



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

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Magistrada Ponente

SC350-2023

Radicación n.º 11001-31-03-003-2016-00637-01

(Aprobado en sesión de diez de agosto de dos mil veintitrés)

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Se decide el recurso de casación formulada por Ricardo Caicedo Pulgarín e Infrastructure Development S.A.S. contra la sentencia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá de 6 de octubre de 2020, en el proceso que promovieron los aquí recurrentes en contra de Acciona Infraestructuras S.A. Sucursal Colombia y Otacc S.A.

I.- ANTECEDENTES

1.- Los demandantes dirigieron en contra de los convocados cuatro grupos de pretensiones, las principales y tres bloques de subsidiarias:

1.1.- De manera principal, solicitaron declarar que:

De un lado, Ricardo Caicedo Pulgarín (en adelante Caicedo), y del otro, Acciona Infraestructuras S.A. y Otacc S.A. celebraron un contrato de agencia comercial, en el cual el primero promovió contratos a favor de los segundos, y que

fue terminado por justa causa debido al incumplimiento de las demandadas, en consecuencia se condene a:

Acciona Infraestructuras S.A. y Otacc S.A. a pagar en su orden: \$8.324.754.540 y \$4.507.829.485 por comisiones no pagadas, \$1.821.098.444 y \$626.087.428 por cesantía comercial, y \$3.227.977.199 y \$3.005.219.656 por la indemnización del artículo 1324 del Código de Comercio, todo con los intereses moratorios respectivos.

1.2.- Como primeras pretensiones subsidiarias, solicitaron declarar que:

De un lado, Infrastructure Development Group S.A.S (En adelante IDG) y del otro, Acciona Infraestructuras S.A. y Otacc S.A., en el cual el primero promovió contratos a favor de los segundos, y que fue terminado por justa causa debido al incumplimiento de las demandadas, en consecuencia se condene a:

Acciona Infraestructuras S.A. y Otacc S.A. a pagar en su orden: \$8.324.754.540 y \$4.507.829.485 por comisiones no pagadas, *«lo que corresponde»* y \$574.843.629 por cesantía comercial, y \$2.895.052.695 y \$2.759.249.420 por la indemnización del artículo 1324 del Código de Comercio, todo con los intereses moratorios respectivos.

1.3.- Como segundas pretensiones subsidiarias, solicitaron declarar que:

De un lado, Caicedo, y del otro, Acciona Infraestructuras S.A. y Otacc S.A. celebraron un contrato de agencia comercial, en el cual el primero promovió contratos

a favor de los segundos, en consecuencia se condene a estas últimas a pagar en su orden \$8.324.754.540 y \$4.507.829.485 por comisiones no pagadas, más los intereses moratorios respectivos.

1.4.- Como terceras pretensiones subsidiarias, solicitaron declarar que:

De un lado, IDG, y del otro, Acciona Infraestructuras S.A. y Otacc S.A. celebraron un contrato de intermediación, en el que el primero recibió el encargo de gestionar negocios a favor de los segundos, en consecuencia se condene a estas últimas a pagar en su orden \$8.324.754.540 y \$4.507.829.485 por concepto de comisiones no pagadas, todo con los intereses moratorios respectivos.

2.- Para soportar sus pretensiones, manifestaron que:

2.1.- Acciona Infraestructuras S.A. (En adelante Acciona), por conducto de su presidente Pedro Martínez, contactó a María José Elices Marcos (en adelante Elices), quien trabajaba para el Grupo Suma, que agrupaba a las compañías Mintral Inversora S.L., Suma Internacional S.L., Mintral Panamá S.A., entre otras, para que consiguiera una persona o empresa que pudiera realizar labores de promoción, gestión y búsqueda de proyectos de infraestructura en Colombia.

2.2.- En desarrollo de esa encomienda, Mintral Inversora S.L. contactó a Caicedo, quien aceptó realizar esa gestión para Acciona o cualquier sucursal o filial que esta tuviere en territorio colombiano, para tal propósito

constituyó a IDG y puso a disposición a la sociedad Infrestructure Development Group S.A.

2.3.- Caicedo celebró un convenio con Mintral Inversora S.L., representada por Manuel A. García Brenes, en el que el primero convino en pagarle a la segunda una comisión por haberle presentado a Acciona; para proporcionarle seguridades, el primero autorizó a la segunda para recibir del cliente la integridad de la remuneración, con el fin de que se descontará su parte y luego le girará el excedente que le correspondía.

2.4.- El 11 de mayo de 2011, Acciona y Mintral Panamá S.A. acordaron que si Ecopetrol o sus filiales adjudicaban proyectos a la primera, la segunda recibiría un «*fee de éxito*» del 7% en los contratos con intervención directa y del 2% en los que no haya intervención directa.

2.5.- El 23 de octubre de 2012, Caicedo y Mintral Panamá S.A., representada por Elices, celebraron un contrato de prestación de servicios de consultoría, en el cual convinieron que los honorarios del primero y/o de IDG equivaldrían al 78,58% de la comisión que recibiera la segunda de Acciona y Masa, en razón de los contratos que Ecopetrol llegaré a adjudicarles.

2.6.- Caicedo y Mintral Inversora S.L. suscribieron un convenio para acordar como se garantizaría el pago de la comisión, atendiendo sugerencias de Acciona, accedió a que la comisión fuera pagada por conducto de Mintral Panamá S.A., y recibiendo una sugerencia de Manuel García Brenes, cada una de las partes abrió una cuenta en el Banco Balboa Bank Trust Panamá.

2.7.- También idearon un procedimiento, mediante el cual Caicedo presentaba una factura a Mintral Inversora S.L., quien a su turno gestionaba el pago ante Acciona, descontaba el porcentaje de la comisión que le correspondía y consignaba la suma de IDG y/o Caicedo.

2.8.- En desarrollo de lo acordado, Caicedo inscribió a Acciona en el registro de proveedores y contratistas de Ecopetrol, remitiendo la información respectiva al ingeniero Santiago Lombana Indaburu en correo electrónico de 11 de abril de 2011; además gestionó su anotación en el registro de Pacífic Rubiales, para lo cual adelantó la actividad pertinente con la funcionaria Liliana Rojas.

2.9.- En mayo de 2011, almorzó en Madrid (España) con Pedro Martínez, presidente de Acciona, y con Elices, en dicha reunión sugirió al directivo que se presentará una propuesta dirigida al Presidente de la República de Colombia, Juan Manuel Santos Calderón, para la estructuración de una App de navegabilidad del Río Magdalena; además, se dispuso que este proyecto y los de Ecopetrol se gestionarían con prioridad para la empresa agenciada.

2.10.- Para ejecutar estas instrucciones, se redactó la misiva dirigida a la Presidencia de la República, en la cual se manifestó que los interlocutores para la coordinación de la iniciativa serían José Damián Sáenz Martínez (En adelante Sáenz) por Acciona y Caicedo como *«representante de la empresa Grupo Suma»*, tal carta fue entregada por este último a la consejera presidencial Catalina Crane.

2.11.- En agosto de 2011, Caicedo solicitó una reunión con Javier Genaro Gutiérrez y Álvaro Castañeda, presidente y vicepresidente de Transporte de Ecopetrol, respectivamente, con el fin de discutir proyectos de oleoductos y relacionarlos con el presidente de Acciona.

2.12.- En ejercicio de sus labor de identificación y promoción de proyectos a favor de Acciona, los demandantes ofrecieron y estructuraron los siguientes proyectos: Infraestructura del Sistema Penitenciario, Centro Empresarial Ecopetrol, Fiscalía General de la Nación, Oleoducto Bicentenario, Navegabilidad del Río Magdalena, Hospital Universitario y Planta de tratamiento de aguas residuales de Pacífico Rubiales; a pesar de que no llegaron a concretarse, invirtieron recursos económicos y asumieron los riesgos de la gestión como agentes.

2.13.- Gracias a promoción de negocios realizada por los actores, Acciona y Ecopetrol celebraron los siguientes contratos: MA-005771 Oleoducto San Fernando – Monterrey; MA-0018026 Facilities GEC; MA-0018091 Facilities GNO; y, MA-0016935 Edificio Sede Administrativa CP7 Bucaramanga.

2.14.- Las convocadas adeudan a los demandantes estas cantidades por concepto de comisiones no pagadas:

\$6.562.419.527 más intereses moratorios desde el 8 de diciembre de 2013 por los Oleoducto San Fernando Monterrey, de los cuales a la demandada le corresponde el 50% en virtud del acuerdo consorcial celebrado con Masa S.A. el 13 de julio de 2011.

\$9.923.804.419 y los intereses moratorios desde la fecha de facturación respectiva por el proyecto Facilities GEC.

\$284.494.515 y los intereses moratorios desde la fecha de facturación respectiva por el proyecto Facilities GNO.

\$848.019.825 y los intereses moratorios desde la fecha de facturación respectiva por el proyecto Edificio Sede Administrativa Bucaramanga CP7.

2.15.- En consideración al contrato de agencia mercantil que vinculó, Acciona adeuda a los demandantes \$1.821.098.444 a título de cesantía comercial, y por ese mismo concepto Otacc S.A. les debe \$626.087.428.

2.16.- El contrato de agencia culminó por el incumplimiento de las obligaciones a cargo de Acciona, por consiguiente, esta debe pagar \$3.277.977.199 por indemnización de perjuicios prevista en el artículo 1324 del Código de Comercio, mientras por este mismo rubro Otacc S.A. le adeuda \$3.005.219.656.

3.- La demandada Otacc S.A. formuló las excepciones de mérito que denominó *«inexistencia de vínculo jurídico alguno entre los demandantes y Otacc S.A.»* e *«inexistencia de solidaridad entre Acciona y Otacc S.A. frente a los demandantes»*.

4. La convocada Acciona opuso las defensas perentorias de *«inexistencia de fundamento legal y contractual para acoger las declaraciones y condenas que pretenden los demandantes»*,

«inexistencia de una agencia comercial de hecho», «inexistencia de un contrato de intermediación», «inexistencia de perjuicios», «las declaraciones y condenas que solicitan los demandantes van contra los actos propios» y «genérica».

5.- Mediante sentencia de 31 de mayo de 2019, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá denegó las pretensiones y condenó en costas a los demandantes, quienes inconformes plantearon recurso de apelación, con miras a obtener la revocatoria del fallo y la acogida de sus aspiraciones.

6.- El Tribunal Superior de Bogotá, D.C. en Sala Civil de Decisión, profirió la sentencia de 6 de octubre de 2020, en la cual confirmó la providencia apelada e impuso condena en costas a los recurrentes.

II.- LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1.- El sentenciador recordó que el contrato de agencia fue definido en el artículo 1317 del Código de Comercio, sus elementos esenciales son la autonomía del agente, la actuación por cuenta del agenciado, la estabilidad del encargo y la remuneración, los cuales deben ser demostrados para deducir la existencia del agenciamiento de hecho de que trata el artículo 1331 *ejusdem*.

2.- Apuntó que la agencia comercial puede ser de hecho, por permitirlo el artículo 1331 del Código de Comercio, que extiende la regulación del negocio nominado, bajo el

entendido de que la voluntad de contratar *«está implícita en los mismos hechos espontáneos que al respecto exteriorizan quienes concurren a la relación»*.

3.- Expresó que la acción de intermediar es un rasgo distintivo de *«un conjunto de ‘contratos de colaboración e intermediación utilizados por los productores para expandir su mercado y llegar, en cualquier lugar, al destinatario último de las mercancías que fabrican’, y que de este participan varios negocios como el corretaje, representación de firmas, depósito de mercancías, agencia, distribución y franquicia.*

4.- Como balance de las pruebas en conjunto, coligió que los demandantes realizaron actividades para identificar oportunidades de negocio para Acciona, pero que esa situación *«obedeció a la existencia de contratos de colaboración y consultoría suscritos con los terceros Mintral Inversora S.L. (Grupo Suma) y Mintral Panamá, en virtud las cuales los demandantes debían ejercer tales actividades de promoción y fomento a favor de los clientes de aquellas, entre los que se destacó el aquí demandado Acciona Infraestructuras S.A.»*.

5.- Los demandantes y Mintral suscribieron una pluralidad de acuerdos, *«de los que infiere la existencia de un contrato de intermediación entre ellos»*, más no vinculan a los demandados, entre los que se encuentran: El *«contrato de colaboración»* suscrito el 15 de diciembre de 2010, por Mintral Inversora S.L. y Caicedo; El suscrito el 15 de mayo de 2011, *«relativo a la comunicación que la segunda remitiría a sus clientes informando la oportunidad de negocio que fue sometida por el primero, y que resulta interesante para sus clientes»*; el contrato de consultoría de 15 de mayo de 2011, ajustado por Mintral Panamá S.A. e

IDG, en el cual se estableció que el primero pagaría al segundo el 75,58% de los ingresos que recibiera de Acciona y Masa.

6.- La demandada Mintral Panamá S.A. y Acciona Infraestructuras S.A., convinieron los términos de su relación en los acuerdos de: consultoría de 29 de abril de 2011, en el cual el primero se compromete a asistir, *«en el objeto de identificar oportunidades de inversión, adquisición, asociación/joint venture, obras, concesiones y otro tipo de negocio o actividad que pudiera interesar a la compañía en el territorio de la República de Colombia»*, y el segundo a pagar una *«una retribución económica porcentual sobre la parte del importe total neto del contrato que pudiera titularizar la compañía con los clientes y que se irá acordando caso por caso en los anexos que se vayan suscribiendo al presente acuerdo en relación con cada proyecto en cuestión»*; y en el pactado el 11 de mayo de 2011, donde se estipuló que los proyectos que se adjudicaran a segunda en el *«en el ámbito de Ecopetrol, o sus filiales»* generarían a favor de la primera *«un fee de éxito»* que oscilaría entre el 7% y el 2%, dependiendo de la intervención directa de última en su consecución.

7.- Siguiendo este norte, acotó que Acciona Infraestructuras S.A. y Caicedo celebraron un acuerdo el 1º de agosto de 2011, en cuyo desarrollo se incorporó el anexo No. 1, donde la primera encomienda al segundo *«la recopilación, ordenación y apoyo documental en los trabajos de estudio de la navegabilidad del Rio Magdalena»*, para lo cual le cancelaría el equivalente en pesos colombianos de \$30.000 dólares, los cuales *«se consideran un anticipo a cuenta de un futuro fee de éxito»*, documento que fue suscrito por Mintral Panamá S.A., quien *«acepta que ese anticipo sea descontado del primer fee de éxito recogido»*

en el contrato que se suscriba con Acciona Infraestructura S.A., relacionado con los trabajos del Rio Magdalena».

De ahí infirió que Caicedo aceptó que la remuneración que percibiera por dichos estudios, *«le fuera descontada por Mintral Panamá S.A.»*, pues actuaba *«como agente para fomentar los negocios de los clientes»* de aquella en el territorio colombiano, circunstancia contable que fue corroborada por la perito con arreglo a documentos militantes en el cuaderno de copias.

8.- Destacó que la perito dio cuenta de la manera en que se pagaba la remuneración de Mintral, aludiendo a la regulación plasmada en la Adenda No. 2 del contrato de 12 de septiembre de 2012, que le sirvió de referente para validar los pagos realizados en la facturación de Acciona, y a los certificados expedidos por el revisor fiscal de aquella donde se certifica el valor pagado por concepto de comisiones.

9.- Apuntó que Elices testificó que Caicedo *«fue contratado para los clientes del Grupo Suma en Colombia, a través de la empresa Mintral Inversora S.L. (Grupo Suma IC) y Mintral Panamá, y, en ese orden se le presentaron sus clientes en España, entre los que se encontraba Acciona»*; añadiendo que aquel *«facturaba a nombre propio o a través de su empresa y se le hacían transferencias para pagarle sus comisiones»*, y que dicha circunstancia fue corroborada con las facturas que adosó al rendir su declaración.

10.- Refirió que Caicedo, al absolver interrogatorio, *«confirmó la existencia de los contratos de colaboración y asesoría descritos anteriormente»*, pues reconoció que se reunió con Elices

en Madrid (España), ya que ella buscaba una persona para promover los negocios de Acciona en Colombia, y que *«Mintral y el Grupo Suma era el vehículo que ... utilizaba para cobrar su comisión y pagarle a él»*; además en el hecho octavo de la demanda *«admite que quien le giraba la remuneración era Mintral»*, cuestión que se corrobora en los numerales 5.2. del contrato de 15 de diciembre de 2010 y 2º del contrato de 23 de octubre de 2012.

