¹¹; así como realizar cursos de capacitación a funcionarios de la rama ejecutiva y judicial y campañas informativas públicas en materia de protección de derechos y garantías¹².

⁹ Corte IDH. Caso Gudiél Álvarez y otros (“Diario Militar”) contra Guatemala. Sentencia de noviembre 20 de 2012. Serie C No. 253, párrafo 330.

¹⁰ Corte IDH, Caso Vélez Restrepo y familiares Vs. Colombia, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C No. 248, párrs. 259 a 290, criterio reiterado Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párrs. 295 a 323.

¹¹ Corte IDH, Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párrs. 229 a 274.

¹² Corte IDH, Caso Furlan y familiares Vs. Argentina, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párrs. 278 a

Insistir en la aplicación del citado control y esbozar el contenido de la Convención Interamericana de Derechos Humanos en providencias como la presente, le permite no sólo a las autoridades conocer e interiorizar las obligaciones contraídas internacionalmente, en relación con el respeto a los derechos humanos, sino a la ciudadanía informarse en torno al máximo grado de salvaguarda de sus garantías.

Además, pretende contribuir en la formación de una comunidad global, incluyente, respetuosa de los instrumentos internacionales y de la protección de las prerrogativas fundamentales en el marco del sistema americano de derechos humanos.

6. De acuerdo con lo discurrido, no se otorgará el auxilio rogado.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

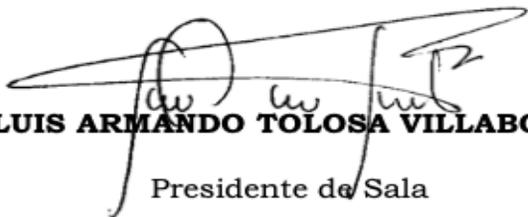
PRIMERO: NEGAR la tutela solicitada por Conexcel S.A. en Reorganización frente a la Sala Civil del Tribunal

Superior del Distrito Judicial de Bogotá y el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de la misma ciudad, con ocasión del juicio declarativo con radicado N° 2014-00607, incoado por la sociedad gestora y Aponte Villamil Zuluaga y Cía. S. en C. contra Comcel S.A., hoy Claro S.A.

SEGUNDO: Notifíquese lo así decidido, mediante comunicación electrónica o por mensaje de datos, a todos los interesados.

TERCERO: Si este fallo no fuere impugnado, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Presidente de Sala


ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
Magistrado



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

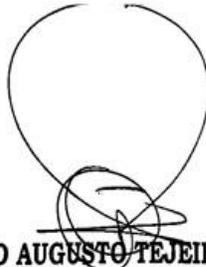
Magistrado



LUIS ALONSO RICO PUERTA

Magistrado

del voto



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

MAGISTRADO



FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO

Aunque comparto la decisión adoptada por la Honorable Sala, dado el acierto en su motivación, respetuosamente aclaro mi voto con el exclusivo propósito de resaltar que se torna innecesario en el ejercicio jurisdiccional cotidiano, incluir de forma genérica y automática una mención sobre el empleo del denominado «*control de convencionalidad*».

Ciertamente, de conformidad con la propia jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, surge, entre otros deberes, el imperativo para sus jueces de examinar *ex officio*, en sus decisiones, la vigencia material de lo pactado.

De esta manera, el «*control de convencionalidad*» comporta una actitud de consideración continua que deberá acentuarse y manifestarse expresamente, tan solo en aquellos pronunciamientos donde se advierta comprometido o amenazado «*el efecto útil de la Convención*»¹³, lo cual acontecerá en los eventos donde pueda verse «*mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional*».

¹³ CIDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) contra Perú. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158, párrafo 128.

*de protección de los derechos humanos*¹⁴; todo lo cual resulta ajeno al presente caso.

En los anteriores términos dejo fundamentada mi aclaración de voto con comedido reiteración de mi respeto por la Honorable Sala de Casación Civil.



LUIS ALONSO RICO PUERTA
Magistrado

¹⁴ CIDH. Caso Heliodoro Portugal contra Panamá. Sentencia de enero 27 de 2009. Serie c No. 186, párrafo 180.