

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL

Magistrado ponente
WILLIAM NAMÉN VARGAS

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de octubre de dos mil once (2011).
Discutida y aprobada en Sala de cinco (05) de septiembre de dos mil once (2011)

Referencia: 11001-3103-032-2001-00847-01

Profiere la Corte, en sede de instancia, la sentencia sustitutiva correspondiente, en el proceso ordinario de la sociedad Instrumentación Ltda. contra Hewlett Packard Company (HP) y Agilent Technologies Inc. (AT).

ANTECEDENTES

1. En la demanda genitora del proceso, la sociedad demandante pidió declarar la existencia de un contrato de agencia comercial celebrado con Hewlett Packard Company, entre el 8 de julio de 1965 y el 8 de junio de 2000, fecha de su terminación por justa causa imputable a las sociedades demandadas, el derecho a la prestación consistente en la doceava parte del promedio de la utilidad recibida en los tres últimos años, por cada uno de los 34 años y 11 meses de su duración, equivalentes a US\$1.531.747 y la indemnización retributiva por acreditación de la marca y líneas de productos, en la cuantía determinada según dictamen pericial, estimada inicialmente en US\$1.900.000, y en consecuencia, condenarlas a pagarlas dentro de los cinco días siguientes a la



ejecutoria de la sentencia, en términos de valor constante, o sea, reajustándolas entre el momento en que se causó la obligación y el instante en que efectivamente se realice el pago e imponerles las costas del proceso (fls. 134-155, cdno.5).

2. El *petitum* se soportó, en los siguientes hechos:

a) La demandante y Hewlett Packard Company, desde julio de 1965 suscribieron e inscribieron en el registro mercantil varios contratos de agencia sin cláusula de exclusividad respecto de los productos convenidos, acordaron Colombia como territorio, la duración inicial de un año renovable, la modificación y terminación por aviso registrado “con 90 días de anticipación en la Cámara de Comercio de Bogotá”, y sin afectar ni terminar la agencia comercial, el 1º de noviembre de 1979 firman un contrato de distribución para productos instrumentales, médicos, analíticos, componentes y repuestos, luego de cual celebraron otros.

b) En agosto de 1995, Hewlett Packard Company, remitió proyecto de “*terminación del contrato*” por común acuerdo, declarándose a paz y salvo, el cual rechazó la demandante; hacia octubre de 1998, expresó su propósito de escindir el territorio para la distribución con varios agentes, y en febrero de 1999 designó a Intelnet Médica Ltda. distribuidor de los productos médicos con facultades y responsabilidades de agente; en marzo de 1999, la demandante protestó la división geográfica por inequitativa y adolecer de objeto ilícito al restringir la libre competencia, objeción aceptada por la misma, pero el 28 de octubre de 1999, le notificó la reorganización de negocios en dos compañías independientes,



y asignó los de medición a Agilent Technologies Inc., integrada por sus organizaciones para pruebas y medidas, grupo de soluciones de cuidado para la salud, semiconductores y análisis químicos, con quien continuaría el contrato de distribución 18335 del 1° de noviembre de 1998.

c) La demandante manifestó a Hewlett Packard Company en comunicaciones de 3 y 11 de febrero de 2000, su preocupación e inconformidad, quien no las contestó, y con la de 9 de marzo de 2000, le expresó dar “*por terminado por justa (sic) el contrato de agencia en los términos del artículo 1325 del Código de Comercio*”, ante su reiterado incumplimiento, al forzarla a modificar la exclusividad y el territorio con prácticas restrictivas, desmejora en las condiciones pactadas, sustracción de personal de confianza, violación de información confidencial, y le precisó como fecha de terminación “*el nonagésimo día contado a partir de aquél en que se surtiera el registro de la comunicación en la Cámara de Comercio de Bogotá*”, registro remitido el 15 de marzo de 2000.

d) La parte demandada negó la agencia comercial y calificó de injustificada la terminación del contrato de distribución (fls. 134-155, cdno.5).

3. Trabada la *litis*, Agilent Technologies Inc. resistió las pretensiones e interpuso las denominadas excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y activa, ausencia de solidaridad e inexistencia del contrato de agencia, incumplimiento, cobro de lo no debido, justa terminación y prescripción (fls. 230-



241, cdno.5). Hewlett Packard Company, al protestar el *petitum*, propuso las llamadas excepciones de inexistencia, falta de causa y simulación del contrato de agencia, nulidad absoluta y relativa, falta de legitimación por pasiva, incumplimiento, ausencia de solidaridad y prescripción (fls. 300-315, cdno. 5).

4. La sentencia de primer grado proferida el 18 de julio de 2007 por el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá, declaró probada las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva interpuesta por Agilent Technologies, y prescripción formulada por Hewlett Packard Company, no acogió las pretensiones y condenó en costas a la demandante (fls. 640-668, cdno. 1), providencia confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, al decidir la apelación interpuesta por los demandantes en la suya de 16 de julio de 2008 (fls. 35-59, cdno. 8).

5. La Corte, casó el fallo de segunda instancia, y decretó la práctica de un dictamen pericial el cual fue rendido, aclarado, complementado y objetado (fls. 133-347, cdno. Corte).

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1. Delanteramente, el juzgador sintetizó el *petitum*, sustento fáctico, trámite, replicas, excepciones y alegaciones de las partes, halló los presupuestos procesales, anotó la aplicación de la ley comercial a la controversia por tratarse de contrato ejecutado en territorio nacional, las características relevantes de la agencia comercial, contenido, causas de terminación,



prestaciones ex artículo 1324 del Código de Comercio, proximidad y diferencias con otros contratos, en particular el de distribución apoyándose en sentencias de 2 de diciembre de 1980 y 31 de octubre de 1995.

2. Enseguida, valoró el material probatorio, sentó la iniciación de las relaciones comerciales entre Instrumentación Limitada, antes Henrik A. Langebaek & Compañía Ltda., y Hewlett Packard Inter-Américas- Hewlett Packard en 1965, aquella como su única representante autorizada en el territorio nacional para presentar ofertas y vender sus productos según certificación de la Cámara de Comercio de Bogotá, indicando que bajo el Código de Comercio Terrestre no existía el contrato de agencia comercial, y por tanto, durante su vigencia no podía predicarse su existencia, pero si interpretarla como distribución exclusiva con facultades representativas, aunque después, con documentos inscritos en marzo de 1975, 24 de octubre de 1980, 31 de agosto de 1978 y 28 de febrero de 1992, tales relaciones se regularon *“por lo que aparece denominado como ‘contrato de agencia’ y en ellos figura que la demandada HEWLETT PACKARD COMPANY, indicó, que la sociedad demandante, ‘es nuestro agente y distribuidor’, siendo Colombia el territorio asignado para la representación y para ofrecer en venta los productos de su fabricación, algunos de ellos con exclusividad y otros no y que la duración del contrato era un (1) año, contado desde su firma”*.

3. Por lo anterior, el fallador calificó la relación como agencia comercial, apoyado en la documental antedicha y en los testimonios rendidos por Héctor Camilo Roa Amaya, Iván



Melgarejo Romero, Cosme Antonio Prieto Ávila, Guillermo Antonio Uribe Marciales, creíbles por claros, completos, espontáneos “y *porque conocieron de manera directa los hechos*”, quienes describen la relación, el encargo “*de promover y explotar negocios con productos fabricados*”, y el entendimiento de las partes sobre los mencionados documentos, era que entre ellas sí regía “*un contrato de agencia comercial*”, lo cual “*queda reforzado con la confesión ficta o presunta que operó en contra de la demandada, de conformidad con el artículo 210 del C.de P.C., al no haber concurrido su representante legal a la diligencia de interrogatorio de parte*”, si bien en el contenido de aquéllos no consta la totalidad de las estipulaciones, “*contienen elementos propios del contrato de agencia*”.

4. A continuación, el fallo analizó la terminación o modificación del contrato de agencia comercial partiendo del último documento registrado el 28 de febrero de 1992 en el cual se prevé un año de duración a partir de su firma, el 26 de febrero de 1992, “*que continuaría vigente año por año, a no ser que fuera cancelado por cualquiera de las empresas durante el término inicial o durante cualquier aniversario siguiente*”, para afirmar su conversión en distribución exclusiva, fundado en el dicho de los testigos Benjamín Iván Arango Sánchez, Jorge Abel Fierro Herrera, Alberto Rivero, Gabriel Buidas y Armando Chávez presentados por la demandada, las certificaciones emanadas de uno de sus funcionarios fechada a 17 de marzo de 1993 refiriendo a la actora como “*distribuidor exclusivo, los documentos de 23 de agosto de 1995, 23 de octubre de 1995, aquél donde Hewlett Packard comunicó su reestructuración y la permanencia del*



‘*contrato de Distribución #18335*’ suscrito el 11 de noviembre de 1998 con Instrumentación Ltda., el de su prórroga hasta el 31 de enero de 2000, las grabaciones de conferencias telefónicas sostenidas, aportadas por el testigo Jorge Abel Fierro Herrera.

5. De esta forma, para el sentenciador, cedido por Hewlett Packard a partir del 1º de noviembre de 1999 el contrato de distribución #18335 celebrado el 11 de noviembre de 1998 con Instrumentación Ltda., acto con el cual estuvo de acuerdo su representante legal por firmarlo en señal de entendido y acordado, también con su prórroga según documento de 15 de octubre de 1999, la terminación realizada mediante el documento registrado en la Cámara de Comercio el 10 de marzo de 2000 relativa a la agencia comercial inscrita el 13 de marzo de 1974, renovada mediante el de 28 de febrero de 1992, no produce los efectos pretendidos por cederse no el contrato de agencia terminado al convertirse en distribución, sino éste, y por esto, frente a Agilent Technologies Inc. no hay legitimación en causa por pasiva, al no ser parte ni cesionaria del contrato de agencia sustento de las pretensiones de la demanda.

6. En lo concerniente a Hewlett Packard, el fallador concluyó la existencia del contrato de agencia comercial con Instrumentación Ltda a partir de diciembre de 1974 conforme al documento registrado en la Cámara de Comercio el 13 de marzo de 1975, el cual según el inscrito el 28 de febrero de 1992, se prolongó hasta febrero de 1993, “*pues se interpreta que terminó al haber entrado a regir el contrato de distribución*”, y al transcurrir cinco años para reclamar derechos, declaró probada la excepción



de prescripción e imprósperas las pretensiones (fls. 1188-1216, cdno. 1).