11.- Comentó que en el mensaje de 4 de noviembre de 2014, Caicedo le solicitó ayuda a Elices para solucionar las cuentas pendientes con Acciona, proponiéndole que *«Mintral le ceda el contrato a IDG... por el hecho de que aproximadamente el 78% de la deuda que tienen corresponde a la parte colombiana»*, para así *«iniciar acciones a la colombiana y a la vez evitar la hipoteca de los facilitadores»*, aunque garantizó que le respetaría su parte cuando obtuviera el recobro.

12.- Expuso que en el testimonio de Vicente Ianinni Jaramillo se relató que Elices era el contacto que Caicedo tenía para conseguir empresas de infraestructura españolas, pues ella *«era una persona muy conectada en el medio de los contratistas españoles»*, la cual le *«cobraba un porcentaje por esos contactos con las compañías que le arrimaba a la mesa»* y era la propietaria de Mintral; adicionando que *«Acciona giraba a una cuenta en Panamá y ahí ella entregaba el excedente»* a los demandantes.

13.- Mientras que Luz Piedad Herrera refirió que las comisiones se recibían por el éxito en la concreción de negocios, recabando que escuchó *«una conversación telefónica de*

María José con Ricardo... de que había llegado a un acuerdo de que le consignaba la plata a Mintral en Panamá», y que allí «ella sacaba su 20 o 22 por ciento».

14.- Explicó que los testimonios de Santiago Lombana Indaburu, Ricardo Nieto Alfonso y Orlando Mendigaña coincidieron en declarar que *«Ricardo Caicedo actuó como representante de Acciona en Colombia»,* pero los contrastó con las atestaciones de Vicente Alejandro Ianinni, Luz Piedad Herrera Ramírez y Alfredo Pérez Santos, que en su juicio *«corroboraron la relación comercial existente entre el demandante y María José Elices»,* para colegir que el acervo probatorio en conjunto revela que *«no existió un vínculo jurídico de agenciamiento comercial, de forma directa, entre las partes en contienda».*

15.- Estimó que los demandantes no obraban de manera autónoma, por cuanto *«las actividades de promoción e intermediación con los clientes debían ser aceptados y evaluados por dicho tercero»,* conforme lo dispuesto en el acuerdo de 15 de mayo de 2011.

16.- Consideró que el contrato de 15 de diciembre de 2010 celebrado por Caicedo y Mintral Inversora S.L. no incorpora una estipulación a favor de Acciona, ya que esta *«no quedó identificada como beneficiaria de tal convención»,* a pesar de que esa mención era requerida *«para radicar los derechos de crédito contenidos en el mismo una vez se realice la aceptación»,* que también *«se encuentra huérfana de prueba».*

17.- Por último, estimó que no se aportaron pruebas que dieran cuenta de la relación entre los demandantes y la

accionada Otacc S.A., sino apenas *«referencias a esa sociedad en lo atinente a la conformación de consorcios entre Acciona y aquella para la suscripción de contratos con Ecopetrol S.A.»*.

III. DEMANDA DE CASACIÓN

La demandante, formuló tres cargos, uno por la causal primera del artículo 336 del Código General del Proceso, los restantes por la causal segunda; para el desarrollo de la decisión se sintetizará y sustanciará en primer término el reclamó dirigido por la vía directa, luego los dos enfilados por la indirecta, que a la postre serán analizados de manera conjunta por tener fundamentos fácticos casi idénticos.

CARGO SEGUNDO

1.- Con apoyo en la causal primera del artículo 336 del Código General del Proceso, el recurrente denunció la infracción directa por aplicación indebida de los artículos 1331, 1322 y 1324 del Código de Comercio.

2.- Para fundamentarlo, adujo que en la sentencia se expuso que los demandantes fomentaron negocios de las convocadas por cuenta y riesgo y con su propia organización, pero no se desprende *que «aquellas actividades se efectuaran en coordinación con la parte pasiva ... toda vez que estas tuvieron origen en la relación convencional existente entre los actores y Mintral»*, de ahí que no existiera *«un contrato de agencia comercial o intermediación»* entre los contendientes.

Acotó que Acciona «era un cliente del tercero – Mintral con el cual los aquí demandantes habían firmado un contrato de intermediación para los fines mencionados», añadiendo con base en el documento de 1º de agosto de 2001 y su anexo No. 1 que el actor aceptó que la remuneración relativa a los trabajos del estudio del Rio Magdalena le fuera descontada por Mintral, puesto que actuaba como «agente para fomentar los negocios de los clientes en el territorio colombiano de la segunda empresa referida».

Apuntó, con base en la declaración de Sáenz que de «las relaciones acaecidas entre las partes y Mintral» se consiguieron negocios, puntualizando que estos surgieron de dos vínculos, el primero entre los demandantes con «Mintral Inversora S.L. y Mintral Panamá S.A.», y el segundo contraído por «Acciona Infraestructuras S.A. – Sucursal Panamá y Mintral Panamá S.A.», mas esta situación no implicaba una relación de agenciamiento comercial o intermediación entre los adversarios.

Tras valorar los testimonios de Santiago Lombana Indaburu, Ricardo Nieto Alfonso, Orlando Mendigaña, Vicente Alejandro Ianinni, Luz Piedad Herrera Ramírez y Alfredo Pérez Santos, coligió que no hay suficientes pruebas que señalen sin dubitación que «los actores fueron representantes de la sociedad demandada», pues el análisis en conjunto del material probatorio revela que «no existió un vínculo de agenciamiento comercial en forma directa».

Y, descartó la existencia de un contrato en beneficio de Acciona, visto que *«no quedó identificada en esa relación ni está demostrada su aceptación»*.

3.- El censor estimó que esas reflexiones son equivocadas, pues se ignora que las *«relaciones contractuales de hecho»*, emergen cuando *«se suministran y reciben prestaciones y servicios de otros sin que previamente se haya dado un consentimiento expreso»*; de ahí que el contrato *«surge por el comportamiento y no por declaraciones de voluntad»*.

Por esta razón, el juzgador no debía forzar la subsunción exacta de los hechos en las disposiciones legales, pues tenía que *«establecer los hitos fundamentales del tipo legal y, teniendo en cuenta el origen fáctico de la relación, cerciorarse de que ellos están presentes en la hipótesis del caso»*, desdeñando las *«exigencias legales que no pueden tener cabida dada la naturaleza fáctica de la relación»*.

Así se olvidó que el perfeccionamiento de la agencia no requiere de formalidades, por cuanto *«basta que el comportamiento de las partes apunte a la configuración de sus elementos esenciales para que el mismo nazca a la vida jurídica»*, sin que se requiera de *«acuerdos previos y de intercambio de las prestaciones»*; y, se desconoció que el empresario debía demostrar las razones por la que *«esa relación contractual no se dio»*, pues el comportamiento *«tiene prelación sobre cualquier declaración de voluntad que se le oponga»*.

La decisión no tuvo en cuenta la profesionalidad de los sujetos involucrados, a los que le son exigibles *«deberes de*

sagacidad, de buena fe, de diligencia, de informar e informarse, entre otros», en especial, el de conocer el significado de los comportamientos en los que «se ofrece una determinada prestación o ... su aceptación».

4.- Con base en esas reflexiones, cuestionó al tribunal por requerir la prueba de hechos que no son elementos esenciales de la agencia comercial, como el recibo de instrucciones de parte del empresario, y la inexistencia de mediación de un tercero. También desatinó por subordinar el reconocimiento del contrato a que los demandantes ostentaran la representación del agenciado, por cuanto esta exigencia desconoce que el negocio *«no es de naturaleza representativa»*, salvo que *«de manera expresa, se otorgu(e) un poder al agente para que actúe en nombre y representación del agenciado»*.

5.- El sentenciador también se equivocó al manifestar que el contrato de 15 de diciembre de 2010 celebrado por Mintral Inversora S.L. y Caicedo no incorpora una estipulación en favor de Acciona, concretamente un agenciamiento comercial. El desafuero se produjo por considerar que la beneficiaria *«no quedó identificada»* en la convención, y que esa mención era necesaria para radicarle los derechos de crédito allí contenidos una vez se produjera la aceptación, pues con dicha conclusión se desconoció que el artículo 1506 del Código Civil no exige la identificación del beneficiario, que, por demás puede ser determinable.

6. Por esta razón, planteó acusación por la vía indirecta, pues en su sentir el sentenciador incurrió en los siguientes errores de hecho:

6.1.- No observó que el contrato de 15 de diciembre de 2010, las partes establecieron el objeto del convenio, y acordaron desarrollar *«un procedimiento por medio del cual quede constancia de las distintas oportunidades que se canalicen mediante el presente acuerdo de colaboración, es decir, que se planteen por RCP y se acepten por MINTRAL, al haber sido aceptada a su vez previamente por los clientes de ésta»*.

6.2.- No advirtió que la testigo Luz Piedad Herrera *«al ser interpelada por el juzgado para que precisará quien habría aprobado los proyectos»*, respondió que fueron *«aprobados por José Damián y por el grupo de Acciona, todos ejecutivos de Acciona»*.

6.3.- No reparó en el testimonio de Orlando Mendigaña, en el cual se comenta que Caicedo expresaba su interés en los proyectos y comparecía a las reuniones con el representante legal de Acciona, Sáenz, que era necesaria cuando estas eran de alto nivel.

6.4.- No contempló que el testigo Ricardo Nieto Alfonso, manifestó que Caicedo lo relacionó con Sáenz, representante legal de Acciona, y que la participación de este último era necesaria para atender las citas en la empresa donde trabajaba.

Estas equivocaciones impidieron colegir que *«los negocios promovidos por el demandante fueron necesariamente aceptados»* por la demandada, incluso *«como la advierte el tribunal... fueron pagados por la agenciada en la forma que señaló el perito»*.

CARGO PRIMERO

1.- Denuncia la violación indirecta por falta de aplicación de los artículos 1331, 1332, 1324 del Código de Comercio, y del 1506 del Código Civil, por la comisión de errores de hecho manifiestos y trascendentes.

Estos desafueros condujeron a que no se identificará que entre las partes existió una relación comercial directa, bajo la modalidad de agencia comercial, toda vez que Caicedo promovía los servicios de la demandadas e identificaba oportunidades de negocios, cuestión que fue avizorada por los testigos, quienes contemplaron las gestiones que realizó y las reuniones a la que asistió solo o en compañía de Sáenz, representante legal de Acciona.

Tampoco se advirtió que el marco de la relación, estaba contenida principalmente en el contrato de 15 de diciembre de 2010 celebrado por Caicedo y Mintral Inversora S.L., en el cual se estipuló una agencia comercial en provecho de Acciona, la cual fue aceptada cada vez que Sáenz avalaba la participación en las oportunidades de negocio identificadas por el agente.

De manera equivocada, se entendió que las partes no tenían relaciones entre sí, sino con Mintral Panamá S.A. y Mintral Inversora S.L., desconociendo que esta última se limitaba a recibir la comisión y descontarse la parte que le correspondía por haber relacionado a las partes, pero no

intervinó en la ejecución del agenciamiento, tal como lo demuestra su propia facturación, los correos electrónicos, el peritaje y la prueba testimonial.

Por último, el juzgado se pifió al ponderar los contratos aportados, pues contra la evidencia infirió que Caicedo autorizó que los honorarios pactados a su favor por el estudio de navegabilidad del Río Magdalena fueran descontados por Mintral Panamá S.A., y que su relación con Acciona era de consultoría.

Los errores cometidos por el Tribunal fueron los siguientes:

1.1.- Cercenamiento el contrato de colaboración de 15 de diciembre de 2010 suscrito por Caicedo y Mintral Inversora S.L.

Este dislate impidió ver que *«la actividad de intermediación de Ricardo Caicedo era de carácter profesional y consistía en que tenía la oportunidad de identificar y promover oportunidades de negocios en el mercado colombiano, esto es, la de comportarse como un agente mercantil, a la vez que Mintral tenía entre sus clientes empresas españolas de diversos ámbitos interesadas en la internacionalización de su actividad».*

El *ad quem* ponderó el documento, refiriendo que materializaba un *«contrato de colaboración»* entre Caicedo y Mintral Inversora S.L., donde el primero realizaría de forma continua y establece actividades de promoción y mediación

comercial, *«para la identificación de oportunidades de negocio relativas a los productos y servicios que producen o comercializan los clientes de Mintral», para lo cual «podrá contratar y subcontratar, por su cuenta y riesgo, a cuantos colaboradores considera oportuno (sic), para la ejecución del presente acuerdo»; y, como contraprestación recibiría bajo la modalidad del «sucess fee», un porcentaje equivalente al «50% del valor que obtenga MINTRAL de sus clientes en caso de la firma de contratos derivados del presente acuerdo», que incluirían tanto los proyectos que se adjudiquen tras la terminación del convenio, con independencia de que se hiciera bajo consorcio, unión temporal u otra forma de colaboración.*

Señaló que el tribunal no advirtió que, en ese documento, las partes pactaron que Caicedo *«como consecuencia de su actividad profesional tiene la oportunidad de identificar y promover oportunidades de negocio en el mercado colombiano, así como los socios locales en dicho sector», mientras Mintral «tiene entre sus clientes empresas españolas de diversos ámbitos interesados en la internacionalización de su actividad».*

Tampoco observó que convinieron en desarrollar procedimientos para dejar constancia de las oportunidades planteadas por Caicedo, *«y se acepten por Mintral, al haber sido aceptada a su vez previamente por los clientes de ésta»; ni que la retribución de ese demandante, «atenderá la modalidad del ‘sucess fee’, percibiendo como honorarios el 50% del valor que obtenga Mintral de sus clientes en caso de la firma de los contratos derivados del presente acuerdo», también aplicable a los proyectos que hubiere promovido, «que continúen tras la terminación de la vigencia del presente contrato».*

1.2.- Cercenamiento del documento del 15 de mayo de 2011.

El tribunal se limitó a decir que el anexo fue ajustado por Caicedo y Mintral Inversora S.L., *«relativo a la comunicación que la segunda remitiría a sus clientes informando la oportunidad de negocio que fue sometida por el primero, y que resulta interesante para sus clientes»*.

No observó que en *«la introducción de dicho acuerdo»* se anotó que Caicedo se denominaría *«en lo sucesivo ‘El agente’»*, ni que en las manifestaciones se indicó que el contrato de 15 de diciembre de 2010 fue suscrito *«para la realización por el agente de actividades de promoción e intermediación comercial en relación con los clientes de Mintral»*.

Tampoco vio que en la estipulación única se dispuso que *«Una vez evaluadas por parte de **Mintral** las oportunidades propuestas por **El Agente** y resultando estas interesantes para sus clientes, manifestará su conformidad a los términos y condiciones planteados por la segunda, para cada oportunidad de negocio, mediante la emisión de una comunicación»*, que incluiría el negocio propuesto, una breve explicación, la entidad licitante y la razón social de los integrantes del Grupo Suma que participarían.

1.3. Del contrato del 15 de diciembre de 2010, y su anexo del 15 de mayo de 2011, dejó de deducir «la existencia de un contrato en beneficio de Acciona que explica cómo surgió la relación de hecho mercantil entre las partes del litigio».

Tras reproducir la explicación esgrimida para fundamentar los errores referidos con anticipación, manifestó que el tribunal no reparó que dichos documentos contienen *«una estipulación de Mintral, en beneficio de Acciona»*, so pretexto de que esta última *«no quedó identificada como beneficiaria del tal convención, requisito requerido para radicar los derechos de crédito contenidos en el mismo una vez se realice su aceptación»*, que a su vez se encuentra desprovista de prueba.

De no incurrirse en el yerro, se habría inferido que **Caicedo** *«se comprometió a desplegar un comportamiento propio de la agencia comercial y que se trataba de una estipulación a favor de terceros»*, habida cuenta que se comprometía a surtir la promoción para buscar negocios a los servicios de los clientes de Mintral, quienes *«debían mostrar previamente conformidad con las oportunidades de negocio que les proponía»*.

Aquí anunció un cargo por la vía directa por la infracción del artículo 1506 del Código Civil, por cuanto el tribunal erró al exigir la determinación de la identidad de beneficiario de la estipulación, desconociendo que la norma no contempla dicha exigencia, y que doctrina autorizada considera que puede recaer sobre un tercero determinable, lo cual sucedió en el caso porque el contrato aludido se dispuso que Caicedo agenciaría para los clientes de Mintral, entre los que se encontraba Acciona.

Justificó su proceder, aduciendo que la corporación tiene la facultad de integrar o escindir las acusaciones que debieron plantearse de manera conjunta o separada, con el

propósito de dotar de operatividad al recurso extraordinario, autorizando así el quiebre de las decisiones fincadas sobre la reunión de desacertados razonamientos fácticos y jurídicos.

1.4.- Tergiversación de los documentos que contienen el contrato del 1º de agosto de 2011 acordado entre Acciona y Caicedo, y el anexo No. 1 de ese pacto, toda vez que los hizo decir algo distinto a los que ellos contienen.

Para soportarlo argumentó que el tribunal estimó que de estos documentos se infiere que el demandante *«aceptó que la remuneración que percibiera por parte de Acciona Infraestructura S. A. en lo relativo a la recopilación, ordenación y apoyo documental en los trabajos de Estudio de la Navegabilidad del Río Magdalena, por valor de US\$30.000, le fuera descontada por Mintral Panamá S.A., puesto que esa persona natural actuó como agente para fomentar los negocios de los clientes en el territorio colombiano de la segunda empresa referida»*.

De no incurrirse en el desafuero, hubiere encontrado que quien aceptó el descuento de los 30.000 dólares fue Mintral Panamá S.A., y el dislate es trascendente, porque de no haberse cometido se deduciría que la función de dicha empresa *«era la de descontarse la prima que le correspondía por haber puesto en contacto a Ricardo Caicedo con algunas empresas españolas»*.

1.5.- Comisión de yerro fáctico al apreciar el contenido del contrato del 29 de abril de 2011 suscrito entre Acciona Infraestructuras S.A. Sucursal Panamá y Mintral Panamá.

A raíz del desacierto, el tribunal concluyó que la relación entre Caicedo y Acciona había sido la de un contrato de consultoría.

Sin embargo, no acató que Acciona Infraestructuras S.A. Sucursal Panamá es *«una empresa distinta a la aquí demandada»*, ni que *«el contrato que suscribió Ricardo Caicedo Pulgarín el 15 de diciembre de 2010 lo convino con Mintral Inversora S.L. (Grupo suma IC)»* no con Mintral Panamá. Tampoco reparó en que *«este pacto es del 15 de diciembre de 2010, mientras aquel otro es del 29 de abril de 2011, es decir varios después, luego éste no pudo afectar el contenido de aquel otro»*.

1.6.- Cercenamiento las facturas aportadas por la testigo Elices en la audiencia en la audiencia en que se recibió su declaración.

Con respecto a dichos elementos, el tribunal se contrajo a decir que Caicedo cobraba *«en nombre propio a través de su empresa y se le hacían transferencias para pagarle sus comisiones, lo cual fue corroborado con las facturas anexas en la audiencia que (sic) rindió su declaración»*.

Más no percibió que allí se advierte que los pagos realizados *«son por concepto de contrato de agencia, como en ellas se señala»*, pues *«en la casilla de ‘observaciones’ se lee: contrato de agencia de fecha 12-15-2010»*.

1.7.- Cercenamiento del testimonio de Orlando Mendigaña.

El tribunal se circunscribió a decir que este testigo, «junto con Santiago Lombana y Ricardo Nieto ‘declararon que Ricardo Caicedo actuó como representante de Acciona en Colombia’»; añadió que el tribunal pareciere confundir representación con agenciamiento, presuponiendo un la existencia de un acto de apoderamiento que nunca existió, y desdeñando que la agencia comercial no es ni esencial ni naturalmente representativa.

Pasó desapercibido que el testigo era el gerente de operaciones del oleoducto bicentenario, recibió la visita de Caicedo y Sáenz, «quienes se presentaron como representantes de la compañía Acciona, con el interés de presentar un esquema de financiación de las fases siguientes de ese proyecto», para conocer cuáles eran las «otras compañías que pudieran estar interesadas en ese esquema de financiación»; tampoco percibió que el testigo se refirió a «varias sesiones donde nosotros ilustrábamos como era el proyecto, cuál era el costo, el alcance y cuál era el cronograma que teníamos previsto para eso».

No observó que el testigo expuso que Caicedo y Sáenz «nos hicieron llegar un ofrecimiento de la propuesta que estaban haciendo de hacer un esquema de financiación», el cual fue contestado en marzo de 2012, «porque infortunadamente el esquema de disminución de los precios del petróleo hizo que el proyecto se suspendiera temporalmente»; ni que comentó que los acercamientos fueron «Del orden de unas 4 o 5 sesiones».

Luego, informó sobre la labor que Caicedo adelantó en dichas reuniones, narrando que exteriorizaba su liderazgo,

pues el tema no se contraía a la entrega de una información técnica, *«sino también hacer una convocatoria para distintos sectores de distintos proveedores y banqueros para poder hacer este proyecto»*.

1.8.- Cercenamiento del testimonio de Vicente Alejandro Ianinni.

El tribunal lo recondujo a referir que Elices era el contacto que el demandante tenía para conseguir empresas de infraestructura españolas, pues había sido parlamentaria y era una persona muy conectada en el medio de los contratistas de ese país, razón por la cual le cobraba un porcentaje por los contactos que le conseguía; aparte de apuntar que las comisiones iban a una compañía de propiedad de aquella, como es Mintral, a quien Acciona le giraba las comisiones a una cuenta en Panamá, desde donde ella entregaba el excedente con destino a Caicedo

Debido a esta deficiente comprensión, el *ad quem* no reparó en que el testigo relató su acercamiento con Caicedo, afirmando que lo encontró en *«reuniones con los contratistas españoles»* ocurridas en el 2010, donde le comentó que conocía personas de ese país *«muy vinculadas a todo el boom de la infraestructura... y que estaban dispuestos a venir a Colombia por una disminución en el mercado español»*, añadiéndole que servía *«como agente comercial de la firma Acciona»*, que en su criterio es una empresa de enormes ejecutorias.

Tampoco divisó que el testigo refirió que el demandante comentó que tenía un acuerdo con Acciona en donde le

reconocen *«unas comisiones de éxito en caso de que los negocios salieran positivos»*, y le ofreció trabajo *«basado en la misma forma de pago»*, manifestándole que no podía realizarle ningún adelanto económico *«porque su acuerdo con Acciona era única y exclusivamente por resultados»*, pero aún así aceptó trabajar para él.

Dejó de ver que el testigo manifestó que *«la empresa Mintral era una empresa de doña María José Elices»*, quien era el contacto de Caicedo en España, por ser *«una persona muy conectada en el medio de los contratistas españoles»*, quien *«cobraba un porcentaje por esos contactos ... que me imagino le arrimaba a la mesa»*, añadiendo que *«Acciona giraba a una cuenta en Panamá y de ahí era que ella entregaba el excedente... a las cuentas o a la compañía de don Ricardo Caicedo de la cual era mi fuente de pago»*.

Relativo a los trabajos adelantados por el testigo, apuntó que Caicedo identificó que *«Ecopetrol quería construir el oleoducto San Fernando Monterrey»*, y que le encomendó *«hacer una especie de levantamiento sobre los problemas de las comunidades»*.

Comentó que Caicedo se encargaba de *«identificar... , de hacer los primeros contactos... , de hacer una especie de resumen de oportunidades en el país, para lo cual en algunos casos me consultaba a mí»*, anotando que una vez Acciona las miraba, les manifestaba su intención de presentarse o dejar de hacerlo; y también le traía la información que él necesitaba para el ejercicio de su labor, *«por eso ... estaba convencido de que Acciona estaba detrás de él, aunque nunca lo conocí directamente»*, aunque él se aseguraba de que eso fuera cierto, *«pidiéndole ... los contratos que él tenía con Acciona»*.

Se enteró que las facilities y el oleoducto *«fueron presentadas»* por el demandante y que fue *«beneficiario de unos pagos»*, constándole que *«Acciona comenzó a pagar las comisiones o los emolumentos acordados con don Ricardo, porque él me giraba a mí lo correspondiente a mi labor»*.

Alrededor de la remuneración del demandante por los contratos de Ecopetrol, refirió que Caicedo *«era autónomo, no ganaba un salario»*, pues *«ganaba a partir de que los negocios dieran resultado, basado en una tabla de comisiones que era del 4 o 5 % o 7% dependiendo de la complejidad del negocio»*.

1.9.- Cercenamiento del testimonio de Luz Piedad Herrera.

El *ad quem* únicamente refirió que la testigo escuchó una conversación telefónica entre Caicedo y Elices, en la que acordaron que el dinero lo consignarían a Mintral Panamá S.A., donde ella sacaría el 20 o 22% que le correspondía.

Pero, no vio que fue *«testigo de muchas reuniones»*, en las que conoció *«de primera mano»* las relaciones entre los demandantes y Acciona, *«en las que trabajamos arduamente»* y que participó en *«proyectos de investigación»*.

Tampoco advirtió que conoció a Sáenz, quien representaba a Acciona, con el que se hicieron *«reuniones, con los diferentes entes del estado»*, él le ofreció *«tener un correo para poder desarrollar las actividades»*; su interacción consistía en mostrarle *«los proyectos que se habían explorado»* y *«donde los podríamos presentar»*, someterle la investigación que se hizo con

la Universidad del Norte, sobre los *«diferentes aspectos, jurídicos, sociales, culturales, ambientales, que afectaban la rivera del Río Magdalena»*, y estructurar *«las relaciones y las citas con los entes nacionales o departamentales»*.

No reparó que el testigo *«escuchó conversaciones de José Damián con el señor Ricardo Caicedo»* en torno a la remuneración de este último, respecto del cual tiene en su archivo un documento sobre una comisión, *«la cual estaba pactada, por ejemplo, en el caso del Río Magdalena era de 4%, y en el caso de Ecopetrol era del 7%»*, adicionando que la situación la afectaba, *«porque además el señor Ricardo Caicedo trabajaba con sus asesores consultores también al éxito»*.

Tampoco se tuvo en cuenta que el testigo estima que la relación entre Caicedo y Acciona era *«justo una labor de intermediación... de búsqueda de proyectos...»*, amén de manifestar que tiene conocimiento de que estos discutían *«sobre el ... tipo de relación y del producto, o digamos resultado esperado y sobre las comisiones sobre el tema»*; y de recalcar que el rol del demandante estribaba en buscar *«oportunidades de negocio y presentársela a Acciona»* y hacer *«investigaciones que permitíamos desarrollar un proyecto y ... la estructuración de esos proyectos con sus consultores y con un empleado de él que era Humberto López»*.

No vislumbró que el testigo conocía que el demandante le buscaba a Acciona *«oportunidades de infraestructura en diferentes temas»*, como *«obras hidráulicas»*, *«de desarrollo de oleoductos»*, *«trabajos de navegabilidad»*, etc.; invirtió tiempo en el cumplimiento de esas tareas, pues la duración de las gestiones oscilaba entre *«tres meses y tres años»* y presentó

cerca de cincuenta proyectos, de los cuales *«aprobados fueron casi 30»*.

Dejó de observar que en el testimonio se describieron con detalle el proyecto de cárceles mediante App, construcción de ciudadela judicial y navegabilidad del Rio Magdalena, los cuales no pudieron perfeccionarse porque el Estado Colombiano decidió no adelantarlos.

No advirtió que la testigo manifestó que no conoció a Elices, pero sabía que *«tenía una compañía offshore en Panamá»* y era *«un Contact Fee»*, con el cual Caicedo tenía un acuerdo consistente en que le pagaba una comisión del 20 o 22% *«por presentarle clientes»*, *«a través de la empresa Mintral en Panamá»*; ni que estimaba que las labores del demandante *«Eran para Acciona directamente, no era para nada un trabajo que él hacía para Mintral»*, pues lo que ella conocía es que conocía es que *«le pagaba a Mintral la comisión por haberle presentado a Acciona»*.

1.10.- Preterición de la declaración de parte de Ricardo Caicedo Pulgarín.

Tras transcribir el contenido de esa probanza, el censor esgrimió que su pretermisión es relevante, por cuanto le impidió concluir que la labor de la demandante realizó labores de intermediación en favor de sus contrincantes, que redundaron en oportunidades de negocio, la consecución de nuevos clientes con los que se concretaron contratos que incrementaron su patrimonio; actividad que desarrollo de manera autónoma y estable a cambio de una remuneración que *«provenía directamente de Acciona, aunque pasaba por Mintral»*

para que María José Elices descontara su comisión» por haberlos puesto en contacto.

1.11.- Cercenamiento de la declaración de parte de José Damián Sáenz Martínez.

La prueba fue restringida a sostener que la regulación de la conducta de Acciona se encontraba en el contrato firmado con Mintral Panamá S.A. en abril de 2011, en el cual se dispuso que la remuneración de esta última correspondería a un porcentaje de los honorarios de los contratos de que le fueran adjudicados, acotando que en cada caso se extendía un anexo contentivo del objeto de la licitación y de la cuantía de los honorarios.

El *ad quem* ignoró que el declarante al ser indagado sobre la persona que iba a conseguirle a la compañía licitaciones en Colombia respondió que *«toda la relación y el contrato que se firmó obviamente se tuvo con Mintral»*, precisando que no fue un agenciamiento, sino *«un contrato de asesoría puntual para los proyectos que se fueron seleccionando»*, y enfatizando que dicha empresa presentó a Caicedo *«cómo colaborador o contratista..., digamos la parte local en Colombia de Mintral posteriormente»*.

Le pasó desapercibido que dicho representante, contestó que los actores participaron en la asesoría de los contratos obtenidos por Acciona, afirmando que *«esos contratos fueron asesorados por Mintral Panamá en virtud de un contrato firmado con sus anexos respectivos a fecha 29 de abril de 2011»*, y que Caicedo *«participó durante la fase de asesoría como parte del equipo de Mintral»*; ni que el ejecutivo al ser indagado sobre la intervención de aquel en los hechos debatidos, expuso que se los presentó *«la señora Elices, una funcionaria de Mintral y otras*

empresas del Grupo Suma... como un colaborador, un contratista de Mintral en Colombia, no conocíamos ni siquiera la existencia de esta empresa IDG».

No se valoró que el absolvente discurrió sobre el oleoducto San Fernando – Monterrey, manifestando que la persona con la que más interactuó fue *«Ricardo Caicedo, en cuanto es contratista de Mintral Panamá en Colombia y dentro del contrato que teníamos firmado entre Acciona infraestructuras y Mintral Panamá»*; y sobre los facilities, aseverando que *«Ricardo Caicedo presentó ese proyecto a Acciona, en tanto que el contratista de Mintral Panamá y representante de Mintral Panamá en Colombia»*, de manera que la aceptación de esta oportunidad llevó a que se recogiera *«un anexo al contrato marco entre Acciona y Mintral Panamá»*.

Además, pasó por alto que el absolvente reconoció que el demandante le reclamó el pago de las comisiones, expresándoles que *«en algunas ocasiones se dirigió a nosotros manifestándonos qué tenía ciertas deudas con Mintral»* quien no estaba cumpliendo con su contrato, pero que siempre le respondieron que *«entre nosotros estábamos en paz y salvo con Mintral Panamá»*, y que eso era un tema *«entre Mintral Panamá y Ricardo Caicedo o sus otros colaboradores»*.

1.12.- Preterición del testimonio de Julio César Arango Cortes.

Dicha falencia condujo a pasar por encima de las manifestaciones del testigo donde se indica que: cuando era *«subgerente de gestión contractual del Instituto Nacional de Concesiones»*, coincidió con Caicedo, quien le hizo consultas para *«empresas españolas que estaban interesadas de llegar a Colombia, en ese caso concreto estaba hablando de Acciona»*; y le

solicitó que le comentara que concesiones *«estaban por cerrarse»* o ad portas de *«cumplir los períodos»*, con miras a *«entrar a participar con Acciona de la estructuración de nuevos proyectos o de las licitaciones que se llevaron a cabo»*, por esto conversaron de los proyectos *«Plato-Palermo»* y *«Honda-Villeta»*.