EL RECURSO DE APELACIÓN

1. La demandante al sustentar la apelación, pidió revocar la sentencia impugnada, para en su lugar, condenar a las demandadas según lo pretendido y probado.

2. En compendio, los motivos exclusivos de disenso atañen no a la concluida existencia entre las partes del contrato de agencia comercial, sino a su concreta iniciación y terminación, desestimación de las prestaciones retributiva e indemnizatoria, así como a la declaración de las excepciones, a cuyo propósito, tras explicitar que no impugna o disputa el *“hallazgo de la existencia de los elementos que configuran una relación de agencia comercial”*, *“ni el hallazgo del juzgado de que, (...) esa relación tiene unidad contractual sin solución de continuidad a través de los contratos de 1974, 1980 y 1992”*, argumentó:

a) La aplicación retrospectiva del artículo 1331 del Código de Comercio sobre la agencia de hecho, y por tanto, la configuración entre las partes de la relación contractual desde 1965 o, en su defecto, a partir de su vigencia el 17 de agosto de 1970, por continua e ininterrumpida durante 34 años y 11 meses, desde 8 de julio de 1965, se formalizó el 13 de marzo de 1975, luego se firmó el 1º de noviembre de 1979, lo llamado *“Distribution Agreement”* concerniente a los productos instrumentales, médicos y analíticos, después otros contratos, el 8 de septiembre de 1980,



el 1º de junio de 1987 respecto de instrumentos eléctricos y electrónicos para prueba y medida, verificación y control, equipos electrodomésticos, el 26 de febrero de 1992 designando a la demandante agente y distribuidora de la demandada en todo el territorio de Colombia, el cual se prorrogó y ejecutó año tras año cuando el 23 de agosto de 1995 se propuso terminarlo por mutuo acuerdo, y en octubre de 1998 dividir territorio, también el 1º de noviembre de 1998 se suscribe el contrato de distribución 18335 cedido el 28 de octubre de 1999 a Agilent Technologies Inc., en febrero de 1999 designa a Intelnet Médica Ltda, pero entre todos estos convenios existió unidad contractual sin alterar, modificar o extinguir la agencia comercial, ni los productos, tampoco los contratos de distribución y menos que concluyera en 1993.

b) El contrato de agencia comercial no terminó en el mes de febrero de 1993 con la celebración de un contrato de distribución, hecho desvirtuado con la comunicación enviada por Hewlett Packard en 1995 proponiendo terminar el de agencia, las partes no dudaron de la coexistencia de contratos, la distribución es una de varias modalidades de la agencia, no se excluyen, ni hay prueba de la celebración de un contrato de distribución en 1993, sino que la actora era agente y distribuidora.

c) La falta de legitimación en la causa por pasiva de Agilent Technologies Inc. es improcedente, de una parte por la confesión ficta derivada de su inasistencia a la conciliación, y de otra, por habersele cedido no solo el contrato de distribución 18335, sino parte de la agencia comercial, pues la notificación refiere a líneas conformadas por todo el sector de negocios de



pruebas y medidas, el grupo de soluciones y cuidado de salud, grupo de productos semiconductores y de análisis químico incluyendo y sin limitarse a lo especificado en el contrato de distribución, las líneas contenidas en la agencia relativa a un grupo mayor de productos, por cuanto cuando Hewlett Packard decide dividir el negocio agenciado en dos, cede a una nueva compañía parte del mismo y conserva otra parte sobre la cual subsiste la agencia, tanto que en ninguna parte se limita a un aspecto del negocio, de donde responde en virtud de la cesión y como cesionario de las obligaciones resultantes de la agencia comercial cedida que es la correspondiente a todos los productos, de donde el Juzgado dio a la notificación de la cesión una interpretación errada incurriendo en el error de considerar que la distribución excluye la agencia.

d) También es impertinente la prescripción, porque la agencia no terminó en 1993 según demuestra la no aceptada propuesta de terminarla conforme a la comunicación enviada en 1995, así como la confesión por inasistencia a la audiencia de conciliación (fls. 5-21, cdno. 8).

CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales (cas. civ. sentencia de 19 de agosto de 1954), concurren en el *sub lite* y, no se observa, causal alguna de nulidad.

2. La Corte al casar la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el 16 de julio de 2008, precisó su



“alcance parcial en cuanto concierne al punto sobre el cual versó la acusación, sin extenderse a la decisión del Tribunal que al confirmar el proferido por el a quo, no accedió a la pretensión declarativa ‘que las demandadas al haber provocado la declaratoria de terminación unilateral por justa causa del contrato de agencia (...) deben pagar a ésta la indemnización (...)’”, y advirtió su prosperidad en lo que respecta “únicamente a la cuantificación de la prestación del inciso 1º del artículo 1324 del Código de Comercio, pues los presupuestos normativos para su procedencia quedaron plenamente configurados”.

Asuntos diversos decididos por el Tribunal al desatar la apelación, son firmes, definitivos y están amparados por la presunción de legalidad o acierto con la cual arriban a la Corte las sentencias recurridas en casación, tanto cuanto más que la parte demandada no interpuso este recurso, tampoco el de alzada, ni adhirió al de la contraria.

En este contexto, la existencia entre las partes del *“contrato de agencia comercial a partir de la entrada en vigencia del Código de Comercio y hasta el mes de febrero de 1993”* es una decisión intangible *“pues esa fue una conclusión del fallo recurrido que no fue censurada por las demandadas, y que, por ende, se torna inmodificable”* (fl. 50, cdno. 8).

En idéntico sentido, la valoración del Tribunal a los testimonios rendidos por Benjamín Iván Arango Sánchez, Jorge Abel Fierro Herrera, Alberto Rivero, Gabriel Buidas y Armando Sánchez, así como a los documentos fechados a 17 de marzo de



2003, 23 de agosto de 1995 y aquéllos “mediante los cuales Hewlett Packard notificó a Instrumentación Ltda. de su reestructuración y de que, como consecuencia de ella, el contrato de distribución No. 18335 había sido cedido a Agilent Technologies Inc.”, en tanto excluyen “la terminación o mutación” de la agencia comercial a distribución en febrero de 1993, al suponerla el a quo “porque varias probanzas, posteriores a esa época, demostraban el desenvolvimiento de las partes atadas por un contrato de distribución y no de agencia comercial, mas no porque, en verdad, existiera prueba de una terminación en ese lapso o de una mutación del acuerdo” (fls. 54 y 55, cdno. 8).

Análogamente, la conclusión relativa a “que el contrato de agencia comercial que encontró demostrado el fallador de primer grado- lo que no fue cuestionado por la parte demandada y por ende se torna inmodificable para el Tribunal-, terminó el 8 de junio de 2000, esto es, 90 días después de haberse inscrito en la Cámara de Comercio la decisión unilateral que en tal sentido realizó Instrumentación Ltda., según lo demuestra la certificación de folios 123 a 127 del cuaderno principal, la que reviste autenticidad por mandato del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil” (fl. 55, cdno. 8).

En consecuencia, los argumentos de Hewlett Packard, en torno a la diversa e incompatible naturaleza de los contratos de agencia comercial y distribución, su personificación normativa distinta a la de Agilent Technologies Inc., la cesión a ésta sólo del contrato de distribución 18335 el 28 de octubre de 1999 con efectos a partir del 1º de noviembre de 1999, no de una supuesta



agencia celebrada veinte años atrás antes de crearse en 1999, no haber recibido comunicación alguna de terminación de la aparente agencia por haberse remitido la fechada a 9 de marzo de 2000 a Agilent, un tercero, sociedad diferente, que *“el contrato de agencia comercial [...] no ha sido terminado aún hoy, puesto que la comunicación de terminación ni se le envió ni se le entregó a HEWLETT PACKARD COMPANY”* (fls. 172-174, 352-356, cdno. Corte), así como los planteamientos de Agilent Technologies Inc., a propósito de la declarada excepción de falta de legitimación en la causa por activa en la sentencia de 18 de julio de 2007, por no *“ser parte ni cesionaria del contrato de agencia comercial”*, a su juicio firme en el fallo, su exoneración de las pretensiones, la probanza de cesión de un contrato de distribución, su carácter de tercero en la supuesta agencia (fls. 176-179, 330-332, cdno. Corte), no son ahora de recibo.

Dicho en otras palabras, la Corte casó parcialmente la sentencia del Tribunal, y por lo tanto, cuestiones ajenas al recurso extraordinario de casación, al cargo que prosperó y a su sentencia decisoria, están ya decididos.

Con estos lineamientos, escapa a la Sala en sede de instancia analizar otra vez la existencia del contrato de agencia comercial entre el 16 de junio de 1971 y el 8 de junio de 2000, celebrado por Instrumentación Ltda. y Hewlett Packard Company, continuado a partir del 1° de noviembre de 1999 con Agilent Technologies Inc. por cesión del titulado contrato de distribución 18335 fechado a 1° de noviembre de 1998, la terminación de la agencia el 8 de junio de 2000 según la comunicación dirigida a



Agilent Technologies Inc. registrada en la Cámara de Comercio, o, su mutación a contrato de distribución, por tratarse de materias definidas por el sentenciador, no comprendidas en la casación, tampoco en su decisión, tanto cuanto más si la parte demandada no apeló, ni adhirió, menos interpuso el recurso extraordinario.

En efecto, un proceder diverso, implicaría desconocer la *reformatio in pejus* (arts. 357 C. de P.C. y 31 Constitución Política), que “*encuentra venero en la garantía constitucional del debido proceso y en los principios generales del derecho procesal, en particular, en el sistema dispositivo, la finalidad de la apelación interpuesta en lo desfavorable al recurrente definitiva del interés para recurrir y del thema decidendum del ad quem, por lo cual, no puede ex officio imponer una condena más gravosa. La prohibición de la reforma peyorativa, limita ex naturalitir al tenor de la apelación interpuesta la competencia y facultades del superior tantum devolutum quantum appellatum (tanto se apela, tanto se devuelve; lo que no ha sido impugnado, no puede ser fallado de nuevo) y por ello no puede fallar más allá de lo pedido por las partes (non est iudex ultra petitum partium) encontrando una restricción en el agravio causado con la sentencia impugnada al apelante o a la parte en cuya protección se surtió la consulta, salvo las excepciones legales*” (cas. civ. sentencia 25 de enero de 2008, exp. 05001-3103-012-2002-00373-01), “*principio negativo por cuanto le prohíbe el juez ad-quem modificar la providencia apelada en perjuicio del recurrente, cuando la contraparte no ha interpuesto apelación, ni ha adherido a dicho recurso y, se configura mediante los requisitos siguientes: a) Vencimiento de un litigante; b) Que sólo una parte apele; c) Que el sentenciador ad-*



quem haya empeorado con su decisión al único recurrente y d) Que la reforma no se funde en puntos íntimamente ligados con ella” (cas. civ. 23 de abril de 1981, CLXVI, p. 408; CCXXV No. 2464, Segunda parte, p. 611; CLXVI No. 2407, p. 210, CLXXX No. 2419, p. 69, CLXVI No. 2407, p. 143).

De esta manera “*el superior que conoce de un proceso por apelación interpuesta por una de las partes contra la providencia que ha sido consentida por la otra, no puede, por regla general, modificarla o enmendarla haciendo más gravosa para el apelante la situación procesal que para éste ha creado la providencia recurrida*” (CXLII, p. 144), es decir, “*el recurso es el objeto mismo de la decisión del ad quem, limita objetivamente su competencia y la ausencia de impugnación o de adhesión a la apelación interpuesta, comporta la aceptación de la providencia y la imposibilidad de revisarla en los aspectos no comprendidos en la alzada*”, pues dicha prohibición “*emerge como una garantía constitucional y procesal, desarrolla la tutela judicial efectiva, el debido proceso, el derecho de defensa y contradicción, la doble instancia y el principio dispositivo (ne procedat iure ex officio y nemo iudex sine actore), por cuanto el fallador de segunda instancia no puede empeorar la posición o situación del apelante (Licet Enim nonunquam bene lastas sententias in peius reformet)*”, salvo en los casos legales (*verbi gratia*, entre otros, artículos 98 [7], 306, 510 C. de P.C.) o “*el deber de pronunciarse respecto de las restantes pretensiones integrantes del petitum y de la causa petendi, sobre las cuales versa la litis, existió debate, garantizó el derecho de defensa o contradicción y sobre las cuales no se pronunció el fallador a quo, así la parte favorecida con la decisión*



no hubiere apelado ni adherido a la apelación de la contraria por no serle desfavorable y carecer de interés al respecto” (cas. civ. sentencia de 9 de julio de 2008, exp. 11001-3110-011-2002-00017-01).

A propósito de las excepciones interpuestas por las demandadas, el juzgador de primer grado declaró probadas las de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por Agilent Technologies Inc. sobre la mutación del contrato de agencia comercial a distribución por no ser parte de aquél, y la prescripción invocada por Hewlett Packard Company al ejercerse la acción transcurrido el término legal de los cinco años desde 1993 cuando terminó por convertirse en distribución.

El Tribunal, en la sentencia casada parcialmente por la Corte, al ultimar el *a quo* la existencia del contrato de agencia comercial hasta el mes de febrero de 1993, dijo estar relevado de estudiar la excepción de inexistencia de contrato de agencia y falta de legitimación en la causa por pasiva interpuestas por Hewlett Packard, porque si el fallador de primer grado concluyó su presencia entre las partes, *“allí tácitamente se están desvirtuando los fundamentos de hecho de las defensas referidas (...) lo cual no fue censurado por las encausadas”*, y desestimó el *petitum*, al no hallar probado *“el incumplimiento culposo”*, *“con base en las motivaciones precedentes y no en las del a-quo”* (fl. 58, cdno. 8), agregando estar relevado *“del estudio de los mecanismos planteados por las demandadas”*, salvo las referidas excepciones *“que, como se anotó, ya fueron desechadas por el Juzgado de primera instancia”*.



Concluida la agencia comercial entre las partes, y no sólo entre Instrumentación Ltda. y Hewlett Packard, sino también con Agilent Technologies Inc. así como su iniciación el 16 de junio de 1971 y terminación el 8 de junio de 2000, naturalmente las excepciones relativas a la falta de legitimación en la causa por activa y pasiva, inexistencia del contrato de agencia comercial y prescripción, carecen de vocación de prosperidad.

Agilent Technologies Inc., fue demandada por cesión parcial del contrato de agencia comercial. El *a quo*, consideró que el contrato de agencia existió y terminó en 1993 al convertirse en distribución. El Tribunal, en el fallo recurrido en casación, excluyó la mutación, conversión o cambio de la agencia a distribución en 1993. En cambio, concluyó su terminación el 8 de junio de 2000.

En la cesión de contrato, el contratante cedente es sustituido por un tercero (cesionario), en *“la totalidad o en parte de las relaciones derivadas del contrato”*. La figura aplica a contratos de ejecución periódica, sucesiva o prolongada en el tiempo y, por excepción a los de ejecución *“instantánea”* con prestaciones pendientes de cumplir (artículo 887 del Código de Comercio). Por su virtud, el tercero cesionario adquiere del contratante cedente la posición o situación jurídica que le corresponde, sustituyéndolo en la totalidad o en un segmento de las relaciones jurídicas (cas. civ. sentencias del 23 de enero de 1943, LV, p. 10; 11 de octubre de 1945, LIX, 718; 22 de agosto de 1946, LXI, 19; 29 de mayo de 1942, LIV, 107; 24 de marzo de 1943, LV, 238; 28 de julio de 1960, XCIII, 114). No se trata de una cesión de crédito, acción,



pretensión o derecho, sino de toda o parte de la relación jurídica emanada del contrato y, por consiguiente, de la posición de contratante, en tanto el cesionario sustituye al cedente en los derechos y obligaciones, adquiere la calidad de acreedor y deudor así sea en el fragmento al cual concierne, distinguiéndose así de la cesión de un crédito, derecho, acción o pretensión y de la asunción de la deuda.

El artículo 887 del Código de Comercio, permite la cesión del contrato *“en la totalidad o en parte de las relaciones derivadas del contrato”*, en las cuales es sustituido el contratante cedente por el tercero cesionario en sus derechos y obligaciones.

En la cesión total, el cesionario adquiere la calidad de parte que correspondía al cedente, y en la parcial, se presenta su desdoblamiento por la unión, adición o agregación ulterior de una nueva *“parte”* en el segmento específico al que concierne, es decir, el contratante cedente conserva su posición de parte, su calidad de titular, acreedor y deudor, salvo en la relación singular cedida adquirida por el cesionario, quien respecto de esta porción se convierte en parte.

La cesión del contrato envuelve la posición de parte y, por ende, el tercero cesionario podrá ejercer frente al contratante cedido los derechos, acciones y pretensiones correspondientes al contratante cedente, quien podrá oponer las mismas excepciones y ejercer los mismos derechos, acciones y pretensiones que tenía frente al cedente, salvo las inherentes a la calidad o estado



personal de las partes o a causas ajenas al contrato (art. 895, C. de Co).

En efecto, según el artículo 896 del Código de Comercio, “[e]l contratante cedido podrá oponer al cesionario todas las excepciones que se deriven del contrato. Podrá también oponer aquellas que se funden sobre otras relaciones con el cedente, respecto de las cuales haya hecho expresa reserva al momento de notificársele o aceptar la cesión”.

El tercero cesionario toma el contrato y la relación jurídica en el estado en que se encuentra al instante de la cesión, convirtiéndose a partir de ésta, en parte, titular de los derechos y sujeto pasivo de las obligaciones en la misma situación existente entonces, sin producirse su alteración, modificación o extinción y, por ende, los derechos ejercidos y las prestaciones ya cumplidas no podrán ejercerse ni exigirse nuevamente, los pendientes se regularán por la ley y el contrato cedido y, las consecuencias nocivas de los incumplimientos tanto respecto del contratante cedente cuanto del contratante cedido proyectan plenos efectos frente al tercero cesionario, quien según el caso, podrá ejercer los derechos, acciones y pretensiones que correspondían al cedente frente al incumplimiento del contratante cedido y queda expuesto a las acciones de éste en el caso de incumplimiento del cedente, todo sin perjuicio, de lo que expresamente acuerden al momento de la cesión, de las reservas pertinentes al de la notificación o aceptación y de la conducta negocial asumida por las partes, incluso, concluyente, *ad exemplum*, en punto de la condonación de los incumplimientos.



Por lo mismo, el contratante cedido si no la consintió previamente, al autorizar o aceptar la cesión, o al serle notificada, podrá expresar la reserva de no liberar al cedente, subsistiendo su responsabilidad y convirtiéndose en garante del cumplimiento de las obligaciones del cesionario en los términos del artículo 893 del Código de Comercio. De este modo, al tomarse el contrato en la situación existente al momento de la cesión, se acepta en su estado de ejecución, salvo acuerdo o reserva contraria. Más en defecto de reserva, el cedente y el cesionario, asumen los derechos y obligaciones en la parte comprendida en la cesión. Si fuere total, la posición de parte pasa íntegra al tercero cesionario, quien responde frente al contratante cedido, según el caso, en forma exclusiva o al lado del cedente, por el todo, y si fuere parcial, sólo en el segmento.

Lo anterior, frustra la invocada excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y activa por Agilent, al ser evidente la cesión parcial de la agencia comercial y, por lo mismo, el interés jurídico que la vincula con la actora, eso sí, limitada a la línea de productos a la cual refiere. Por idéntica razón, la aducida ausencia de solidaridad.