El tribunal tampoco observó que el testigo salió del Inco y se dedicó *«al tema de estructuración de proyectos»*; volvió a hablar con Caicedo en el año 2012, sobre *«unas licitaciones importantes que había sacado en ese momento la ANI»*; recibió de aquel la solicitud de averiguar sobre los *«proyectos podían servirle a Acciona»* y *«el background que tiene Otacc»*, teniendo en cuenta que esta empresa había celebrado un consorcio con Acciona para *«desarrollar proyectos de facilities»*, a la cual le respondió que le apoyaría en la gestión requerida.

No apreció que el testigo manifestó que Caicedo *«trabajaba por comisiones de éxito»*, ni que la consolidación del consorcio entre Acciona y Otacc *«llegaría afectarlo a él económicamente de manera importante»*; además, menospreció la referencia a la labor de promoción que dicho demandante adelantaba para las convocadas.

Y, no tuvo en cuenta la atestación alusiva a la labor de promoción del demandante en favor de Acciona, recalando que *«Él representaba a Acciona, él llegó a preguntar específicamente por Acciona... que estaba interesada en entrar a desarrollar proyectos de infraestructura en Colombia»*.

1.13.- Cercenamiento del mensaje que remitió Caicedo a Elices el 4 de noviembre de 2014.

Este medio fue citado en la decisión para resaltar que la vinculación de los demandantes era con Mintral y no con las demandadas, aduciendo que allí el primero le solicitaba al segundo la cesión del contrato con Acciona para adelantar acciones judiciales en Colombia.

Sin embargo, dejó de ver que la solicitud de cesión se hizo con el fin de minimizar las dificultades de la tramitación de la demanda judicial; y, que allí se indica que la obligación adeudada por el Consorcio Acciona – Masa le pertenecía en un 78% a Caicedo, quien a su vez se comprometió a respetar la parte de Elices equivalente al 22%.

1.14.- Cercenamiento del testimonio de Alfredo Pérez Santos.

El sentenciador se limitó a decir que la atestación concordaba con las declaraciones de los testigos Luz Piedad Herrera y Vicente Alejandro Ianinni.

Sin embargo, no apreció que el testigo manifestó que *«era directivo de una entidad del Estado»,* pues estaba en *«una especie de subdirección de planeamiento y cumplía unas labores un poco comerciales»,* relacionadas con *«el modelo de gestión que estaba implementado el Estado, para desarrollar los grandes proyectos de infraestructura»;* rol en que conoció a Caicedo *«desde 2009, aproximadamente»,* pues él se apareció cuando *«no teníamos los proyectos estructurados como tal»,* para preguntarle sobre que *«nivel de gestión y desarrollo tenía el modelo en Colombia».*

Tampoco evaluó que Caicedo *«visitó al testigo para comentarle que él “conocía a una persona que había estado en un alto nivel... que tenía contactos de varias compañías españolas»,* a las que había que *«buscarles trabajo»,* presentándole *«un grupo de grandes*

empresas que lo llamaban Suma» entre las que se encontraba Acciona, que por su tamaño y volumen de facturación era elegible «para el desarrollo del negocio que nosotros estamos haciendo que en Colombia».

Ni tuvo en cuenta que el deponente manifestó que nunca encontró al Grupo Suma, al cual consideraba como *«la estrategia del gobierno español o de las personas que estaban vendiendo esas empresas españolas», para «hacer mayor presencia en los sitios»; ni que entendía que Caicedo representaba a Acciona en los grandes proyectos, porque «así fungía, como tal, se me presentaba», y «toda la conversación» giraba en torno a las «especificaciones determinadas», que comparaba para decir si la compañía «puede o no puede participar»; y, suponía que él «proporcionaba los elementos para que el grupo técnico de Acciona dijera sí o no voy a determinado concurso».*

Minimizó que el testigo recordaba los proyectos de Pacífic Rubiales en los que participó Acciona, que consistían en *«la laguna de depuración de limpieza» en Puerto Gaitán y «el desarrollo del puerto que ellos tenían en una zona de Cartagena», lo anterior porque dado el interés expresado por Caicedo, intermedió para la consecución de una cita, a la cual asistieron altos directivos de ambas compañías; y, que también conocía del grado de participación de la demandada en los proyectos mencionados, pues comentó que «no le adjudicaron eso», pues «por ser tan grande Pacífic, tomó la decisión de fraccionarlo».*

No se tuvo en cuenta que el testigo conoció la modalidad de negocio que ataba a Acciona con Caicedo, pues él le dijo *«mire yo tengo esto, esto es a riesgo, cargo básico es a riesgo y si se coloca el proyecto, si se gana la licitación, hay un porcentaje de éxito sobre el negocio y entonces así como yo tengo el contrato suscrito con*

Acciona, usted y yo tenemos, una relación espejo, con la proporcionalidad del caso»; ni se apreció que conocía como eran las condiciones de remuneración del actor, ya que tuvieron un acuerdo «similar a lo que el tenía acordado con Acciona», por consiguiente nunca recibió «remuneración de él, porque los procesos en los que tuvimos el entendimiento no se lograron».

1.15.- Cercenamiento del testimonio de Santiago Lombana Indaburu.

El tribunal se contrajo a decir que la prueba concordaba con los relatos de Ricardo Nieto Alfonso y Orlando Mendigaña, en el sentido de indicar que el demandante actuaba como representante de Acciona en Colombia, aserto que alberga un equívoco por aludir a un acto de apoderamiento que no consta dentro del proceso.

Con todo, desconoció que declaró que fungía como «líder de la data maestra» de Ecopetrol, que manejaba «muchos procesos y procedimientos en la relación que ... tenía con sus proveedores», en la cual «se implementó un nuevo sistema de registro... que se llamaba Siclar», cuyo propósito era que los «potenciales proveedores de Ecopetrol, ingresaran a una plataforma e ingresaran información de las empresas», para que después enviaran «la documentación física» que la soporte, la cual sería validada por el ente estatal.

No se advirtió que en ese contexto el testigo conoció a Caicedo, pues su equipo de trabajo le comentó que en varias ocasiones «le habían dicho que no podía hacer el registro... y no le podían asignar ninguna clave... porque no era el representante legal de la empresa»; al abordar el caso tuvieron una reunión donde se le indicó el procedimiento, y aquel le «explicó que él trabajaba y ... representaba unas empresas españolas», de las cuales nombró

a «dos o tres Accionas», «Masa», «Copisa» y «Sisa», manifestándole que los representantes de esas empresas lo avalaban «para todos los temas comerciales», y exhibiéndole «las carpetas con toda la información que se debía ingresar al sistema»; por estas razones, tras revisar el caso con su superior, le dijeron que procederían si «el representante legal... a través de un medio formal» lo autoriza para asignarle la clave y «se ponga al frente del registro».

Se despreció el conocimiento que el declarante tenía sobre la relación entre Acciona y Caicedo, por cuanto no consideró que dijo que el actor «se puso enfrente de todo el tema de registrar Acciona», que duró aproximadamente «mes o mes y medio», período en el que «tuvo un contacto directo todo el tiempo con nosotros como representante de Acciona»; y, que con posterioridad, aprovechando que el testigo manejaba «un canal para que los potenciales proveedores pudieran reunirse con las áreas técnicas de Ecopetrol», le solicitó que «le gestionara reuniones», para poder presentar «el portafolio de servicios que él representaba de Acciona», atendiendo esa petición gestionó citas con «el área inmobiliaria» de la empresa.

Tampoco vio que el testigo se refirió a las actividades que desarrolla Acciona mientras permaneció inscrita en la lista de proveedores de Ecopetrol, aduciendo que por la «información que manejaba» en la entidad, se enteró que «le habían adjudicado varios contratos», como «el oleoducto San Fernando – Monterrey», «dos contratos de las facilities», y «un contrato de un edificio en Bucaramanga».

Por último, expuso que Caicedo promovía negocios para Acciona, quien no solicitó reuniones en Ecopetrol distintas de las solicitadas por su intermediario, resaltando que

necesitaba tener contacto con la parte técnica, *«para ver si podía conocer proyectos, otros temas de los cuales no se publicaban necesariamente en internet o en medios masivos y poder empezar a trabajar de una manera conjunta con las áreas técnicas a futuro»*.

1.16.- Cercenamiento del testimonio de Ricardo Nieto Alfonso.

El tribunal se limitó a dar cuenta de su concordancia con los testimonios de Santiago Lombana y Orlando Mendigaña, en cuanto sostienen que Caicedo era el representante legal de Acciona, lo cual es equivocado porque supone la existencia de un acto de apoderamiento.

Por lo anterior, no apreció que el testigo manifestó que, para el año 2010, laboraba en Pacífico Rubiales, donde fue gerente de *«un proyecto de tratamiento del agua, asociado a la producción de petróleo»*, y *«durante la contratación de los equipos»* conoció a Caicedo; tras comentar detalles de la obra a su cargo, el gerente de compras le dijo *«acabo de conseguir otra compañía»*, la cual fue presentada por el demandante, quien le dijo que venía *«a representar a Acciona»*, y le mandó *«una presentación»*, de la que evidenció que era *«una compañía gigante y ha hecho proyectos del tamaño del nuestro»*, por ende les indicó que tenían que *«traer ingenieros»*.

Dejó de apreciar que en el testimonio se expresó que Acciona tenía capacidad para concursar, pues el accionante apareció *«con un español»*, que fue *«capaz de responder todas las preguntas que nosotros le hicimos»*, pero en esa época *«ya estaba avanzado el proceso»*, y era necesario *«conseguir la aprobación de mis jefes»*, para que lo dejaran participar, por lo tanto Caicedo

hizo *«las reuniones»* y sus jefes decidieron invitar a esa empresa, porque *«van a traer una propuesta»*.

También desconoció que el testigo refirió la relación entre los demandantes y Acciona, afirmando que Caicedo era el *«comercial de Acciona., o sea... era el vendedor de ellos»*, es decir, *«el que llamaba, el que estaba pendiente»*; amén de comentar los detalles de una reunión sostenida con el representante legal de esa empresa, Sáenz, refiriendo que la intervención de éste era necesaria, por cuanto *«por costumbre de este medio mis jefes no reciben a una persona de este medio sino de nivel similar»*.

1.17.- Cercenamiento del testimonio de María José Elices Marcos.

El tribunal recondujo la evidencia a afirmar que Caicedo había sido contratado por los clientes del Grupo Suma en Colombia a través de Mintral Inversora S.L. y Mintral Panamá, que le hacía transferencias para pagarle sus comisiones.

Ese entendimiento dejó de lado que la testigo aseveró le consta la relación de *«una empresa de mi grupo, que se llama Mintral Panamá»*, quien *«tiene un contrato con Acciona»*, y que otra compañía española, que *«también se llama Mintral tiene unos contratos»* con Caicedo, a quien se le contrata *«como funcionario del Grupo Suma, para desarrollar diferentes trabajos en Colombia para los clientes del Grupo Suma»*.

Tampoco analizó que la testigo comentó la forma en que se pagaban las comisiones del demandante, por cuanto ella afirmó que *«siempre cobramos a los clientes»* cuando facturan *«del*

proyecto que está(n) haciendo», precisando que en ese tiempo, el actor «emitía una factura y nosotros le hacíamos una transferencia».

1.18.- Pretirió la valoración de los documentos que obran a folios «513/749 del cuaderno 11 del link».

Dicha foliatura incorporaba la impresión de correo electrónico suscrito por Humberto López, de quien se dijo que era empleado de Caicedo, dirigido tanto a aquel como a Elices, en los cuales informaba el cobro de una suma de dinero, con acotación de la forma como debía distribuirse, precisando que su parte *«se le envíe a Ricardo»,* y que debía hacerse *«una transferencia a IDG de USD 141.439,26»,* junto con *«USD666,34, que se corresponde de mi parte de la anterior factura cobrada».*

También contiene otro mensaje de esa estirpe, en el cual Caicedo le informa el recibo de \$400.000.000 por parte de Masa.

E incorpora un último correo electrónico, en donde Humberto López anuncia la realización de unos cobros a *«Masa»,* refiriendo la manera de distribuir las cantidades recibidas.

1.19.- Cercenamiento de las manifestaciones de la perito Claudia Flórez, expuestas en la audiencia convocada para sustentar su experticia.

El sentenciador redujo esa exposición a decir que la adenda 2 del contrato de 12 de septiembre de 2012 ajustado

entre Acciona y Mintral, refiere el porcentaje de las facturas que se pagaban a Caicedo, y sostener que la facturación fue validada con los porcentajes mencionados en la demanda y con las certificaciones emitidas por el Revisor Fiscal de Acciona donde daba cuenta de los pagos realizados a Mintral.

Sin embargo, no atendió que la declarante encontró en la documentación aportada por Acciona correos electrónicos y soportes de las reuniones que mantuvo con Caicedo, ni que ella refirió que en la contabilidad de dicha demandada aparecían comisiones a favor de los actores, y que arribó a esas conclusiones con base en *«un contrato de fecha 12 de septiembre de 2012»* ajustado entre *«Acciona Infraestructura y Mintral»*, que *«con los porcentajes establecidos en la demanda»* sirvió para asociar *«todas las facturas por cada contrato»*, y validar *«si se habían hecho pagos por parte de Acciona Infraestructura a Mintral»*.

No advirtió que la experta informó que en su dictamen concluyó que la tarifa de comisión del oleoducto es del 2%, el cual fue presumido, *«Porque el contrato decía que todas las adiciones posteriores que generara ese contrato tenían una comisión sobre la facturación; ahí hice la presunción»*.

Dejó de ver que la perito al referirse a los demás hallazgos contables, sostuvo que *«hay un certificado de revisor fiscal de la empresa Acciona Infraestructura Colombia»*, donde *«certifica los valores pagados por concepto de comisiones a la empresa Mintral»*, agregando que el contador Elkin Infante Lombo certificó *«las operaciones y pagos»* realizados a Caicedo y Mintral Panamá, pues con *«esos valores él entregó un certificado de pagos»*; y se pasó por alto que el dinero pagado fue \$3.205.743.860, de los

cuales «se pagó unos valores directamente a Mintral» y otros a Caicedo, «con autorización interna», entre aquel y Mintral.

No apreció que el perito sostuvo que los pagos encontrados correspondían a los cuatro contratos cuyas comisiones son reclamadas en la demanda, salvo un pago de 30.000 Euros por concepto del contrato del Rio Magdalena; ni que las cantidades que Ecopetrol giró a Acciona fueron remitidas a una cuenta con el Nit de Mintral.

1.20.- Incurrió en un error de derecho, pues la desatención de los artículos 66 del Código Civil, 166 y 167 del Código General del Proceso y 66 del Código Civil, condujo al quebranto de las normas sustanciales cuya violación se denuncia.

El censor anotó que la normativa probatoria vulnerada, dispone en su orden que los hechos se presumen a partir de antecedentes o circunstancias conocidas determinados en la ley; las presunciones se aplicarán cuando los hechos en que se funden estén debidamente comprobados; en este caso se tendrá por cierto el hecho presumido, pero admitirá prueba en contrario si la ley lo autoriza; e incumbe a las partes probar los supuestos de hecho de las normas cuyo efecto jurídico persiguen.

Con base en lo anterior, observó que quien esgrime una presunción, sólo tiene la carga de acreditar los antecedentes que dan lugar a ella, que de agotarse será suficiente para dar por cierto el hecho presumido, correspondiéndole a su adversario comprobar que este no puede deducirse por no haberse demostrado la circunstancia que lo condiciona.

Bajo esa línea argumentativa, recordó que el tribunal consideró que:

a) Los demandantes fomentaron los negocios en territorio colombiano de las convocadas, por cuenta y riesgo y con su propia organización, pero no se colige que lo hicieran por instrucciones o en coordinación con aquellas, pues su vínculo tuvo su origen en la relación con Mintral.

b) Caicedo actuó como agente para *«realizar actividades de fomento y mediación comercial para la identificación de potenciales oportunidades de negocio a favor de los clientes de Mintral»*, por ende *«no existió explícita o tácitamente un contrato de agencia comercial o de intermediación»* entre demandantes y demandados.

c) Al referirse a *«algunos documentos que obran en el proceso»*, acotó que demuestran que Acciona era un cliente de Mintral, *«con el cual los aquí demandantes habían firmado un contrato de intermediación para los fines mencionados»*.

d) El documento de 1 de agosto de 2011 y su anexo No. 1, ilustra que la demandante aceptó que *«la remuneración que percibiera de Acciona Infraestructura S.A.»* en lo relativo a los estudios de navegabilidad del Río Magdalena, le fuera descontada por Mintral Panamá S.A., pues actuaba como agente *«para fomentar los negocios en el territorio colombiano de la empresa referida»*.

e) No existió agencia comercial entre demandantes y demandados, pues *«la relación de intermediación estuvo precedida por los contratos ajustados entre Acciona y Mintral, por un lado, y por ésta con Ricardo Caicedo Pulgarín y/o IDG»*.