En sentido análogo, casada la sentencia del Tribunal exclusivamente en lo atañadero a la prestación consagrada en el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio, exigible a la terminación del contrato de agencia comercial, aún al margen del incumplimiento y por cualquier causa, sin extenderse a la prestación indemnizatoria del inciso segundo cuya denegación



confirmó el *ad quem* por motivos diferentes a los del *a quo*, es claro que con respecto de la misma, carecen de prosperidad las excepciones denominadas incumplimiento del contrato imputable a Instrumentación Ltda., cobro de lo no debido -por carencia de soporte y de derecho, más aún por su incumplimiento imputable a conducta negligente y mala fe- contrato no cumplido -porque Agilent cumplió, es ajena a presuntas condiciones de exclusividad y porque la actora incumplió lo suyo- justificada terminación del contrato que vinculó a las partes, comunicada por Agilent Technologies Inc. a Instrumentación Ltda. (fls. 233-238, cdno. 5).

En lo concerniente a las excepciones formuladas por Hewlett Packard Company, la sentencia casada parcialmente, concluyó improcedentes las denominadas como inexistencia de contrato de agencia, falta de legitimación en la causa por activa y prescripción.

Por similares razones a las anotadas *ex ante*, tampoco prosperan las excepciones nominadas incumplimiento de contrato y ausencia de solidaridad, ya que la prestación de que trata el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio se causa por la celebración del contrato de agencia comercial, es exigible a su terminación aún por incumplimiento, y cedida parcialmente la agencia sin reserva alguna del contratante cedido, cada parte asume la responsabilidad de su segmento concreto en la relación jurídica contractual.

En lo que hace a las excepciones de falta de causa del contrato de agencia comercial y su consecuente nulidad absoluta



por carencia de causa real, porque nunca tuvo motivo para celebrar agencia comercial y no existe causa real; nulidad relativa de los presuntos contratos de agencia comercial pues las certificaciones expedidas son fruto del dolo o del error, jamás tuvo intención de celebrar agencia, y fue inducida en error haciéndole creer que eran necesarias para la actividad de su distribuidor, pero nunca discutió la posibilidad de celebrar el contrato y menos dio su consentimiento; y simulación del presunto contrato de agencia comercial porque las certificaciones fruto de error o dolo, son simuladas y todos los contratos son de distribución (fls. 303-310, cdno. 5), cumple iterar, de un lado, la conclusión del *a quo* no recurrida respecto de la existencia del contrato de agencia comercial, la confirmación del juzgador de segundo grado en la sentencia casada parcialmente por aspecto diferente, sin existir probanza alguna demostrativa de error, dolo o simulación, tampoco de la ausencia de causa, por todo lo cual, estas excepciones tampoco prosperan.

3. Considerado el alcance parcial de la sentencia de casación en lo tocante a la prestación consagrada en el inciso 1° del artículo 1324 del Código de Comercio, cumple memorar, lo expresado por la Corte al respecto:

“2. Es pacífico, en la jurisprudencia vernácula y la doctrina, la consagración en el artículo 1324 del Código de Comercio de prestaciones diversas a cargo del empresario al momento de terminar la agencia, esto es, la relativa al pago de la doceava parte del promedio de la comisión, regalía o utilidad recibida en los tres últimos años, por cada uno de vigencia o del promedio de todo lo recogido, siendo inferior la duración del contrato, y la concerniente a la indemnización equitativa, cuando sin justa causa comprobada, lo revoca, termina unilateralmente u ocasiona su conclusión justificada por el agente.”



“Estas prestaciones se distinguen con absoluta nitidez, por su fuente, concepto, causa, factores de cálculo y extensión, conformemente a la disciplina normativa del contrato de agencia comercial, su tipología, estructura nocional, función práctica o económica social, contenido, efectos y directrices definitorias de su ratio legis, establecimiento y aplicación.

“La prevista por el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio, denominada en el lenguaje corriente, ‘cesantía comercial’, prestación ‘por clientela, ‘retributiva’, ‘suplementaria’, ‘extraordinaria’ o ‘diferida’, ostenta rango contractual, dimana del contrato de agencia comercial, es exigible a su terminación por cualquier causa, sea por consenso, ya por decisión unilateral, justificada o injustificada de una o ambas partes, con prescindencia del hecho que la determina, al margen del incumplimiento, y aún sin éste.

“Así lo tiene sentado la Corte, acentuado ‘(...) la naturaleza esencialmente contractual de la obligación que se regula en el artículo 1324 del Código de Comercio, pues si bien ella surge por la terminación del contrato de agencia, es este contrato y no un hecho ilícito el que le da nacimiento a la obligación. Es decir, la prestación a cargo del empresario de pagarle al agente una suma equivalente a la doceava parte del promedio de comisión, regalía o utilidad recibida en los últimos tres años, por cada uno de vigencia del contrato, o al promedio de todo lo recibido si el tiempo fuere menor, tiene venero en el contrato de agencia y no en su incumplimiento, como sí sucede con la obligación de que trata el inciso segundo del mismo artículo 1324 del código de Comercio, en el que el hecho ilícito de no haber justa causa para terminar el contrato genera la obligación indemnizatoria que se proclama en ese inciso’ (cas. civ. sentencia de 18 de marzo de 2003, [S-029-2003], exp. 6892).

“La fuente del derecho del agente y deber obligatorio correlativo del empresario, es el contrato de agencia comercial, a cuya ‘terminación el agente tendrá derecho’ a su pago (artículo 1324 [inciso 1º], Código de Comercio), sin calificación ninguna de la causa, motivo o circunstancia de extinción del vínculo, ni condicionamiento adicional alguno.

“Ni siquiera, es menester pacto expreso.

“El derecho a la prestación estatuido en la norma (artículo 1324, inciso 1º Código de Comercio), es elemento natural del contrato de agencia comercial, y por ende, se entiende incorporado por disposición legal, sin exigir estipulación a propósito.



“A este respecto, cumple advertir que el contenido del negocio jurídico constituye un todo compacto, homogéneo y está integrado con todo cuanto le pertenece por definición (essentialia negotia), ley, uso, costumbre o equidad (naturalia negotia), y lo expresamente convenido (accidentalialia negotia), incorporando per se las disposiciones legales consagradorias de sus efectos (artículos 864 y 871, Código de Comercio; 1501, 1602 y 1603, Código Civil), para el caso de la agencia comercial, las normas jurídicas que la regulan, incluida la del artículo 1324 del Código de Comercio.

“Basta para el nacimiento, constitución o adquisición del derecho y el surgimiento de la obligación, la celebración y terminación de la agencia comercial.

“El acreedor o titular del derecho de crédito, es el agente comercial y, el obligado a la prestación o deudor, el empresario agenciado, únicos sujetos interesados en la relación jurídica contractual de agencia comercial, de cuya existencia y terminación dimana.

“El deber de conducta (praestare), se concreta en el pago a título de tradición (dar, dare rem) por el empresario al agente de una suma dineraria (rectius, prestación pecuniaria).

“La prestación, por tanto tiene por objeto el pago de una suma dineraria, ab initio indeterminada al tiempo de celebración del contrato y determinable durante su ejecución o por tarde a su terminación, sobre bases por completo objetivas, equivale a la doceava parte del promedio de la comisión, utilidad o regalía recibida en los tres últimos años de duración o al promedio de todo lo recogido, cuando su vigencia es menor, y es exigible en la fecha de extinción de la agencia comercial por cualquier causa, ‘como suele acontecer de ordinario, pues, al fin y al cabo, es en ese momento en que puede cuantificarse, a ciencia cierta, el valor’ (cas. civ. sentencia de 28 de febrero de 2005, [SC-040-2005], exp. 7504).

“Como ha puesto de presente la Corte, la tipología y función práctica o económica social de la agencia comercial, ‘incidencias que en beneficio del agenciado presenta la conquista o reconquista de una clientela con efectos económicos que se prolongan en el tiempo con beneficio sólo para el empresario agenciador’, especialmente, la actividad del agente ‘encaminada a crear, consolidar o recuperar un mercado, es decir, un flujo de clientela a favor de la marca o los productos del agenciado, [...] precisamente, explica de manera preponderante, las prestaciones previstas en el artículo 1324 del Código de Comercio’ (cas. civ. sentencia de 22 de octubre de 2001[S-198-2001], exp. 5817), es decir, ‘el derecho a esa prestación de tipo económico se encuentra



estrechamente ligado a la clientela que preserva el agenciado, aún después de terminar el contrato de agencia' (sentencia de 28 de febrero de 2005, exp. No. 7504).

“Para la Corte, el derecho a la prestación instituido en el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio, es la de un derecho subjetivo de crédito, estricto sensu patrimonial, de contenido singular, particular y concreto, originado en la celebración y terminación del contrato de agencia comercial, independientemente de la causa de su extinción, sea de consuno, ya por vencimiento del término pactado para su duración, ora por revocación justificada o injustificada, bien por incumplimiento de una o ambas partes o por cualquier otro motivo legal.

“La causa de terminación del pacto, por consiguiente, carece de relevancia, y el ordenamiento no sujeta, ata, condiciona o subordina el derecho a esta prestación, más que a la presencia y extinción de la relación jurídica contractual, naturalmente que brotan por su simple existencia y conclusión.

“El reconocimiento del derecho a la prestación en caso de juicio, impone al demandante la carga probatoria del contrato de agencia comercial por demostración prístina e inequívoca de íntegros sus elementos esenciales, existenciales o constitutivos (artículos 1501 Código Civil; 898 y 1317 del Código de Comercio; cas. civ. sentencias de 2 de diciembre de 1980, CLXVI, n, 2407; 18 de marzo de 1982; 30 de octubre de 1987, 14 de diciembre de 1992, CCIX, n 2458, 703 ss.; 31 de octubre de 1995, 2476, 1269 y ss.; 20 de octubre de 2000 [S-192-2000], exp. 5497; 22 de octubre de 2001 [S-198-2001], exp. 5817; 28 de febrero de 2005, exp. 7504; 4 de diciembre de 2005 [SC-328-2005], exp. 11001-3103-023-1997-24529-01; 14 de diciembre de 2005 [SC-328-2005], exp. 11001-3103-023-1997-24529-01; 15 de diciembre de 2006 [S-199-2005], exp. 76001 3103 009 1992 09211 01; 4 de abril de 2008 [SC-016-2008], exp. 0800131030061998-00171-01), su duración, fecha de terminación y la comisión, utilidad o regalía recibida durante los tres últimos años de vigencia o en el tiempo inferior, para determinar y cuantificar su valor mediante una simple operación matemática aplicando los factores señalados por la norma.

“Las señaladas características, acentúan la naturaleza ex contractus estrictamente patrimonial o económica del derecho crediticio del agente y el deber de prestación del empresario, emanado de la celebración y terminación del contrato de agencia comercial, esto es, de una relación jurídica contractual de carácter particular y concreto.



“De cuanto se ha dicho, para la Sala, a no dudarlo, las prestaciones consagradas en la mencionada disposición, no pueden confundirse.

“En efecto, la prestación remuneratoria prevista en el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio, según se precisó, es pertinente en todo caso y por cualquier causa de terminación del contrato de agencia. En cambio, la prestación indemnizatoria contemplada por el inciso segundo del precepto, se origina sólo en la hipótesis de terminación unilateral e injustificada del contrato por el empresario, o con justa causa imputable a éste por el agente, y es una indemnización ‘equitativa’ y ‘retributiva’.

“Justamente, la prestación indemnizatoria conforme al sentido genuino de su expresión, procura reparar un daño singular atribuible al agenciado, sin excluir otros perjuicios adicionales o suplementarios, considerando los esfuerzos para acreditar la marca, línea de productos o servicios, la extensión, importancia y volumen de los negocios desarrollados, en cuyo caso, como reza el precepto, además de esta prestación estará obligado al pago de la otra.

“Por supuesto, si el contrato de agencia comercial termina por una causa imputable al agente y no al empresario, la prestación indemnizatoria es improcedente. Contrario sensu, en esta hipótesis, será obligado el agente a reparar los daños.

“Por demás, la distinción entre estas prestaciones, ha sido reconocida por autorizada doctrina patria, pues, señala el profesor Gabriel Escobar Sanín, ‘(...) el comentado artículo 1324, además de consagrar esta indemnización equitativa en el inciso segundo, estableció la prestación automática de la ‘doceava’ o comisión acumulada en el inciso primero, expresando (...) que ‘[s]i 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’, y en cambio, siempre tendrá derecho a la comisión acumulada aunque la relación jurídica haya terminado por culpa o dolo suyo, o aunque haya tenido otra causa el empresario para terminarla unilateralmente, precisamente por acumularse paulatinamente dicha remuneración especial como efecto inmediato de un esfuerzo continuo del agente’ (Negocios de Sustitución, Universidad Externado de Colombia. Bogotá.1987, p. 443)” (cas. civ. sentencia de 2 de julio de 2010, exp. 11001-3103-032-2001-00847-01).

En afán de plenitud, adviértase que, en el pasado, y aún ahora, la Corte ha considerado el derecho a la prestación



disciplinada en el inciso primero del artículo 1324 del Código del Comercio, sustraído de la esfera dispositiva y no susceptible de disposición, en particular de renuncia, *“antes de la celebración del contrato o durante su ejecución”*, admitiéndola, empero, *“una vez se haya terminado por cualquier causa, es decir, cuando quede incorporado ciertamente al patrimonio del agente comercial ese derecho crediticio de prestación”* (cas. civ. sentencias de 2 de diciembre de 1980, CLXVI, n, 2407, 269 ss; 14 de diciembre de 1992, CCXIX, 2458, 684; 31 de octubre de 1995, No. 2476, 1269; CCXXXVII, Vol. II, 1288), y también ha reconocido la eficacia de los *“pagos anticipados, previa y legítimamente acordados por las partes”* con *“efecto extintivo total o parcial, según que, al finalizar el contrato, el monto de la obligación, cuantificado en los términos previstos en el art. 1324 del Código de Comercio, resulte ser igual o mayor a la sumatoria de los avances pactados (...)”* (cas. civ. sentencia de febrero 28 de 2005, [SC-040-2005], exp. 7504).

Esta orientación suele sustentar la indisponibilidad del derecho a la prestación, entre otras, en razones de orden público (*ius cogens*), social o económico, interés público, general o utilidad social, regulación de determinados sectores con sentido tutelar o director de las relaciones jurídicas, preservación de los elementos esenciales de remuneración o estabilidad, protección del gremio e intereses de la parte débil de la relación, evitación y sanción del ejercicio del poder dominante o abusivo, proscripción del enriquecimiento injusto del empresario, consolidación de un derecho de *“propiedad”* sobre ganancias o utilidades ulteriores por la conquista o perduración de mercado y clientela, la seguridad social, el derecho societario, los contratos de cooperación, etc., *ad*



exemplum, los jurisconsultos colombianos Enrique GAVIRIA GUTIÉRREZ (*Derecho Comercial*. Editorial Bedout, Medellín, 1981, pp. 84 ss.) y Álvaro PÉREZ VIVES, (*Comentarios al Código de Comercio*, Editorial Edijus, Medellín, 1975, pp. 241 ss.), estiman irrenunciable la prestación ex artículo 15 del Código Civil e imperativa la norma al concernir no sólo al interés individual sino al de todos los agentes, protegiendo el desarrollo económico, social del país y los intereses generales del comercio.

Otra opinión, prohija la disponibilidad del derecho a la prestación, *verbi gratia*, para el profesor Gabriel ESCOBAR SANIN, (*Negocios Civiles y Comerciales, I, Negocios de sustitución*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1987, pp. 372 ss.), dicha prestación es derecho de crédito, subjetivo, particular, patrimonial y de formación continuada, de suyo renunciable, ajeno al orden público, al interés social y sin finalidad proteccionista de una clase determinada.

Para este sector de la doctrina patria, la prestación es susceptible de renuncia o modificación por los contratantes al instante de celebrar el contrato o después, que no interesa al orden público y atañe solo al interés particular del renunciante, los agentes no son necesariamente parte débil de la relación jurídica contractual, sino en muchas ocasiones comerciantes autónomos, completos empresarios, generalmente solventes, asumen riesgos menores a los de la empresa productora, carecen de sus cargas laborales y eventuales conflictos colectivos, tienen garantizada su utilidad, el fraude a la ley y la simulación pueden impugnarse a través de las acciones respectivas, la protección del interés social



o sector económico de los agentes no encuentra antecedente histórico en los trabajos de la Comisión Revisora del Código de Comercio, cuyo articulado propuesto refería a la indemnización, y tampoco en la legislación italiana consagratoria de una verdadera indemnización, mas no de una prestación adicional, y la norma no es de orden público.

La doctrina elaborada por la Corte en el año de 1980 respecto de imperatividad del precepto legal y la indisponibilidad del derecho a la prestación consagrada en el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio, se inspiró en la prudente interpretación del orden público social o económico dentro del contexto que se estimó imperante entonces, caracterizado por la supremacía de los empresarios agenciados, la desprotección de los agentes, la presencia de relaciones de mercado asimétricas y situaciones inequitativas e injustas en intereses considerados bajo esa perspectiva vitales en la industria y el comercio, y que la Sala juzgó necesario tutelar.

En veces, el orden público actúa como un mecanismo para la organización, productividad, eficiencia y equidad del sistema económico, hay una economía dirigida (orden público de dirección), y en ocasiones, para proteger determinados intereses (orden público tutelar o de protección) en razón de cierta posición económica, social, jurídica, factores sociales (Estado providencia, proteccionismo social) para proveer al bienestar social y la satisfacción de las necesidades económicas de los ciudadanos, suprimir o atenuar manifiestas desigualdades socio-económicos (contratos de adhesión, derecho del consumo), ora económicos



(política deflacionista-control de precios-de crédito, derecho de la competencia, interés general).

Empero, el concepto de orden público, es dinámico, mutable y cambiante, aunque no esencialmente variable y sus modificaciones se advierten en intervalos relativamente largos en el tiempo. Así, lo considerado hace unos lustros de orden público, no lo es hoy, como lo del presente puede variar mañana, y en verdad, los profundos cambios contemporáneos gestados en la vertiginosa mutación del comercio, las relaciones comerciales y el tráfico jurídico, han modificado el contexto socio-económico de la época en la cual la Corte sentó la doctrina jurisprudencial de las sentencias de 2 diciembre de 1980.

Con estos lineamientos, en lo tocante a la prestación consagrada en el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio, menester rectificar la doctrina expuesta otrora por la Corte, para subrayar ahora, además de su origen contractual, al brotar, nacer o constituirse sólo de la celebración y terminación por cualquier causa del contrato de agencia comercial, su carácter dispositivo, y por consiguiente, la facultad reconocida por el ordenamiento jurídico a las partes en ejercicio legítimo de su libertad contractual o autonomía privada para disponer en contrario, sea en la celebración, ya en la ejecución, ora a la terminación, desde luego que *estricto sensu* es derecho patrimonial surgido de una relación contractual de único interés para los contratantes, que en nada compromete el orden público, las buenas costumbres, el interés general, el orden económico o social del país, ni los intereses generales del comercio, si se



quiere entendido en la época actual, sino que concierne *lato sensu*, a los sujetos de una relación jurídica contractual, singular, específica, individual, particular y concreta, legitimadas para disciplinar el contenido del contrato y del vínculo que las ata, por supuesto, con sujeción a las directrices normativas.