Tales inferencias comportaron un error de derecho, pues si el sentenciador *«dio por establecidos los antecedentes necesarios para deducir la agencia mercantil de hecho pretendida en la demanda»*, lo lógico era tenerla por demostrada, atribuyendo a las convocadas la carga de infirmarla.

Bajo este sendero, adveró que debe presumirse la agencia comercial, si concurren: (i) la promoción o explotación de negocios ajenos; (ii) la independencia o estabilidad del agente; (iii) la búsqueda de remuneración; y, (iv) la actuación por cuenta ajena; lo anterior sin que sea necesario *«una declaración de voluntad en tal sentido»*.

Finalmente, enfatizó que esa situación va de la mano con la infracción directa del artículo 1331 del Código de Comercio, pues en su sentir contempla una conducta social típica que impone deducir el agenciamiento comercial, la cual prevalece sobre las declaraciones de voluntad de los involucrados; y, establece una presunción, consistente en que *«quien realice esos comportamientos debe tenerse por agente»*, la cual le desplaza a los demandados la carga de comprobar lo contrario.

CARGO TERCERO

1.- Con apoyo en la causal segunda del artículo 336 del Código General del Proceso, el demandante denunció la violación indirecta tanto de los artículos 1494, 1506, 1602, 1608, 1617 y 1649 del Código Civil, 824 y 1264 del Código de Comercio por falta de aplicación, a raíz de la materialización de los siguientes errores de hecho.

El cercenamiento de: (i) el contrato de 15 de diciembre de 2010, suscrito por Caicedo y Mintral Inversora S.L.; (ii) el anexo de 15 de mayo de 2011; (iii) la declaración de la perito Claudia Flórez; (iv) de la declaraciones de parte de Caicedo y Sáenz; (v) de los testimonios de Luz Piedad Herrera, Vicente Alejandro Ianinni y Santiago Lombana Indaburu.

La tergiversación de: (i) el contrato de 1º de agosto de 2011 y de su anexo 1 ajustados por Caicedo y Acciona; (ii) el contrato de 29 de abril de 2011, suscrito por Acciona y Mintral Panamá S.A.

La preterición de los correos electrónicos dirigidos por Humberto López a Caicedo, y viceversa, con copia a Elices, aportados dentro de la exhibición de documentos que obran a folios 513/749 del cuaderno 11 del link.

2.- En gracia de la brevedad, se resalta que el planteamiento de los errores de hecho en este cargo es abiertamente semejante, por no decir idéntico, a los esgrimidos para soportar el primer embate, por ende no es necesario resumirlos.

3.- De hecho la acusación se plantea, para que en caso de descartarse la declaración de agencia comercial, se estudien las pretensiones subsidiarias toda vez que, el casacionista manifestó que, *«en este cargo increpo a ese fallador por no deducir que existió una relación atípica de intermediación entre*

las partes, **cuya eficacia surge del vigor vinculante de los contratos.... y de las normas más afines que son las del mandato**». (Resaltado intencional).

Sobre esta base, se precisa que al explicar la trascendencia de los dislates, el recurrente apuntó que «las pruebas ponen de presente que existió un contrato de intermediación entre las partes a cambio de una remuneración que no fue totalmente satisfecha por la demandada», acotando que dicho negocio «se trata de un pacto atípico en la medida que el tribunal no vio allí una agencia mercantil», y que debe regularse «por la eficacia de los contratos junto con las normas del mandato ... **que es el tipo contractual más afín y que prescribe el derecho del mandatario a recibir su remuneración**» (Resaltado intencional).

También refirió que el fenómeno de la intermediación no se encuentra definida en el Código de Comercio, pues ha sido desarrollado por doctrina y jurisprudencia, quienes concluyen que se involucra en los negocios que comportan «un pacto entre el empresario y el encargado, que también puede ser ajustado por conducta concluyente.... en virtud del cual, este último debe promover en favor de aquél negocios jurídicos en los cuales tenga interés», entre los cuales se encuentran varios tipos contractuales, cuyo objetivo es «la promoción o la estipulación de negocios jurídicos en interés de otros, bien bajo composición de intereses de carácter jurídico privado bien bajo composición de carácter jurídico laboral».

Por último, añadió que los demandantes «llevaron a cabo una función intermediadora ante terceros, mediante los cuales consolidaron oportunidades y ofertas de negocio en favor de Acciona», la cual «comprendió una gestión que no sólo desembocó en la celebración de varios contratos, sino también en una constante actividad dirigida a la conquista de mercados y de potencial clientela»; y, que

durante su desarrollo Caicedo *«estructuró más de 50 proyectos, de los cuales Acciona aceptó más de 27»*, por lo que *«recibía una comisión que retribuía sus servicios por los contratos celebrados»*.

4. Tal como ocurrió en el cargo primero, acusó por la vía directa la infracción del artículo 1506 del Código Civil, argumentando que el sentenciador *«incurrió en un desacierto jurídico el fallador al exigir que la estipulación a favor de otro deba hacerse de manera determinada, pues lo cierto es que esa especie de pactos puede recaer, igualmente, respecto de un tercero determinable»*.

De manera idéntica a lo esgrimido en el cargo segundo estimó que el *ad quem* incurrió en dislates de facto en la valoración del contrato de 15 de diciembre de 2010, y de los testimonios de Luz Piedad Herrera, Orlando Mendigaña y Ricardo Alfonso Nieto, que fueron fundamentados en términos idénticos a los expuestos en esa acusación.

En consideración a esos presuntos desaciertos, afirmó que dicho documento incorporaba en estipulación a favor de terceros determinables, concretamente los clientes de Mintral, de los cuales hacía parte Acciona; y, que dicha beneficiaria aceptó los actos de intermediación comercial llevados a cabo por Caicedo.

CONSIDERACIONES DEL CARGO SEGUNDO.

1.- Adviértese de entrada que el recurso de casación es extraordinario, pues no es concebido como una tercera instancia que habilite a la corporación para surtir un nuevo

examen del litigio, por el contrario se reconoce que la materia del examen no es el panorama del expediente, sino las sentencias que resuelven el medio ordinario de apelación, al punto que doctrina y jurisprudencia han sido enfáticos en sostener que en esta especial sede no se juzga sobre un tema a decidir sino sobre uno ya decidido.

En efecto, la finalidad del recurso de casación trasciende de los propósitos de las instancia, pues no se agota en la atención de demanda de justicia o de la revisión de la decisión por una instancia superior, por cuanto persigue *«defender la unidad e integridad del ordenamiento jurídico, lograr la eficacia de los instrumentos ratificados por Colombia en el derecho interno, proteger los derechos constitucionales, controlar la legalidad de los fallos, unificar la jurisprudencia nacional y reparar los agravios irrogados a las partes con ocasión de la providencia recurrida»* (artículo 333 del Código General del Proceso).

Atendiendo el carácter extraordinario, y la finalidad de unificación de la jurisprudencia, se tiene que los motivos de casación están taxativamente determinados en la respectiva ley de enjuiciamiento civil, al punto que no serán admisibles los que se interpongan bajo razones distintas, no puede ser de otra manera porque la interpretación contraria implicaría el desconocimiento del carácter especial que le asiste, al dejar su procedencia en manos del personal criterio de cada recurrente.

2.- El ataque en sede de casación demanda la proposición de cargos enfocados, es decir que se centren en derruir la fundamentos esgrimidos por el *ad quem* para

soportar la providencia cuestionada; completos, que se ocupen de rebatir la integridad de los pilares que la sostienen; y, claros, de modo que la corte discierna con claridad los motivos de disensión del recurrente, sin que la corporación tenga que acudir a complicados ejercicios dirigidos a desentrañar su alcance.

La naturaleza extraordinaria del recurso justifica esas exigencias, pues la taxatividad de las causales y las rigurosas exigencias para plantearlas, son manifestaciones del principio dispositivo que obliga al casacionista a precisar los contornos de su impugnación, que serán el marco de referencia para examinar la sentencia controvertida, y de los cuales no está autorizado a salirse so pena de desnaturalizar el remedio procesal.

2.1.- Simultáneamente se itera que, en este escenario, el recurrente asume la tarea de infirmar la presunción de acierto y legalidad que acompaña a la sentencia controvertida, por tanto debe ceñirse a criticar las consideraciones que sirvieron para adoptarla, y no distraerse sobre temáticas no abordadas, pues de hacerlo incurriría en desenfoque.

2.2.- Siguiendo el mismo sendero, le incumbe la labor de derruir la integridad de los razonamientos del fallo, o cuando menos sus soportes torales, es decir aquellos sin los cuales no se sostendría la conclusión alcanzada en la parte resolutive; de no ser así el embate devendrá incompleto, por mantener incólumes argumentos suficientes para mantener incólume la decisión fustigada.

3.- Por disposición del numeral 1º del artículo 336 del Código General del Proceso, la violación directa de la ley constituye la primera causal de casación; esta hipótesis se presenta cuando el tribunal vulnera normas sustanciales, entendidas como las que crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas concretas, bien sea porque inaplique las llamadas a dirimir la controversia, las interprete equivocadamente, o las aplique de manera indebida.

Este móvil se caracteriza por comportar una discusión estrictamente normativa, en la medida en que su planteamiento debe prescindir de disputas de naturaleza probatoria, independientemente que comprometan la valoración de la prueba o su diagnosis jurídica, por consiguiente, cuando el recurrente esgrime un ataque por esta senda presupone que acepta la ponderación de los elementos convictivos condensados en la sentencia atacada.

4.- Para analizar el contrato de agencia comercial, conviene remontarse a la definición de empresa contemplada en el artículo 25 del Código de Comercio, el cual la entiende *«como toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación o custodia de bienes, o para la prestación de servicios»*, la cual se despliega a través de establecimientos de comercio.

Acorde con esa definición, el propósito cardinal de la actividad empresarial estriba en poner sus prestaciones mercantiles, entendidas como las mercancías o la prestación de servicios susceptibles de apreciación pecuniaria, a

disposición de los consumidores, vistos como los destinatarios finales que utilizan esos productos, u otros comerciantes que lo reciben para incorporarlos en su propia cadena de producción o distribución.

En esquemas económicos de menor complejidad, tal como ocurriría en el medievo o en el capitalismo temprano, el propio empresario se valía únicamente de sus propios establecimientos de comercio para realizar las actividades de su empresa; de ahí que agotará en integridad toda la labor de distribución para colocar sus prestaciones comerciales en manos en los consumidores, sin acudir a esquemas de colaboración o intermediación mercantil.

5.- Las mutaciones sociales, en especial, la introducción de mayores complejidades en el mercado y los medios de producción condujeron a cambios paulatinos, cuyo efecto estribó en la modificación de la manera en que los comerciantes se relacionan con la cadena de producción, distribución y consumo de los bienes o servicios que ofrecen.

De cara a las relaciones jurídico-mercantiles se cambió de paradigma, pues las empresas han dejado de surtir la integridad de los procesos de elaboración y comercialización de sus prestaciones, principalmente por implicar mayores costos económicos y dificultades superiores para promocionarse; para adoptar en su reemplazo modelos de mayor apertura hacia el exterior, consistentes en que actividades que solían realizarse en el interior del establecimiento, son delegadas en otros comerciantes.

Debido a la comentada delegación, el mercado se cualificó, pues se incorporaron a la dinámica mercantil actividades especializadas destinadas a colaborarle a las empresas en los procesos de producción o distribución de sus prestaciones, al punto que, en la actualidad el producto que llega a manos del consumidor puede haber pasado por una pluralidad de empresarios que intervinieron en su elaboración y comercialización.

6.- En punto de los negocios jurídicos, se transitó de un escenario en que las personas celebran directamente sus operaciones, o delegan a otra persona para que lo surta por cuenta y/o a nombre suyo, en el marco del contrato de mandato o de la institución de la representación; hacía otro plano, en donde surgen actividades dirigidas a superar las dificultades circunstanciales, espaciales y temporales que puedan tener las iniciativas negociales.

Ahí asume relevancia la función de intermediación, que, en esencia, busca poner en contacto a un oferente de bienes o servicios con potenciales adquirentes de dichas prestaciones; esta actividad está lejos de encasillarse en los confines exclusivos de un contrato específico, pues se encuentra presente como un rasgo común de una pluralidad de negocios y actos jurídicos, que, a su vez, tienen diferencias perfiladas en función de los objetivos perseguidos con su celebración, mismos que son reflejo de las necesidades económicas que los negociantes buscan satisfacer.

7.- Entre los contratos, donde se encuentra insita la actividad de intermediación, está el de agencia, que de acuerdo al artículo 1317 del Código de Comercio ocurre cuando, *«un comerciante asume en forma independiente y de manera estable el encargo de promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, como representante o agente de un empresario nacional o extranjero o como fabricante o distribuidor de uno o varios productos del mismo»*.

Este contrato comparte las características del mandato mercantil definido en el artículo 1262 del Código de Comercio, al punto de estar regulado dentro del Título XIII de dicho estatuto, en la medida que implica la obligación de llevar a cabo actos de comercio por cuenta de otra persona; más va más allá de ese prototipo de negocio de intermediación, pues se reconduce a un objetivo específico, que consiste en promover o explotar negocios de un empresario en una zona específica, bien sea como fabricante o distribuidor de uno o varios de sus productos, para lo cual puede contar con la representación del agenciado, sin que esta se erija como elemento esencial de ese tipo contractual, como más adelante se explicará.

8.- A partir de su definición legal, la jurisprudencia reiterada de esta Corporación en la SC-3712 de 2021, 25 ag. 2021. se refirió a los elementos esenciales de la agencia comercial, precisando que consisten en *«i) el encargo de promover o explotar negocios, en virtud del cual el agente se obliga a conseguir, ampliar o reconquistar un mercado para los bienes y servicios que produce o presta el empresario; ii) la independencia, conforme a la cual, aquel ejecuta su labor como comerciante autónomo, lo que mejor se entiende al cotejarla con una relación subordinada, sin que ello signifique que no deba obrar “al tenor de las instrucciones recibidas” y rendir “las*

informaciones relativas a las condiciones del mercado en la zona asignada, y las demás que sean útiles a dicho empresario para valorar la conveniencia de cada negocio»; iii) la estabilidad, con lo que se destaca su continuidad o permanencia en el tiempo, mediante la gestión de una pluralidad de actos de comercio, sin perjuicio de las metas establecidas; iv) la remuneración, es decir, la contraprestación percibida a cambio de la labor desempeñada, que puede adoptar múltiples modalidades, siendo la comisión una de las más comunes; y v) la actuación por cuenta ajena, cuya esencia radica en que el beneficio o detrimento recaen única y exclusivamente sobre el patrimonio del empresario, quien al final se hace dueño de la clientela y como retribución debe reconocer la “cesantía comercial”, equivalente al 12% del promedio de las comisiones recibidas en los tres últimos años de vigencia del acuerdo multiplicado por los que duró o fracción».

8.1.- Al adentrarse en los elementos mencionados, se comienza por recordar que el cometido del agenciamiento estriba en la promoción o explotación de los negocios del agenciado; entre estos comportamientos, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define la «promoción» cómo el «conjunto de actividades cuyo objetivo es dar a conocer algo o incrementar sus ventas», y concibe la explotación cómo la «acción y efecto de explotar», verbo último que es definido como «sacar utilidad de un negocio o industria en provecho propio».

Este requisito comporta que el agente surta actividades para dar a conocer ante los consumidores los bienes o servicios del agenciado, la cual va más allá de celebrar o facilitar la celebración de negocios determinados, pues esta labor debe perseguir o materializar la conquista, conservación, ampliación o recuperación de clientela; dicho en otros términos, el agente se desempeña en el contexto del mercado de las prestaciones mercantiles del empresario por cuenta del cuál agencia.