A este respecto, *“las estipulaciones de los contratos válidamente celebrados preferirán a las normas legales supletivas y a las costumbres mercantiles...”* (artículo 4º, C. de Co), el contrato, acuerdo dispositivo de dos o más partes o sujetos contractuales para constituir, modificar o extinguir relaciones jurídicas (arts. 864 C. de Co y 1495 C.C.), es fuente generatriz de obligaciones y desde su formación genera el efecto primario o inicial, propio de su naturaleza vinculante proyectada en la atadura, vínculo u obligatoriedad de su cumplimiento por las partes, para quienes es precepto o norma contractual obligatoria (*pacta sunt servanda, lex privata, lex contractus*); *“[t]odo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”* (artículo 1602 Código Civil); *“[l]os contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella”* (artículo 1603 Código Civil), sean esenciales, naturales o accidentales (art. 1501, *ibídem*) o de uso común (art. 1621, *eiusdem*); *“[l]os contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad*



natural” (art. 871, Código de Comercio); “[p]odrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes con tal que sólo miren al interés individual del renunciante y que no esté prohibida la renuncia..”, “[n]o podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres...” (artículos 15 y 16, Código Civil), las restricciones a la libertad contractual o autonomía privada dispositiva son excepcionales, requieren texto legal, de cuya finalidad, al menos, en protección de determinados sujetos o intereses vitales, pueda inequívocamente desprenderse y, en verdad, no existe norma alguna prohibitiva del acto dispositivo del derecho a la prestación establecida en el inciso 1° del mencionado artículo 1324 (*ad exemplum*, la hay en las hipótesis de los artículos 424, 1522, 1673 y 1950 del Código Civil; artículos 200, 297, 318, 501, 504, 1005, 1097, 1203 y 1244, C. de Co), ni se observa cómo una relación patrimonial de interés circunscrito a las partes de un negocio jurídico, pueda afectar el orden público, social o económico, o al gremio de los agentes, como si uno pudiese comprometer a otro u otros en un negocio jurídico que solo lo ata a él, y se tratare de una clase desprotegida o débil, a la cual brinda especial tutela el constituyente, a más que la agencia comercial tampoco tipifica una relación individual de trabajo ni los derechos son equiparables a los laborales o de la seguridad social, y el criterio de la debilidad del agente, es tan relativo que, en algunas ocasiones, es o puede ser más poderoso, económica, jurídica o empresarialmente que el empresario.

Et similia, la “autonomía privada (auto, ‘aujtov’, uno mismo, y “nomos”, ley), expresión de la libertad, derechos



fundamentales, libre desarrollo de la personalidad e iniciativa económica y de empresa garantizadas por el “Estado Social de Derecho” en tanto soportes del sistema democrático (Preámbulo, artículos 2º, 13, 14, 16, 28, 58, 59 a 66, 78, 82, 94, 150 [19] y [23], 332, 333, 334, 335, 373, Constitución Política), confiere al sujeto iuris un poder para engendrar el negocio jurídico (negotium iuridicus, Rechtsgeschäft), rectius, acto dispositivo de intereses jurídicamente relevante”, también “derechos, iniciativa, libertad y habilidad jurídica para disponer de sus intereses en procura de satisfacer sus fines, necesidades vitales, designios o propósitos individuales en la vida de relación, disciplinar, regular, gobernar u ordenar su esfera dispositiva en el tráfico jurídico mediante el negocio jurídico y el contrato” con “el razonable reconocimiento legal a toda persona de un cúmulo de poderes o facultades proyectadas en la posibilidad de disponer o abstenerse de la disposición (libertad de contratar o no contratar), seleccionar el sujeto con quien dispone (libertad de elegir parte o contratante), escoger o crear el tipo contractual (libertad de optar en el catálogo legis o en los usos y prácticas sociales por la especie singular de contrato o crearlo), celebrarlo de inmediato o previo agotamiento de una fase formativa (libertad de celebrar el contrato en forma inmediata o progresiva), hacerlo directamente o por mandatario, representante o apoderado, expresar el acto dispositivo (libertad de expresión o de forma), determinar el contenido (libertad de estipular el contenido), asegurar el cumplimiento, prevenir la terminación o disponerla, y garantizar, atenuar o ampliar la responsabilidad”, sin constituir, empero poder ad libitum, libérrimo, absoluto o en blanco, pero cuyas limitaciones o restricciones



dispone el legislador (cas. civ. sentencia de 30 de agosto de 2011, exp. 11001-3103-012-1999-01957-01).

La libertad contractual o autonomía privada dispositiva faculta a las partes disciplinar el contenido del negocio jurídico, conforme a sus necesidades, conveniencia, designios, intereses disponibles, orden público, buenas costumbres, función práctica económica o social útil, relatividad de los derechos, paridad, buena fe, lealtad y corrección exigibles, sin existir escollo alguno para que las partes del contrato de agencia comercial, empresario y agente, disciplinen las prestaciones económicas derivadas del mismo, porque la ley no lo prohíbe, ni hay texto legal expreso *in contrario*. Nada obsta, *verbi gratia*, a las partes en ausencia de expreso precepto restrictivo, limitativo o prohibitivo disciplinar las prestaciones económicas consagradas por la ley, ni para acordar otras prestaciones adicionales a las legales dentro de los parámetros del justo equilibrio contractual. Aún mas, no existiendo la norma jurídica consagradoria de la prestación regulada en el inciso primero del artículo 1324, las partes podrían estipularla *expressis verbis (accidentalia negotia)*, en términos idénticos, similares o análogos, pues su libertad contractual les permite con sujeción al ordenamiento disciplinar el contenido del acto, y en particular, el prestacional.

Desde esta perspectiva, para la Corte, según la recta hermenéutica del artículo 1324, inciso primero del Código de Comercio, el derecho regulado en la norma, es de naturaleza contractual y patrimonial, se causa por la celebración del contrato, hace exigible a su terminación por cualquier motivo y es



susceptible de disposición por las partes, legitimadas aún desde el pacto o durante su ejecución, sea para excluirlo, ora dosificarlo o modificarlo en cuanto hace al porcentaje, al tiempo y a los factores de cálculo, ya aumentándolos, bien disminuyéndolos, y también para celebrar y ejecutar todo acto dispositivo lícito, *verbi gratia*, conciliaciones, pagos anticipados, daciones en pago, compensaciones o transacciones, desde luego ceñidas a la ley, actos que en principio, se presumen ajustados al ordenamiento y podrán ser ineficaces *hoc eiam valet* por trasgresión del *ius cogens*, buenas costumbres, o deficiencias de los presupuestos de validez, ejercicio abusivo de poder dominante contractual, cláusulas abusivas, etc.

No obstante, la facultad dispositiva de las partes, no es absoluta, ni comporta el reconocimiento de un poder libérrimo e incontrolado. *Contrario sensu*, su ejercicio está sujeto al orden jurídico, y por consiguiente, a los presupuestos de validez del acto dispositivo, a la buena fe, corrección, probidad o lealtad exigibles en el tráfico jurídico, y exclusión de todo abuso del derecho. El acto dispositivo, cualquiera sea su modalidad, a más de claro, preciso e inequívoco, debe acatar el *ius cogens* y las buenas costumbres y los requisitos de validez. Es menester la capacidad de las partes, la legitimación dispositiva e idoneidad del objeto o, la capacidad de los contratantes, la licitud de objeto y de causa, ausencia de vicio por error espontáneo o provocado, dolo, fuerza, estado de necesidad o de peligro. Asimismo, la estipulación dispositiva en forma alguna debe configurar ejercicio de posición dominante contractual, cláusula abusiva, abuso del derecho, ni el aprovechamiento de la manifiesta condición de inferioridad,



indefensión o debilidad de una parte. Tampoco, implicar un fraude a la ley, ni utilizarse el contrato de agencia comercial para simular un acto diferente, *verbi gratia*, una relación laboral que, en todo caso prevalece con todas sus consecuencias legales.

Ahora, cuando el contrato de agencia o la estipulación dispositiva, sea por adhesión, estándar, en serie, normativo, tipo, patrón, global o mediante condiciones generales de contratación, formularios o recetarios contractuales, términos de referencia o reenvío u otra modalidad contractual análoga, sus estipulaciones como las de todo contrato, en línea de principio, se entienden lícitas, ajustadas a la buena fe y justo equilibrio de las partes. Con todo, dándose controversias sobre su origen, eficacia o el ejercicio de los derechos, el juzgador a más de las normas jurídicas que gobiernan la disciplina general del contrato, aplicará las directrices legislativas singulares en su formación, celebración, contenido, interpretación, ejecución o desarrollo y terminación, para verificar su conformidad o disparidad con el ordenamiento y, en particular, el ejercicio de poder dominante contractual o la existencia de cláusulas abusivas, o sea, todas aquellas que aún negociadas individualmente, quebrantan la buena fe, probidad, lealtad o corrección y comportan un significativo desequilibrio de las partes, ya jurídico, ora económico, según los derechos y obligaciones contraídos (cas.civ. sentencias de 19 de octubre de 1994, CCXXXI, 747; 2 de febrero de 2001, exp. 5670; 13 de febrero de 2002, exp. 6462), que la doctrina y el derecho comparado trata bajo diversas locuciones polisémicas, tales las de cláusulas vejatorias, exorbitantes, leoninas, ventajosas, excesivas o abusivas con criterios disimiles para denotar la ostensible,



importante, relevante, injustificada o trascendente asimetría entre los derechos y prestaciones, deberes y poderes de los contratantes, la falta de equivalencia, paridad e igualdad en el contenido del negocio o el desequilibrio "*significativo*" (art. L-132-1, *Code de la consommation Francia*; artículo 1469 bis *Codice Civile italiano*) "*importante*" (Directiva 93/13/93, CEE y Ley 7ª/1998 -modificada por leyes 24/2001 y 39/2002- España), "*manifiesto*" (Ley 14/7/91 Bélgica), "*excesivo*" (art. 51, ap. IV. Código de Defensa del Consumidor del Brasil; art. 3º Ley de contratos *standard* del 5743/1982 de Israel) o "*exagerado*" (C.D. del Consumidor del Brasil), "*sustancial y no justificado*" (Ley alemana del 19 de julio de 1996, adapta el AGB-Gesetz a la Directiva 93/13/93 CEE) en los derechos, obligaciones y, en menoscabo, detrimento o perjuicio de una parte, o en el reciente estatuto del consumidor, las "*que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas condiciones, afectan el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos*", en cuyo caso "[p]ara establecer la naturaleza y magnitud del desequilibrio, serán relevantes todas las condiciones particulares de la transacción particular que se analiza", no podrán incluirse por los productores y proveedores en los contratos celebrados con los consumidores, y "*en caso de ser incluidas serán ineficaces de pleno derecho*" (artículos 42 y ss), y que igualmente las Leyes 142 de 1994 (artículos 131, 132 y 133) y 1328 de 2009 (D.O. 47.411, julio 15 de 2009, arts. 2o, 7o, 9o, 11 y 12), prohíben estipular.

En suma, no obstante el derecho de las partes del contrato de agencia comercial, empresario y agente, en ejercicio



legítimo de su libertad contractual y autonomía privada dispositiva para disponer de la prestación económica consagrada en el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio a través de las modalidades admitidas por el ordenamiento jurídico, el acto dispositivo está sujeto a control judicial cuando se presenta una controversia en su génesis, contenido, validez, eficacia y ejercicio.