El encargo de promoción de negocios del agenciado, es un requisito, *«cuya importancia –sustancial- se advierte con solo reparar en la labor que se le encomienda al agente, es decir, en la actividad que a favor del agenciado despliega, quien no se limita a perfeccionar o concluir determinados negocios –así sean numerosos-, hecho lo cual termina su tarea, sino que su labor es de promoción, lo que de suyo ordinariamente comprende varias etapas que van desde la información que ofrece a terceros determinados o al público en general, acerca de las características del producto que promueve, o de la marca o servicio que promociona, hasta la conquista del cliente; pero no solo eso, sino también la atención y mantenimiento o preservación de esa clientela y el incremento de la misma, lo que implica niveles de satisfacción de los consumidores y clientes anteriores, receptividad del producto, posicionamiento paulatino o creciente».*

Conforme a esa orientación, ha precisado que *«lo determinante en la agencia comercial no son los contratos que el agente logre perfeccionar, concluir o poner a disposición del agenciado, sino el hecho mismo de la promoción del negocio de éste, lo que supone una ingente actividad dirigida –en un comienzo- a la conquista de los mercados y de la potencial clientela, que debe –luego- ser canalizada por el agente para darle continuidad a la empresa desarrollada –a través de él- por el agenciado, de forma tal que, una vez consolidada, se preserve o aumente la clientela del empresario, según el caso», por cuanto la relevancia de la función del agente “no se limita a poner en contacto compradores y vendedores, o a distribuir mercancías, sino que su gestión es más específica, pues a través de su propia empresa, debe, de manera estable e independiente, explotar o promover los negocios del agenciado, actuando ante la clientela como representante o agente de éste o como fabricante o distribuidor de sus productos» (CSJ SC, 20 oct. 2000, rad. 5497, reiterada en SC, 4 abr. 2008, rad. 1998-00171-01, y SC, 28. Feb. 2005, rad. 7504).*

8.2.- Relativo al segundo requisito, circunscrito a la autonomía e independencia que debe rodear la gestión del agente, consiste en que él realice su actividad valiéndose de sus propios medios, contando con una organización propia y distinta de la del agenciado, respecto del cual no se encuentra en situación de subordinación o dependencia, por donde adviene que el agente, en línea de principio, conserva la facultad de determinarse en torno al modo, tiempo y cantidad en que cumple el objeto contractual.

Desde luego que se elemento no debe entenderse en términos absolutos, sin perjuicio de la posibilidad de que el agenciado imparta ciertas instrucciones para el cumplimiento de la labor encomendada o controle ciertos aspectos de la operación, por cuanto la autonomía empresarial del agente, *«no puede confundirse con el ejercicio del «encargo», porque en éste, al actuarse ante el público consumidor por cuenta y en nombre de otro, es apenas natural que el agenciado deba estar atento del desarrollo de la actividad», por cuanto «el empresario es quien asume los riesgos económicos, con incidencia en su patrimonio»* (CSJ, SC 3645-2019).

Al respecto, la corporación ha estimado que la ausencia de coordinación con el empresario no es un rasgo distintivo del agenciamiento comercial, al respecto en la CSJ SC 19 de dic. 2006, Rad. 1992-09211-01, está Sala afirmó que:

«(...) sea cual fuere la modalidad de intermediación por la que opten las partes, lo cierto es que cuando el fabricante decida acudir a terceros autónomos e independientes, con quienes establezca pactos estables y permanentes de comercialización de sus productos, tales negocios suelen tener en común diversos rasgos propios de su género, entre ellos, la gradual intervención del productor en la actividad del distribuidor, concretamente, a través de aquellos actos que le permiten asumir cierto control de algunos

aspectos de la operación de promoción, publicidad y mercadeo. Puestas en ese orden las cosas, deviene palmario que a quien tenga interés en distinguir entre las diferentes modalidades de negocios distribución de la anotada naturaleza, flaco servicio le presta acudir a dichas trazas comunes como criterio diferenciador».

8.3.- En lo que corresponde a la estabilidad y vocación de permanencia que rodea la labor de intermediación del agente, se destaca que no implica la perpetuidad, ya que esta connotación desconocería que las obligaciones patrimoniales no son irredimibles, amén de pretermitir que el ordenamiento regula los efectos económicos derivados de la terminación del vínculo, que como es sabido consisten en el reconocimiento de la cesantía comercial y la indemnización por terminación unilateral del contrato en la forma dispuesta en el artículo 1324 del Código de Comercio.

No obstante, la agencia es incompatible con la ocasionalidad que sí se presenta en otros negocios de intermediación, tales como la comisión o el corretaje, en la medida en que no se contrae a la celebración de unos o varios negocios, ni al acercamiento de los interesados en el ajuste de un contrato específico. Por el contrario, el cumplimiento del contrato de apareja la necesidad de contar con compases temporales mucho más prolongados, que son requeridos para que el agente prepare o complete la organización económica propia, que a la postre utilizará para promocionar los bienes y servicios del agenciado, con miras a conquistar, recuperar o incrementar su clientela.

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SC, 20 oct. 2000, rad. 05497 se afirmó que:

«La estabilidad, que es la característica que interesa para el caso sub examine, significa continuidad en el ejercicio de la gestión, excluyente, por ende, de los encargos esporádicos, ocasionales o eventuales. Razones de orden público económico, pero también de linaje privado, justifican y explican esta particularidad, porque al lado de la importancia de la función económica de esta clase de intermediación, aparecen los intereses particulares del agente, quien por virtud de la independencia que igualmente identifica la relación establecida con el agenciado, se ve obligado a organizar su propia empresa, pues la función del agente no se limita a poner en contacto compradores y vendedores, o a distribuir mercancías, sino que su gestión es más específica, pues a través de su propia empresa, debe, de manera estable e independiente, explotar o promover los negocios del agenciado, actuando ante la clientela como representante o agente de éste o como fabricante o distribuidor de sus productos.

Con todo, la estabilidad nunca puede asimilarse a perpetuidad o permanencia, porque esta característica no se opone a una vigencia temporal del contrato, por cuanto el artículo 1320 del Código de Comercio, expresamente consagra como uno de los contenidos del contrato de agencia “el tiempo de duración” de “los poderes y facultades” conferidas al agente. De ahí, que anteladamente se haya dicho que la estabilidad excluye los encargos ocasionales o esporádicos, pero no la delimitación temporal del contrato, que la norma antes citada remite a la autonomía de las partes».

8.4.- El agente recibe una contraprestación por promover y explotar negocios ajenos, la misma debe ser sufragada por agenciado con recursos de su propio patrimonio, por ser el beneficiado por las labores de intermediación mercantil que realiza su par, situación que distingue la agencia del contrato de distribución, pues allí la utilidad del distribuidor no proviene de los haberes del contratante, ya que es construida por el distribuidor con la diferencia que resulta de las operaciones de compra y reventa.

La relevancia de la remuneración, y las formas que puede asumir, fueron desatacadas en la SC3645 9 Sep. 2019, donde se explicó que:

*«Según el canon 1324, ibídem, la remuneración del agente se deriva de la «comisión, regalía o utilidad» pactada; y de acuerdo con el precepto 1322, ejúsdem, **siempre estará a cargo del empresario**, así éste ejecute en forma directa el negocio en el territorio asignado o resulte fallido por un hecho suyo, o desistido de común acuerdo.*

Los criterios anotados carecen de definición legal y sus significados gramaticales, al decir del Diccionario de la Real Academia Española, son disímiles. Comisión, es el «porcentaje que percibe un agente sobre el producto de una venta o negocio»; regalía, es la «participación en los ingresos o cantidad fija que se paga al propietario de un derecho a cambio del permiso para ejercerlo»; y utilidad, es el «provecho, conveniencia, interés o fruto que se saca de algo».

En consecuencia, la comisión debe concebirse como cualquier rubro que perciba el agente en retribución por la actividad de promocionar o explotar negocios de terceros; y la utilidad, en la perspectiva de interés o fruto, comprende un «tanto por ciento» de las ganancias obtenidas, por supuesto, una vez deducidos como expensas todos los gastos de la operación (artículo 1323, citado).

La regalía, en cambio, al asociarse el concepto con el pago a un propietario de un derecho por el permiso que concede a otro para su disfrute, pugnaría, en línea de principio, con la agencia comercial, pues el agente no es quien retribuye al empresario, sino viceversa, salvo que éste, como dueño del derecho dado para su explotación, entregue a aquél parte de dicha regalía en contraprestación por la gestión de promoción que hace del mismo».

8.5.- Para finiquitar este apartado, se repara en la exigencia de que el agente actúe por cuenta ajena, el cual se traduce en que *«las actividades económicas que realiza en ejercicio del encargo repercuten directamente en el patrimonio de aquél, quien, subsecuentemente, hace suyas las consecuencias benéficas o adversas que se generen en tales operaciones. De ahí que la clientela conseguida con la promoción y explotación de los negocios le pertenezca, pues, insístase, el agente sólo cumple la función de enlace entre el cliente y el empresario»* (SC6315 de 2017, reitera la SC dic 15. 2006, rad. 1992-09211-01).

8.5.1.- En consideración a este requisito, cumple enfatizar que la representación del agenciado no es un

elemento esencial del contrato de agencia comercial, sin perjuicio que puede ser convenida para facilitar su ejecución, lo cual está previsto como posibilidad en la definición del artículo 1317 del Código de Comercio, a la que se hizo alusión en apartado anterior.

Se reitera que la agencia, no se identifica con el mandato comercial más comparte los elementos esenciales de éste, que corresponden a la remuneración y a la celebración de actos mercantiles por cuenta de otra persona, y como indica el inciso 2º del artículo 1262 del Código de Comercio *«puede conllevar o no la representación del mandante»*.

Sobre el particular, se recuerda que, el artículo 832 del Código de Comercio define a la representación convencional o voluntaria como aquella que se presenta *«cuando una persona faculte a otra para celebrar en su nombre uno o varios negocios jurídicos»*, enfatizando que dicha facultad se otorga en virtud de un acto jurídico conocido como apoderamiento.

La locución *«como representante ... de empresario nacional o extranjero»* incorporada en el concepto de agencia consignado en el artículo 1317 del Código de Comercio, se reconduce al rol de vocero de las prestaciones mercantiles ajenas que desarrolla el agente en desarrollo de su labor de intermediación por cuenta del agenciado, la cual no significa que los destinatarios de la promoción supongan la existencia de *«contemplatio domini»*, es decir, de que se obra en nombre de ese empresario.

De ahí que el ejercicio de la agencia no lleve ínsita la facultad de apoderamiento en cabeza del agente, que tampoco es contraria o repulsivo al cumplimiento de sus obligaciones, pues bien puede ocurrir que el agenciado otorgue dicha atribución para la conclusión de negocios relacionados con la promoción o explotación de sus prestaciones mercantiles, o que lo haga para asuntos ajenos a ese propósito; también puede suceder que la labor de promoción de intereses que realiza demande la celebración de negocios, evento en que podrá celebrarlos por cuenta del empresario, con el ulterior compromiso de trasladarle los efectos patrimoniales que de estos se deriven.

Con relación a este elemento esencial, la corporación en la SC6315 de 2017, recordando la SC 15 dic. 2006, rad. 1992-09211-01, enfatizó que:

«[E]l comerciante actúa por cuenta del empresario es cuestión que corrobora el hecho de que perciba una remuneración por su gestión, amén de que sea titular del derecho de retención sobre los bienes o valores de éste que se hallen en su poder o a su disposición, privilegio que le reconoce el artículo 1326 del Código de Comercio (...) Trátase, en verdad, de una característica relevante, habida cuenta que permite diferenciarlo de otros acuerdos negociales, como el suministro y la concesión, en los que el suministrado y el concesionario actúan en nombre y por cuenta propia, razón por la cual la clientela obtenida al cabo de su esfuerzo les pertenece, y son ellos quienes asumen los riesgos del negocio, de manera que no devengan remuneración alguna, entre otras cosas, porque las utilidades derivadas de la reventa les pertenece' (sentencia de 15 de diciembre de 2006, exp. 1992-09211-01)».

9.- Si bien el concepto del aludido artículo 1317 del Código de Comercio prevé que el agente desarrolla su función de promoción e intermediación «dentro de una zona prefijada del territorio nacional», tal referencia no constituye un requisito

esencial de la agencia comercial, cuyo defecto conduzca a la inexistencia del contrato o al surgimiento de uno distinto.

Aquí se precisa que esa alusión no busca subordinar la eficacia o validez del negocio a esa estipulación, sino dar cuenta de una regulación supletoria, *«cuya finalidad práctica encuentra explicación en los cánones 1318, 1319 y 1321 mercantiles, que fijan la posibilidad de que, en relación con el área establecida, las partes pacten que el agenciado pueda servirse de agentes diferentes al contratado, que este no está habilitado para obrar a favor de otros empresarios y que se halla obligado a rendir informes sobre las condiciones del mercado»*, de manera que *«si las partes no prevén esa acotación, debe comprenderse que la labor puede desarrollarse en todo el territorio nacional y que en ese marco geográfico es que operan las mentadas limitaciones y obligaciones»* (SC3712 de 2021).

10.- Frente a la agencia de hecho, se observa que su regulación legal está en el artículo 1331 del Código de Comercio, que se circunscribe a decir que *«se le aplicarán las normas del presente capítulo»*.

Se ha de recordar que salvo los eventos en que el legislador supedita la existencia de ciertos negocios jurídicos a su reducción en una formalidad *«ad substantiam actus»*, los potenciales negociantes en ejercicio de su autonomía privada cuentan con la libertad de determinar la forma en que se vincularán, tan es así que en materia mercantil el artículo 824 del Código de Comercio prescribe que *«Los comerciantes podrán expresar su voluntad de obligarse verbalmente, por escrito o por cualquier modo inequívoco. Cuando una norma legal exija determinada solemnidad como requisito esencial del negocio jurídico, este no se formará mientras no se llene tal formalidad»*.

Con la regulación del agenciamiento de hecho, se reconoce que subsiste la posibilidad de que los involucrados no manifiesten previamente la voluntad de concertar el agenciamiento, pero que en el plano fáctico se adelanten labores de promoción y explotación de los negocios de un empresario, y que estas conduzcan a que este recupere o conquiste clientela para sus prestaciones mercantiles. En ese escenario, el legislador determina que esa situación de hecho deba regularse por las normas de la agencia comercial.

Con todo, el comentado artículo, bien entendido, implica que el negocio no está subordinado a un previo intercambio de voluntades verbal o escrito, en la medida en que el designio de obligarse puede emerger del devenir de las circunstancias de la relación fáctica de los extremos contractuales, pero no comporta una modificación de los elementos esenciales del contrato de agencia, toda vez que *«[l]os requisitos mencionados para la configuración del indicado acuerdo de voluntades son concurrentes, esto es, deben aparecer todos para que puede predicarse válidamente su configuración, ya que la falta de uno de o varios de ellos implica necesaria y fatalmente que tal convención no existe o que degenera en otro acuerdo de naturaleza diferente»*. (CSJ, SC 4 de abr. 2008, rad. 06-1998-00171-01).

Partiendo de este derrotero, la corporación ha precisado que la tesitura del negocio jurídico no surge de la denominación que le asignen las partes, *«sino de los elementos que le confieren una determinada estructura negocial, típica o atípica y la función económica que pretenden cumplir los contratantes»*, habida cuenta que los pactos *“no tienen la calidad con que los designan los contratantes, sino la que realmente les corresponde, según sus*

características legales», por consiguiente el interesado en su reconocimiento le corresponde comprobar que «en el mencionado convenio se conjugan los elementos esenciales de contrato de agencia comercial que dice haber concluido con la demandada, sacando a flote, de paso, el desacierto el Tribunal por hacer tabla rasa de ellos» (CSJ SC, 14 de dic. 2005, rad. 1997-24529)

Más recientemente, en la CSJ SC6315, may. 9 2017, rad. 2008-00247-01, reiteró que:

*«Al respecto la Corte precisó que ‘no obstante la autonomía de que goza la agencia, la característica mercantil intermediadora, lo hace afín con otros contratos, con los cuales puede concurrir, pero sin confundirse con ninguno de ellos, ya que tiene calidades específicas que, por lo mismo, lo hacen diferente, razón por la cual, su demostración tendrá que ser inequívoca. De suerte, que una persona bien puede recibir estos encargos mediante dichos contratos y no ser agente comercial, pero dentro de aquella actividad también puede la misma recibir el especial de promover y explotar los negocios del empresario ora como representante o agente, pero en virtud de un contrato de agencia (...) **Los requisitos mencionados para la configuración del indicado acuerdo de voluntades son concurrentes, esto es, deben aparecer todos para que puede predicarse válidamente su configuración, ya que la falta de uno de o varios de ellos implica necesaria y fatalmente que tal convención no existe o que degenera en otro acuerdo de naturaleza diferente’** (sentencia de 4 de abril de 2008, exp. 1998-00171-01)». (Resaltado intencional).*

11.- En torno a la contemplación de este fenómeno, puede solicitarse el reconocimiento de la agencia de hecho, aun cuando previamente se hubiere ajustado un negocio de intermediación diferente, *«sin que para ello sea indispensable que quien formule el libelo invoque la existencia de acuerdos simulatorios como paso previo al reconocimiento de los derechos en su favor y las obligaciones a cargo»,* pues a pesar de ser viable, *«se hace innecesario si se tiene en cuenta que el calificativo, erróneamente acordado o impuesto por uno de los intervinientes, no delimita el campo de acción sino que el mismo obedece a sus cláusulas y los giros dados cuando se les pone en práctica»,* y en estos casos *«surge a cargo del*

fallador el deber de interpretar cuál es el verdadero querer de los contratantes, conforme a su naturaleza y sin consideración a la denominación que se la haya asignado, dejando el camino despejado de dudas» (CSJ SC, 27 mar. 2012, rad. 2006-00535-01).