Por otra parte, de conformidad con el primer inciso del artículo 1324 del Código de Comercio, al terminar el contrato de agencia comercial, el agente tiene 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.

Para tasar la prestación es menester determinar *prima facie* con exactitud el promedio del valor de la comisión, regalía o utilidad recibida por el agente en los tres últimos años de vigencia del contrato, o el total recibido si su duración es menor. Aun cuando el precepto utiliza la expresión “*recibida*”, para la Sala la prestación se calcula sobre el valor al cual tiene derecho el agente, esto es, causado, así no se haya pagado y recibido efectivamente, pues lo contrario, comportaría omitirlo y patrocinar el incumplimiento del empresario al no pagar. Se comprende no sólo la comisión, sino también la regalía o más ampliamente la utilidad causada a favor del agente. Precisado este valor, se establece la doceava parte y esta se multiplica por cada año de vigencia del contrato o por toda su duración.



4. Sentadas las anotadas premisas, en la primera instancia se decretó un dictamen pericial, el cual se rindió y no fue objetado.

Al variar la iniciación y terminación de la agencia en las conclusiones de la sentencia acusada, la Sala decretó un dictamen pericial para cuantificar la prestación establecida en el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio (fls. 35-36, cdno. Corte). El perito rindió oportunamente el dictamen (fls. 184-319, cdno. Corte), aclarado, complementado y objetado por las demandadas (fls. 344-347, cdno. Corte).

Agilent Technologies Inc., objetó por análisis erróneo “del material probatorio” y el “estudio” de su “situación particular” frente a las decisiones adoptadas, al no existir “prueba alguna de la solidaridad” entre ambas compañías, proveniente “de una disposición legal de los Estados Unidos de América”, del contrato o decretada en las instancias, de donde, no podía determinar cesantía comercial con idénticos supuestos; se le cedió en 1999 el contrato de distribución suscrito el 1° de noviembre de 1998, carece de responsabilidad en los contratos celebrados por terceros, calidad ostentada en la supuesta agencia comercial; tampoco procede proporcionalidad en la prestación, menos tomar datos de su relación, en especial, las ventas de la distribución que no contiene además línea médica de productos, para calcularla, y ausente prueba de la solidaridad, fecha conclusiva de la agencia, o su cesión, la relación seguiría con vida jurídica y ajena a ella. Por último, basado el perito en el dictamen del proceso, dadas sus



múltiples falencias señaladas en el alegato conclusivo, puede estudiarlas al decidir la objeción (fls. 330-332, cdno. Corte).

Hewlett Packard, objeta en síntesis, porque concluyó el perito *“las sociedades demandadas son compañías diferentes”*, cedió exclusivamente a Agilent el contrato de distribución 18335 el 28 de octubre de 1999 con efectos a partir del 1° de noviembre de 1999, no el de agencia comercial supuestamente celebrado con la demandante, quien no obstante conocer *“que AGILENT (...) era una sociedad diferente a HEWLETT”* y *“que (...) sólo le habían cedido un contrato de distribución de línea médica, equivocadamente”* envía comunicación fechada a 9 de marzo de 2000 de terminación de la agencia supuestamente celebrada 20 años antes de su constitución o creación en 1999, cuando debió dirigírsela a ella.

En tal virtud, dice, el perito incurre en error grave al tener el 8 de junio de 2000 como fecha de terminación de los supuestos contratos de agencia porque la comunicación del 9 de marzo de 2000 se dirigió a una sociedad distinta, tercero ajeno a los mismos; *“el contrato de agencia comercial”, “no ha sido terminado aún hoy, puesto que la comunicación de terminación ni se le envió ni se le entregó a HEWLETT PACKARD COMPANY”*, y por ello, la liquidación de la prestación no puede tener como fecha el 8 de junio de 2000, cuya cuantificación es errada, adolece de error grave al tomar los tres años anteriores a esa fecha; también, al liquidar *“conjuntamente”* prestaciones del supuesto contrato de agencia y del contrato de distribución cedido el 28 de octubre de 1999, por cuanto, entre éstos no hay relación



alguna, tienen naturaleza diferente y no pueden mezclarse, ambas sociedades son diferentes, no se asimilan, en el de distribución no se pagó comisión, de donde por tratarse de sociedades y contratos distintos, no existir solidaridad alguna, la liquidación pericial es errónea (fls. 352-356, cdno. Corte).

A propósito de la objeción por error grave al dictamen pericial, la Corte iterando doctrina precedente (CCXXV, segunda parte, p. 455) ha advertido la exigencia de una incontestable disparidad entre las conclusiones y la realidad, es decir, *“(...)/los correspondientes reparos deben poner al descubierto que el peritazgo tiene bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponen como consecuencia necesaria la repetición de la diligencia con intervención de otros peritos’ (G. J. Tomo LII, pág. 306) pues lo que caracteriza desaciertos de ese linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje, ‘es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciado equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven”* (Auto de 8 de septiembre de 1993, CCXXV, segunda parte, p. 455.).

En tiempos recientes, la Sala, evocando jurisprudencia anterior, señaló:

“De conformidad con el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, las partes en ejercicio del derecho de contradicción del dictamen pericial, podrán objetarlo por error grave, dentro de la oportunidad legal, precisando,



singularizando e individualizando con exactitud, el yerro, su gravedad e incidencia en las conclusiones y las pruebas pertinentes a su demostración en defecto de su ostensibilidad.

“El error consiste en la disparidad, discordancia, disconformidad, divergencia o discrepancia entre el concepto, el juicio, la idea y la realidad o verdad y es grave cuando por su inteligencia se altera de manera prístina y grotesca la cualidad, esencia o sustancia del objeto analizado, sus fundamentos o conclusiones, siendo menester su verosimilitud, reconocibilidad e incidencia en el contenido o resultado de la pericia.

“Es supuesto ineludible de la objeción al dictamen pericial, la presencia objetiva de un yerro de tal magnitud ‘que el error haya sido determinante de las conclusiones a que hayan llegado los peritos o porque el error se haya originado en estas’, que ‘(...) si no hubiera sido por tal error, el dictamen no hubiera sido el mismo (...)’ (Sala de Negocios Generales, Auto 25 de septiembre de 1939), por alterar en forma cardinal, esencial o terminante la realidad, suscitando una falsa y relevante creencia en las conclusiones (art. 238, n. 4, C. de P. C.), de donde, los errores intrascendentes e inconsistencias de cálculo, la crítica, inconformidad o desavenencia con la pericia, o la diversidad de criterios u opiniones, carecen de esta connotación por susceptibles de disipar en la etapa de valoración del trabajo y de los restantes medios de convicción (Sala de Casación Civil, auto de 8 de septiembre de 1993. Expediente 3446).

“En sentido análogo, los asuntos estricto sensu jurídicos, se reservan al juzgador, siendo inocuas e inanes las eventuales opiniones de los expertos sobre puntos de derecho y las objeciones de ‘puro derecho’ sobre su alcance o sentido (Sala de Casación Civil, auto de 8 de septiembre de 1993, exp. 3446), en tanto ‘la misión del perito es la de ayudar al juez sin pretender sustituirlo’ (G.J. tomo, LXVII, pág. 161) y, asimismo, un dictamen deficiente o incompleto, por falta de contestación de todas las preguntas formuladas, de suyo, no comporta un error grave, dando lugar a su complementación o adición, sea a petición de parte, sea de oficio, y en definitiva, a su valoración por el juez, pues, el yerro predicase de la respuesta y no de su omisión”. (cas. civ, sentencia sustitutiva de 9 de julio de 2010, exp. 11001-3103-035-1999-02191-01).

Los reclamos formulados al dictamen pericial por las sociedades demandadas, conciernen a asuntos estricto sensu jurídicos, y no constituyen materias de objeción por error grave.



Al ámbito estrictamente legal pertenece determinar la exacta naturaleza, clase o tipo de contrato, elementos esenciales, contenido, efectos, terminación, consecuencias normativas. De tal estirpe o linaje son los yerros formulados, *ad exemplum*, la existencia del contrato de agencia comercial entre las partes, la calidad de parte o de tercero, duración, causación o exclusión de la prestación ex artículo 1324 del Código de Comercio, eficacia o ineficacia de la terminación del controvertido, y según ésta, el período de cálculo de la prestación, así como los factores concretos. Justamente, determinar si el contrato es de agencia o distribución, si la cesión efectuada se predica de uno o ambos, si se tiene la calidad de parte o de tercero, es ajeno al dictamen, y por consiguiente, los cuestionamientos a un trabajo pericial sobre esta perspectiva, lejos están de constituir error grave, por cuanto la opinión del experto en materia jurídica, es intrascendente.

Por lo tanto, las objeciones serán desestimadas.

5. El dictamen pericial tras explicar las actividades desarrolladas, documentos consultados, en especial el practicado el 6 de mayo de 2003 que estableció en \$3.580.260.000 más una suma adicional de US\$776.337 la prestación consagrada en el artículo 1324, inciso 1º del Código de Comercio, cuantificó la doceava parte del promedio de la comisión, utilidad o regalía recibida en los tres últimos años de duración del contrato, por cada uno de vigencia entre el 16 de junio de 1971 y el 8 de junio de 2000 en la suma de \$7.758.309.456 actualizada a 30 de junio de 2010 (fls. 187-190, cdno. Corte).



Al efecto, partió de la terminación del contrato el 8 de junio de 2000; hizo el cálculo en los tres últimos años, entre el 9 de junio de 1997 y el 8 de junio de 2000; estableció las ventas locales durante esos años; determinó la utilidad en miles de pesos en 2.439.155, el promedio de la doceava parte en 813.052, el promedio mensual en 67.754.318 y lo aplicó a la duración del contrato, o sea, 28 años, 11 meses, 22 días para un total de 1.963.370.000. Asimismo, fijó las comisiones causadas y pagadas en ventas directas facturadas por la sociedad Hewlett Packard en US\$664.292 equivalente a la suma de \$1.374.158.966 a la tasa de \$2.132,62 vigente en junio de 2000. El total de \$3.337.528.966 a 8 de junio de 2000, lo actualizó aplicando el IPC a junio de 2000 (60,98) y el final a junio de 2010 (104.52), más un interés legal del 6% efectivo anual, 0.5% mensual de 8 de junio de 2000 a 8 de agosto de 2010, para un total de \$7.758.309.456 (fls. 187-190, cdno. Corte).