12.- Ahora bien, en esos casos recae en el juzgador la tarea de esclarecer si las contratantes están dentro de una relación fáctica de agenciamiento, o si por el contrario están ejecutando un contrato diferente, bien sea que tenga naturaleza típica o atípica.

Para tal efecto, en el evento que el contrato que se pretenda desconocer conste por escrito, deberá agotarse un test consistente en: (i) verificar su contenido, determinado cuáles son las obligaciones que allí se originan; (ii) indagar si los hechos ejecutados se adecuan en ese tipo de pacto, o si hay una desviación significativa que lo desnaturalice o reemplace su objeto; (iii) en el primer caso tendrá que sujetarse a las lindes del negocio que se desconoce, mientras en el segundo habrá que verificar si lo ejecutado se identifica con la agencia de facto, y en caso de respuesta positiva acceder a su declaratoria.

En este punto, la Corporación en SC- 16927 de 2014, citando la SC 10 sep. 2013, rad. 2005-00333-01, puntualizó que:

«Las similitudes entre las múltiples formas de colaboración que se pueden concertar para la expansión de los mercados, ya sea que busquen fortalecer actividades de distribución, comercialización o promoción, e incluso todas ellas en conjunto, quedan atemperadas por los aspectos puntuales que las diferencian y que se constituyen en la mejor manera de comprobar la verdadera

voluntad de los contratantes, cuando se les otorga una denominación que no corresponde o son el producto de actos originados en acuerdos verbales entre las partes (...) Desde esa óptica, si entre un empresario y un intermediario, cualquiera que sea la denominación que se le dé, se documentan los términos en que se acometerá la penetración del mercado, la labor de los jueces se focaliza en verificar si lo escrito se encuentra acorde con el marco normativo que rige la clase de contrato señalado, si en la ejecución se llevan a cabo aspectos ajenos a lo que se consignó y si existe una distorsión tal que lo desvirtúe en su esencia, debiendo prevalecer siempre el querer de los contratantes, sin que ni siquiera se requiera invocar su simulación o invalidación».

13.- Para abordar la violación por falta de aplicación del artículo 1506 del Código Civil, conviene recordar que dicha norma incorpora la regulación de la «*estipulación para otro*», dispositivo en que la doctrina ha encontrado una de las excepciones legales al principio de relatividad de los contratos, desde un arista que permite que el acuerdo de voluntades sirva de fuente de beneficios en provecho de personas diferentes de los negociantes. En el texto de la comentada disposición, se dispone que:

Cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; pero sólo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado; y mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él.

Constituyen aceptación tácita los actos que solo hubieran podido ejecutarse en virtud del contrato.

Discerniendo los confines de esa figura, se recuerda que la estipulación para otro, en sí misma considerada, consiste en un negocio jurídico en virtud del cual «*el estipulante*» y «*el promitente*» acuerdan atribuirle una prestación a «*el beneficiario*».

Dicho pacto se caracteriza por ser ajeno a la idea de la representación, por cuanto no se requiere del consentimiento del beneficiario para acordar en su favor; adquirir certidumbre hasta la aceptación del tercero, pues mientras tanto es revocable por quienes lo ajustaron; no generar acciones en cabeza del estipulante, en la medida que la legitimación para pedir su cumplimiento descansa sobre el beneficiario; quien se mantiene ajeno a la relación existente entre promitente y estipulante, ya que no se asume obligaciones, en la medida que la cláusula apunta a otorgarle un provecho.

La «*estipulación para otro*» se distingue de la «*estipulación por otro*» contemplada en el artículo 1507 del Código de Comercio, en la medida en que refiere al beneficio que el acuerdo de los contratantes deriva en favor de un tercero, quien se contrae a aceptar y exigir el interés dispuesto a su favor sin pasar a hacer parte del negocio donde su interés se pactó; situación distinta a la otra hipótesis, en donde el tercero acepta la obligación que le impuso el acuerdo de extraños, y se convierte en destinatario de las acciones que a éstos le competan para exigirle dicha prestación.

La Corporación abordó las aristas de esta figura en SC, 1 jun. 2009, rad. 039-2000-00310-01, donde se explicó que:

«Caracteriza a este negocio jurídico, la presencia ineludible de un tercero beneficiario a cuyo favor una de las partes (estipulante) acuerda con la otra (promitente), atribuirle un interés, derecho o prestación respecto del último.»

«El tercero adquiere un derecho propio, personal, exigible por él y derivado directamente de la estipulación, en virtud y por efecto de ésta, susceptible de revocación o modificación hasta cuando se

produzca su aceptación expresa o 'tácita', siendo revocable o modificable antes de esta y en forma unilateral por el estipulante, pero aceptada se torna irrevocable e inmodificable, atribuyéndole la legitimación exclusiva para exigirla y ejercer las acciones correspondientes a su derecho.

El beneficiario no es parte de la estipulación a su favor, tampoco del contrato que la contenga, su posición es la de un tercero en esa relación jurídica, y sus derechos son únicamente los de la prestación prometida acordada ex ante por los contratantes, estipulante y promitente.

En orden a lo expuesto, inserta la estipulación a favor del tercero en un contrato, su derecho se restringe a la prestación prometida, sin convertirse en parte ni comprender los derechos u obligaciones de la relación entre el estipulante y el promitente o la del contrato entre éstas, desde luego que la titularidad, contenido y efectos de una u otra son diferentes».

14.- Atendiendo estas premisas, debe recapitularse cuál fue el ejercicio de valoración normativa agotado en la decisión censurada, observándose que se recordó la definición del contrato de agencia comercial contenida en el artículo 1317 del Código de Comercio, resaltando que: (i) El agente cumple una labor de intermediación entre el empresario y los consumidores, orientada a la creación, mantenimiento o aumento de clientela, amén de concluir negocios en su nombre cuando tiene facultad para representarlo; (ii) El agente actúa por cuenta ajena, ya que los resultados de su gestión inciden en el patrimonio del agenciado; (iii) El agente es independiente y autónomo, con independencia de operar en coordinación con el empresario y recibir eventuales instrucciones para el desarrollo de su labor; (iv) El encargo goza de estabilidad, pues alberga la continua promoción de los intereses del agenciado, y no se agota en misiones particulares.

Con posterioridad, se refirió al precepto que contempla la agencia de hecho, es decir al artículo 1331 del Código de Comercio, argumentando que la voluntad de ejecutar la agencia comercial está implícita en los hechos que espontáneamente realizan los involucrados en tal relación.

Luego afirmó que la intermediación es un rasgo común a una pluralidad de contratos nominados o innominados.

Partiendo de dichas premisas jurídicas, tras la contemplación del material probatorio, concluyó, que el fomento de negocios en el territorio colombiano que los demandantes realizaron en provecho de Acciona, no eran suficientes para deducir que se realizaban en coordinación con las demandadas.

A dicho argumento añadió que, no existió un contrato de agencia comercial o intermediación que vinculará a demandados y demandantes, pues lo documentado era que estos últimos tenían una relación de esa estirpe con un tercero, la cual se incorporó en el contrato ajustado el 15 de diciembre de 2010 por Caicedo y Mintral Inversora S.L., en donde el primero se comprometió a promover e identificar oportunidades de negocio para los clientes de la segunda, y esta asumió la obligación de cancelarle el 50% de los dineros que obtuviera de sus clientes, en caso de que ajustaren contratos derivados de las oportunidades de negocio identificadas.

A su vez descartó la existencia del agenciamiento, considerando que la remuneración recibida por los actores no provenía de las demandadas sino de Mintral, quien a la postre tenía facultades contractuales para evaluar y aceptar las propuestas de negocio que Caicedo identificara para sus clientes, las cuales descartaban otro elemento esencial de la agencia, como es la autonomía del pretensor.

Y, finiquitó su valoración normativa, recabando que no podía predicarse que el contrato de 15 de diciembre de 2010 incorporara una *«estipulación para otro»*, pues la demandada Acciona no quedó designada como beneficiaria de esa convención, lo cual era necesario para arrogarle derechos de crédito, y tampoco se acreditó que hubiere aceptado ese pacto.

15.- El casacionista combatió la aludida aplicación jurídica, esgrimiendo que el tribunal dio por probado que los demandantes fomentaban, por cuenta y riesgo, los negocios jurídicos de las convocadas, pero no reconoció la agencia de hecho como se lo demandaba el artículo 1331 del Código de Comercio, a pesar de que se habían demostrado los supuestos de hecho requeridos para la deducción de ese efecto jurídico.

Sindicación que fracasa, por cuanto los fundamentos jurídicos de la decisión del tribunal fueron debidamente seleccionados, consistiendo en la definición legal del contrato de agencia comercial del artículo 1317 del Código de Comercio, la remisión a su regulación que realiza el artículo 1331 del citado estatuto con el fin de disciplinar el

agenciamiento de hecho, y la teorización de los elementos esenciales de este tipo contractual realizada en decisiones de esta corporación.

Aunado a lo anterior, se insiste en que el tribunal no mal interpretó el artículo 1331 del Código de Comercio, el cual fue contemplado al sostener que el agenciamiento de hecho se regulaba por las mismas normas del contrato de agencia comercial, ni incurrió en desacierto cuando sostuvo que en este evento la voluntad de obligarse emerge de la ejecución de las prestaciones y no de la suscripción de un acuerdo previo, cuestión que, en líneas generales, coincide con lo reconocido en las determinaciones de este alto tribunal.

Ni franqueó la aludida norma, como lo pretende hacer ver el censor, por cuanto tuvo presente que la deducción de la agencia fáctica pende de la demostración de sus elementos esenciales, como son: (i) la promoción o explotación de negocios del empresario; (ii) realizada por cuenta ajena; (iii) de manera estable; (iv) con autonomía e independencia y dotado de su propia organización; y (v) a cambio de una remuneración.

De idéntica forma, no se advierte que se hubiere aplicado indebidamente la norma en cita, como quiera que la negativa de reconocimiento de la agencia de facto petitionada obedeció a la falta de concurrencia de sus elementos de su esencia, que en el caso fue descartada al constatarse que la remuneración no provenía de las demandadas sino de Mintral, y que Caicedo no gozaba de

autonomía en el ejercicio de sus labores de intermediación, visto que presentación de las ofertas al clientes estaba sujeta a la aprobación o evaluación del referido tercero.

Aquí debe resaltarse que la interpretación ofrecida por el casacionista es francamente equivocada, por cuanto la remisión que el artículo 1331 del Código de Comercio a las normas del contrato de agencia, no significa que el legislador hubiere recortado los elementos esenciales del agenciamiento comercial toda vez que, esa consecuencia no está expresamente dispuesta en la norma, ni puede deducirse por vía pretoriana, ya que de hacerlo se desnaturalizaría el contrato, al permitir que su deducción se haga a partir de parecidos con otros negocios típicos o atípicos.

Ahora bien, aunque la censura es atinada cuando sostiene que la agencia debe inferirse con base en la reunión de sus elementos esenciales, incurre en desenfoque al afirmar que estos fueron comprobados en el caso concreto, pues la sentencia arribó a una conclusión contraria al desdecir de la autonomía del demandante, indicar que actuaba por cuenta de un tercero, y explicar que la remuneración no provenía de las convocadas.

En este punto, no se avista que el sentenciador hubiere quebrantado la ley, por el contrario, el casacionista es quien pretende que la regulación del agenciamiento de facto sea aplicada para disciplinar supuestos distintos al que justificaron su establecimiento; esto porque la corporación no ha avalado la deducción de este tipo negocial a partir de

semejanzas, ni habilitado que su demostración se prescinda de la prueba de alguno de sus elementos esenciales, so pretexto de atender a situaciones del contexto fáctico.

16.- El impugnante además, planteó cargos de manera desenfocada, pues dirigió su ataque a cuestiones que no fueron desarrolladas en el fallo, y que al margen de su corrección o desatino no alteran la presunción de acierto de la rodea.

Basta advertir que la sentencia no determinó que la coordinación o el recibo de instrucciones fuere un elemento esencial de la agencia comercial, pues fue apenas fue una expresión que el *ad quem* utilizó para realzar la falta de prueba de la relación comercial directa entre la demandante y las convocadas.

Tampoco despunta que hubiere subordinado el reconocimiento del agenciamiento fáctico que los actores acreditarán la representación de los accionados, ni que condicionará la ejecución de las labores de intermediación que realizaba el demandante a la prueba del acto de apoderamiento; cosa distinta es que considerará que la relación entre los contendientes no se encajaba dentro de la agencia comercial u otro negocio de intermediación, atendiendo al cúmulo de contratos que ilustraban que la labor de identificación de negocios se hacía en cumplimiento de obligaciones contraídas para con un tercero, como es Mintral Inversora S.L.

17.- En relación con el ataque dirigido a la interpretación del artículo 1506 del Código Civil, el censor discrepa del entendimiento del tribunal, según el cual el contrato de 15 de diciembre de 2010 no contiene una «*estipulación para otro*» en favor de Acciona, por cuanto no fue designada como beneficiaria de tal convención, y tal falencia impedía que surgiera un derecho de crédito con la aceptación de la prestación.

Ahora bien, contemplado el cargo se advierte que equivocó la vía para formular su embate, pues parte de un reproche a la percepción del sentenciador del contrato de 15 de diciembre de 2010 celebrado por Caicedo, en el que se coligió que el negocio en mención no contenía una «*estipulación para otro*» por no incorporar la identidad del beneficiario; lo anterior porque la censura lleva implícita un debate fáctico que parte de inquirir si el clausulado de ese negocio incorpora un pacto de tal linaje, esto implica la atribución de un error de hecho al examen realizado sobre esa probanza, el cual es un asunto que debió argüirse por la vía indirecta y no por la directa, por ser conocido que esta causal es ajena a disputas probatorias.

Simultáneamente, se advierte que el casacionista, pretende ventilar por este conducto un auténtico alegato de instancia, el cual parte de suponer, en contra de lo colegido por el Tribunal, que el contrato en comento incorpora una «*estipulación para otro*», y de predicar que la aceptación de la prestación prometida por el «*promitente*» fue demostrada con los testimonios de Luz Piedad Herrera, Orlando Mendigaña y Ricardo Alfonso Nieto; construcción que amalgama la

exposición de unos fundamentos fácticos, junto con el consecuente ruego de asignarle los efectos jurídicos añorados, la cual es un asunto extraño a la disputa sobre la aplicación o interpretación de las normas jurídicas en que se subsumirán los hechos que el tribunal dio por probados, esto es el debate de la vía directa.

Por lo expuesto, el cargo no prospera.

CONSIDERACIONES DE LOS CARGOS PRIMERO Y TERCERO.

1.- El numeral 2º del artículo 336 del Código General del Proceso contempla a la violación indirecta de la ley sustancial cómo causal de casación; dicho quebranto ocurre por la comisión de error de derecho derivado del desconocimiento de una norma probatoria, o por error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de la demanda, su contestación o de determinada prueba.