En cuanto al monto proporcional a las líneas de productos consignadas en el contrato de distribución 18335 del 1° de noviembre de 1998 a 8 de junio de 2000, tomó las ventas, utilidad generada y comisiones para la línea médica entre 1° de noviembre de 1998 y 8 de junio de 2000, dentro de los totales, discrimina *“las cifras correspondientes al período comprendido entre noviembre 1 de 1999 y Enero 31 de 2000, durante el cual Agilent actuó como cesionaria de HP en relación con el referido contrato”*, y determinó el porcentaje de utilidad. Desde el 1° de noviembre de 1998 hasta el 8 de junio de 2000, \$1.349.613.258 en pesos colombianos y US\$140.002,55 en dólares equivalentes a \$298.600.238,69 para un total de \$1.648.213.467, y del 1° de



noviembre de 1999 al 31 de enero de 2000, el resultado en pesos es de \$75.262.828 y en dólares US\$57.874,41 equivalentes a \$123.435.699 a la tasa de \$2.132,62 vigente en junio de 2000 (fls. 190-193, cdno. Corte). Finalmente, concluyó:

“Sumando las utilidades en venta de los productos en pesos colombianos, más las comisiones acreditadas en moneda extranjera traída a moneda legal colombiana, por la línea ‘Médica’ a que se refiere el contrato No. 18335 de Noviembre 1 de 1998, en el período comprendido entre el 1 de noviembre de 1999 y el 31 de Enero de 2000, durante el cual Agilent Technologies Inc., fue la empresaria agenciada como cesionaria de Hewlett Packard Company, el valor total recibido por Instrumentación Ltda., fue de \$198.698.527.

“9, Se ha visto ya en la respuesta del perito a la primera pregunta que antecede que la suma de los ingresos durante los últimos 23 años del contrato fue de \$2,439,155,000 en utilidades por ventas nacionales más US\$800.424 en comisiones en moneda extranjera, traídas a moneda legal colombiana en el presente experticio como \$1,707.160,678, para un total de \$4,146,315,678. Como se ha visto en el punto anterior, de esto es atribuible a Agilent Technologies Inc., como cesionaria del contrato de distribución No. 18335, la cantidad de \$198,698.527. Obtenida matemáticamente la proporción, se tiene entonces que las utilidades y comisiones contabilizadas a cargo de Agilent equivalen a un 4.7921% de las causadas durante los últimos tres (3) años del contrato. Pero debe tenerse en cuenta que el período de tiempo en que la cesionaria del contrato 18335 fue la empresaria agenciada es sólo de tres (3) meses comprendidos entre la fecha de cesión del contrato (Noviembre 1 de 1999) y la fecha de expiración del mismo (Enero 31 de 2000). Estos tres (3) meses, proporcionalmente frente al tiempo total del contrato de agencia de 28 años, 11 meses y 22 días (347.733 meses), equivalen al 0.86273% del último. La incidencia entonces, de los ingresos percibidos por la cesionaria Agilent por el contrato 18335, en cuanto a la proporción de la suma encontrada en este mismo dictamen como total a cargo de las demandadas por la prestación del artículo 1324 del Código de Comercio, es de un 4.7921% del 0.86273% de \$7,758,309,456, lo que arroja la cantidad de tres millones doscientos siete mil quinientos nueve pesos moneda corriente (\$3,207,509)” (fl. 195, cdno. Corte).



En consecuencia, según el dictamen pericial el valor total de la prestación consagrada en el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio, durante todo el término de duración del contrato de agencia comercial, asciende a la suma de \$3.337.528.966 en pesos de 8 de junio de 2000.

Este valor será actualizado con el índice del último mes completo (julio de 2011, base diciembre de 2008 = 100%, índice empalmes 1994-2010), siguiendo los mismos parámetros del experto y de la jurisprudencia (cas. civ. sentencia de 18 de marzo de 2003, exp. 6892). Los índices de precios al consumidor son un hecho notorio que no requiere de prueba en el proceso (art. 177, inciso 2º, C. de P.C.).

No se aplicará el interés legal del 6% efectivo anual liquidado por el perito, por haberse pedido exclusivamente su actualización según corresponde a la falta de liquidez de la obligación, cuya existencia y cuantía se determina en este fallo.

$$VP = VA \times \frac{\text{IPC Final (Julio de 2011)}}{\text{IPC inicial (Junio de 2000)}}$$

VP = valor presente
VA= valor actualizado

$$VP = VA \ 3.337.528.966 \times \frac{\text{IPC Final (108.05)}}{\text{IPC inicial (Junio de 2000)}}$$

60.98



El total de \$3.337.528.966 se actualizó aplicando el IPC a junio de 2000 (60,98) y el final a julio de 2011 (108,05), para un total de \$5.913.742.288,00.

Como la actualización se hizo hasta el 31 de julio de 2011, y se pide hasta el día del pago total, la corrección monetaria que se cause a partir, inclusive, del 1º de agosto del año que avanza (2011), será liquidada con sujeción a las previsiones indicadas por la Corte en precedencia y al mandato del inciso final del artículo 308 del Código de Procedimiento Civil.

Se aplicará el mismo procedimiento del dictamen para establecer la proporción de Agilent como cesionaria, entre el 1º de noviembre de 1999 y el 31 de enero de 2000. En este período, según el perito, el valor de utilidades y comisiones ascendió a \$198,698.527 y la proporción de Agilent corresponde al porcentaje final 4.7921% respecto del 0.86273% sobre el valor total de la prestación, equivalente a:

$$\begin{aligned} &VP \times 0.86273\% \\ &4.7921\%(VP \times 0.86273\%) \end{aligned}$$

5. Corolario de lo analizado es la revocatoria de la sentencia apelada, para, en su defecto, tras negarse las excepciones de la parte demandada y las objeciones a los dictámenes periciales, acceder al *petitum* e imponer las costas de ambas instancias a ésta (artículo 392, C. de P.C.), conforme a las consideraciones al respecto.



Las agencias en derecho se liquidan según el Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, artículo 6º, I, Civil, Comercial, Agrario, Familia, 1.1. Proceso Ordinario, Segunda instancia, que prevé *“hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones confirmadas o revocadas total o parcialmente en la sentencia”*.

Aun cuando el porcentaje final sería pertinente en consideración a la complejidad del asunto, la duración, éxito, calidad e intensidad de la labor desarrollada por el apoderado de la demandante, la Sala las tasaré en el 2.5% del valor total (\$5.913.742.288,00), o sea, en \$147.843.557,00: A cargo Hewlett Packard Company, ciento treinta y siete millones ochocientos cuarenta y tres mil quinientos cincuenta y siete pesos (\$137.843.557,00), moneda legal colombiana; y a cargo de Agilent Technologies Inc., diez millones de pesos (\$10.000.000,00), moneda legal colombiana.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, actuando en sede de segunda instancia, **REVOCA** la sentencia proferida el 18 de julio de 2007 por el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá y, en su lugar, **RESUELVE:**



Primero: Declarar no probadas las excepciones de mérito interpuestas por las sociedades demandadas Hewlett Packard Company, y Agilent Technologies Inc.

Segundo: Declarar no probadas las objeciones formuladas por las sociedades demandadas Hewlett Packard Company, y Agilent Technologies Inc. al dictamen pericial.

Tercero: Declarar que entre las sociedades Hewlett Packard Company e Instrumentación Ltda. existió un contrato de agencia comercial desde el 16 de junio de 1971 al 8 de junio de 2000, fecha de su culminación, esto es, noventa días (90) contados a partir del día en que se inscribió el documento de terminación del contrato en la Cámara de Comercio de Bogotá, de conformidad con lo pactado, y que fue parcialmente cedido a Agilent Technologies Inc., por lo expuesto en la parte motiva.

Cuarto: Declarar, que la sociedad Instrumentación Ltda. tiene derecho a recibir de las sociedades demandadas la prestación equivalente a la doceava parte del promedio de la utilidad recibida en los tres (3) últimos años por cada uno de vigencia de la relación comercial, 28 años, 11 meses, 22 días, equivalente a junio 8 de 2000 a tres mil trescientos treinta y siete millones quinientos veintiocho mil novecientos sesenta y seis pesos (\$3.337.528.966,00) moneda legal colombiana, junto con la corrección monetaria desde entonces al día del pago total, de acuerdo con lo expresado en las motivaciones del fallo, que al 31 de julio de 2011, equivale a cinco mil novecientos trece millones setecientos cuarenta y dos mil doscientos ochenta y ocho



(\$5.913.742.288,), moneda legal colombiana, y en consecuencia, condenarlas a pagarla dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, así:

a) La demandada Hewlett Packard Company, pagará a Instrumentación Ltda. la suma de cinco mil novecientos once millones doscientos noventa y siete mil cuatrocientos setenta y siete pesos (\$5.911.297.477.00) moneda legal colombiana, y

b) La demandada Agilent Technologies Inc. pagará a Instrumentación Ltda., la suma de dos millones cuatrocientos cuarenta y cuatro mil ochocientos once pesos (\$2.444.811,00), moneda legal colombiana.

Quinto: Denegar las restantes pretensiones incoadas en la demanda, según lo expuesto en la parte motiva.

Sexto: Condenar a las demandadas al pago de las costas en primera y segunda instancia. En la liquidación que se haga de las últimas por el Tribunal, inclúyase por concepto de agencias en derecho la sumas de ciento treinta y siete millones ochocientos cuarenta y tres mil quinientos cincuenta y siete pesos (\$137.843.557,00), moneda legal colombiana a cargo Hewlett Packard Company, y de diez millones de pesos (\$10.000.000,00), moneda legal colombiana a cargo de Agilent Technologies Inc.

Cópiese, notifíquese, cúmplase, y oportunamente, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.



FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR

RUTH MARINA DÍAZ RUEDA

PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA

WILLIAM NAMÉN VARGAS

ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