Dicho motivo casacional se distingue del conculcación directa de la ley, en atención a que el desconocimiento de las normas sustanciales no deriva, en exclusiva, de equivocaciones en la aplicación o interpretación de los textos legales; por el contrario, sobreviene como consecuencia de deficiencias en la valoración probatoria, y se exteriorizan a través de la materialización de yerros de hecho ostensibles y trascendentes en el análisis de elementos convictivos, o de dislates de derecho ocurridos durante el proceso de diagnosis jurídica de las pruebas.

En otros términos, la falta de aplicación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, no se contraen al defecto de selección o hermenéutica de la norma sustancial escogida como premisa jurídica de la sentencia confutada, sino es el resultado de una errónea reconstrucción de los supuestos de hecho que sirven de base para realizar el proceso de subsunción normativa, la cual puede exteriorizarse a través de la notoria y relevante apreciación de alguna de las pruebas que la integran, o de una indebida configuración ocasionada por la inobservancia de reglas de aducción o pautas de valoración individual o conjunta de los medios de prueba.

2.- Cuando se aduce la incursión en errores de hecho como pivote de la violación indirecta, al censor le asiste el deber de describir de manera concreta el desatino que le atribuye al sentenciador en el análisis de un medio de prueba determinado, además, debe explicar la ostensibilidad de la equivocación, limitándose a dar cuenta de la incompatibilidad entre el contenido de prueba y la imagen que el *ad quem* se formó de esta, sin acudir a intrincadas y complejas exposiciones para justificar porqué se cometió el desafuero, máxime cuando el proceso que debe adelantarse para detectarlo, dada la protuberancia, se surtirá con su simple contemplación.

Así, se excluye del ámbito del dislate, la proposición de valoraciones alternativas, o el planteamiento de dudas sobre la corrección del examen del fallador, ya que van más allá de comparar el contenido de la evidencia con el análisis de la

providencia, para pasar a discrepar sobre la asignación de efectos jurídicos sobre los hechos comprobados, el cuál es un asunto de competencia del *ad quem*.

En sentencia SC10298-2014, ag. 5, rad. 2002-00010-01, la Sala al referirse a la ostensibilidad de la pifia fáctica, precisó que:

«El error por valoración errónea de los medios de convicción, recae sobre su contemplación física, material u objetiva, y ocurre por preterición, suposición, alteración o distorsión de su contenido en la medida que se atribuye un sentido distinto al que cumple dispensarles. Dicho de otra forma, la equivocación se produce cuando el juzgador ‘ha visto mucho o poco, ha inventado o mutilado pruebas; en fin, el problema es de desarreglos ópticos’. (CSJ CS. Sentencia de 11 de mayo de 2004, Radicación n. 7661).

En tal virtud, para que se presente, es necesario ‘que al primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso’ (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01), ‘que repugna al buen juicio’, es decir, que ‘el fallador está convicto de contraevidencia’ (sentencias de 11 de julio de 1990 y 24 de enero de 1992), por violentar ‘la lógica o el buen sentido común’ (CCXXXI, 644), ‘tan evidente, esto es, que nadie vacile en detectarlo, que cuando apenas se atisba como probable o posible, ya no alcanza para el éxito de la casación, porque, como lo tiene averiguado la Corte, ‘la duda jamás sería apoyo razonable para desconocer los poderes discrecionales del sentenciador (XLV, 649)’...’ (CCXXXI, p. 645. Reiterado en Cas. Civ. de 19 de mayo de 2011. Exp. 2006-00273-01).

Por ello, la imputación debe contener ‘argumentos incontestables’ (Sent. cas. civ. 22 de octubre de 1998), ‘tan concluyentes que la sola exposición del recurrente haga rodar por el piso la labor probatoria del Tribunal’ (Sent. de 23 de febrero de 2000, exp. 5371), sin limitarse a contraponer la interpretación que de las pruebas hace el censor con la que hizo el fallador porque, por más razonado que ello resulte, sabido se tiene ‘que un relato de ese talante no alcanza a constituir una crítica al fallo sino apenas un alegato de instancia’ (sentencia 056 de 8 de abril de 2005, exp. 7730)».

3.- En ese mismo sentido, debe dar cuenta de la trascendencia de la equivocación, es decir de soportar

razonadamente porque la comisión del error determinó el sentido del fallo, al punto que de no haberse materializado se hubiere llegado a una conclusión diferente a la reconocida por el *ad quem* en las decisiones de la sentencia acusada; de ahí que carezcan de relevancia, los defectos de apreciación probatoria, que no incidan en la adopción de la parte resolutive, pues apenas dan cuenta de la imperfección del entendimiento humano, pero no de un desafuero con la entidad de quebrantar la juridicidad de una decisión, y menos de infringir un agravio injustificado a un particular.

4.- Para el buen suceso del cargo, el recurrente debe derribar el razonamiento que condujo a la sentencia apelada, conforme al cual; (i) los demandantes actuaron por su cuenta y riesgo, con organización propia y le reportaron beneficios a la convocada; (ii) la actividad no fue coordinada con la demandada Acciona, sino resultado de una relación previa y concertada con Mintral Inversora S.L., consistente en actuar como «*agente*» para la identificación de oportunidades de negocio para los cliente de aquella; por consiguiente; (iii) no surgió la agencia de hecho, ni vínculos de intermediación comercial directos, pues los actores desarrollaron servicios de colaboración y consultoría en favor de clientela perteneciente a Mintral Inversora S.L.; (iv) ni siquiera se comprobó la relación indirecta entre los convocantes y la demandada Otacc S.A.

A su vez, ese laborio implica derribar los siguientes razonamientos de estirpe probatoria:

(i) Los demandantes y Mintral Inversora S.L. acordaron que los primeros realizarían labores de identificación de oportunidades de negocio en favor de los clientes de esta última, quien en contraprestación pagaría un porcentaje de las utilidades que recibiera de aquellos en caso de que los contratos gestionados fueren celebrados, conclusión que se extrajo del análisis de los contratos de 15 de diciembre de 2010, su anexo de 15 de mayo de 2010, y de 23 de octubre de 2012.

(ii) Mintral Panamá S.A. y Acciona Infraestructura S.A. Sucursal Panamá, convinieron en que la primera surtiría labores de identificación de oportunidades de negocio en favor de la segunda, en el territorio de la República, y la segunda se comprometía a pagar un porcentaje sobre el importe de los contratos que llegaré a celebrar, el cual se determinaría caso por caso mediante anexos que se extenderían para cada proyecto en cuestión, aserto que dedujo del contrato de 29 de abril y del 11 de mayo de 2011.

(iii) Acciona encomendó a Caicedo la elaboración de un estudio de documentación del Río Magdalena a cambio de US\$30.000, que en virtud de autorización de Mintral Panamá S.A. sería descontada de la comisión de éxito del contrato que suscriba «*Acciona Infraestructura S.A., relacionado con los trabajos de asesoría del proyecto de navegabilidad del Río Magdalena*», entendimiento que extrajo de los contratos del 1 de agosto de 2011 y Anexo No. 1

(iv) La remuneración de Caicedo no provenía de Acciona sino de Mintral Panamá S.A., pues las comisiones

que recibía se entregaban a través de una cuenta bancaria de la última en la República de Panamá, lo cual fue deducido de la contemplación del peritaje de Claudia Flórez, el testimonio de Elices, las facturas adosadas durante la práctica de esa prueba, el interrogatorio absuelto por Caicedo, el mensaje que él remitió el 4 de noviembre de 2004, las atestaciones de Vicente Alejandro Ianinne Jaramillo y Luz Piedad Herrera Ramírez, y los contratos de 15 de diciembre de 2010 y 23 de octubre de 2012.

(v) No se acreditó que los actores hubieren sido representantes de las convocadas, pues aunque esto fue referido por los testigos Santiago Lombana Indaburu, Ricardo Nieto Alfonso y Orlando Mendigaña, se contradicen con los testimonios de Alfredo Pérez Santos, Luz Piedad Herrera Ramírez y Vicente Alejandro Ianinne Jaramillo, que dieron cuenta de la relación de la persona natural demandante con Elices, quien ofició como portavoz de Mintral.

(vi) Los demandantes no obraron con autonomía, pues Mintral debía evaluar y aceptar las actividades de promoción e intermediación comercial que los demandantes realizaban en favor de sus clientes, lo cual infirió con base en el acuerdo de 15 de mayo de 2011.

(vii) En el contrato de 15 de diciembre de 2010, no se convino una «*estipulación para otro*» en beneficio de Acciona, por cuanto no quedó determinada en tal convención, lo cual era necesario para que se consolidará el derecho con

posterioridad a la aceptación de lo supuestamente estipulado en su provecho.

(viii) No se acreditó la existencia de relaciones entre los demandantes y la demandada Otacc S.A.

Bajo ese sendero, se procederá a analizar los errores de hecho esgrimidos por el actor, teniendo en cuenta cuál fue el medio de prueba sobre el cual se endilga su producción:

5.- Errores de hecho atribuidos al análisis de documentos:

5.1.- Cercenamiento del contrato de 15 de diciembre de 2010 celebrado por Caicedo y Mintral Inversora S.L.

A juicio del casacionista, el medio incorpora un negocio de colaboración, cuyo alcance fue cercenado por el tribunal, quien dejó de ver que: (i) la actividad de la persona natural demandante era la de un agente mercantil, pues contaba con la facultad de identificar y promover oportunidades de negocio en Colombia; y, (ii) Mintral *«tenía entre sus clientes»* a empresas españolas interesadas en la internacionalización de su actividad.

Revisada la sentencia, se advierte que ponderó expresamente el documento, transcribiendo el objeto del contrato, las atribuciones que se le otorgaron a Caicedo, el ámbito geográfico donde habría de ejecutarse, las

condiciones de la remuneración y la regulación atinente a los contratos que se adjudicaran a los clientes de Mintral con posterioridad a la terminación del negocio de colaboración.

En este punto, se recalca que

«la interpretación de un contrato está confiada a la discreta autonomía de los juzgadores de instancia, y no puede ‘modificarse en casación, sino a través de la demostración de un evidente error de hecho que ponga de manifiesto, palmaria u ostensiblemente, que ella es de tal alcance que contradice la evidencia’, ya porque ‘supone estipulaciones que no contiene, ora porque ignore las que ciertamente expresa, o ya porque sacrifique el verdadero sentido de sus cláusulas con deducciones que contradice la evidencia que ellas demuestran’ (cas. civ. sentencia de 15 de junio de 1972, CXLII, 218 y 219), ‘...desnaturaliza abiertamente las convenciones de las partes contratantes, o pretermite al aplicar el contrato alguna estipulación terminante o la sustituye por otra de su invención’ (XXV, 429)» (CSJ SC, 14 oct. 2010, rad. 2001-00855).

Así mismo, se enfatiza que

«si el juez, tras examinar y aplicar las diversas reglas de hermenéutica establecidas en la ley, opta por uno de los varios sentidos plausibles de una determinada estipulación contractual, esa elección, en sí misma considerada, no puede ser enjuiciada ante la Corte, so pretexto de una construcción más elaborada que pueda presentar el demandante en casación, en la medida en que, en esa hipótesis, la decisión judicial no proviene de un error evidente de hecho en la apreciación de las pruebas, sino que es el resultado del ejercicio de la discreta autonomía con que cuenta el juzgador de instancia para la interpretación del contrato’ (SC-040-2006 [75004]’ (cas. civ. sentencia de 7 de febrero de 2008, [SC-007-2008], exp. 2001-06915-01)» (Ejusdem).

Basta el simple cotejo para verificar que el tribunal, dio cuenta del objeto de ese contrato, el cual estribó *«en la realización por parte de RCP, de manera continuada y estable, de una actividad de promoción y mediación comercial, para la identificación de oportunidades de negocio relativas a los productos y servicios que*

producen o comercializan los clientes de Mintral, realizando para ello cuantas gestiones y contactos con clientes finales, socios locales, etc. considere necesario para dicho fin»; también contempló que el ámbito geográfico del convenio sería «el territorio de la República de Colombia»; la retribución de Caicedo Pulgarin «atenderá la modalidad del 'sucess fee', percibiendo como honorarios el 50% del valor que obtenga Mintral de sus clientes en caso de la firma de contratos derivados del presente acuerdo»; y que está también se extendería a «proyectos que se adjudiquen a las empresas clientes de Mintral en consorcio, UTe o cualquier forma de colaboración».

De acuerdo con lo anterior, se tiene que el tribunal no tergiversó el contenido de ese documento, pues dio cuenta de las obligaciones que el demandante asumió y la remuneración que percibiría por su ejecución; tampoco incurrió en desafuero cuando coligió que en esa probanza el actor *«admite que quien le giraba su remuneración era Mintral»*, pues eso fue indicado en la estipulación 5.2. de este negocio jurídico, la cual fue mencionada más no transcrita en la motivación, pero dispone que *«El pago de las cantidades resultantes de lo señalado en puntos anteriores se realizará contra factura emitida por RCP, en euros, realizándose el cambio de la moneda del contrato principal en la fecha de emisión de las facturas que procedan, mediante transferencia bancaria a la cuenta que a tal efecto se señale por RCP, dentro los quince días transcurridos desde la fecha en que Mintral hubiere cobrado del cliente la correspondiente factura y en la misma proporción a los cobros que ésta perciba del mismo»*.

5.2.- Contrato de 15 de mayo de 2011 ajustado por Caicedo y Mintral Inversora S.L.

El recurrente esgrime que el documento fue cercenado, pues allí: (i) se le atribuye al demandante la calidad de agente de actividades de promoción e intermediación comercial en relación con los clientes de Mintral; (ii) se determina que esta última evaluará las oportunidades propuestas por el agente y *«resultando... interesantes para sus clientes manifestará su conformidad a los términos y condiciones planteados por la segunda para cada oportunidad de negocio»*; y, que (iii) el agente sería retribuido en un porcentaje del importe de los contratos identificados que resulten adjudicados a los clientes.

En la sentencia, se consideró que el documento regulaba la comunicación que Mintral Inversora S.L. *«remitiría a sus clientes informando la oportunidad de negocio que fue sometida por el primero, y que resulta interesante para sus clientes»*; y, posteriormente se concluyó que este permite deducir que *«la autonomía del agente, no se vislumbra, pues... las actividades de promoción o intermediación comercial con los clientes debían ser evaluados por dicho tercero»*.

Abordando el examen del acuerdo, se advierte que Caicedo es denominado como *«El agente»*, pero se reitera que *«en fecha 15 de diciembre de 2010»*, las partes *«suscribieron un contrato de colaboración para la realización por parte del agente de actividades de promoción e intermediación comercial en relación a los clientes de Mintral»*, y que en el pacto 2.3 del citado convenio se elaboró *«un modelo de comunicación/anexo con el objetivo de complementarlo debidamente caso a caso en relación a las oportunidades de negocio puestas en común»*.

Partiendo de esas precisiones, las partes pactaron que *«una vez evaluadas por parte de Mintral las oportunidades propuestas*

por el agente y resultando estas interesantes para sus clientes, manifestará su conformidad en los términos y condiciones planteados por la segunda, para cada oportunidad de negocio, mediante la emisión de una comunicación...».

En tal comunicación se consignó que Caicedo *«ha sometido a Mintral Inversora S.L., la oportunidad de negocio que se describe más adelante, a la cual, mediante la firma del presente documento se le reconocen todos los efectos previstos para dicho fin en el contrato de colaboración suscrito entre ambas con fecha 10/05/2011»;* y se incorporaría información sobre el *«país», «entidad que licita», «identificación de la oportunidad», «clientes del Grupo Suma que participarían en el negocio», «empresa del Grupo Suma a la que el agente facturará los honorarios», y «retribución del agente» para lo cual «se fijará un % y la base de la aplicación del mismo».*

Agotada la valoración del documento, aflora que la apreciación del tribunal no se divorció de su contenido, pues allí regularon los términos de la comunicación que Mintral le remitiría a sus clientes para informarle las oportunidades identificadas por Caicedo; aunado a que la ponderación de ese elemento convictivo no fue contraevidente, pues allí se declara que Mintral evaluaría las propuestas presentadas y las remitiría sus clientes, y de allí se podía inferir que el demandante no contaba con autonomía, ya que su relación con Acciona dependía de la intercesión de un tercero.

5.3.- Error común atribuido a la apreciación de los contratos de 15 de diciembre de 2010 y 15 de mayo de 2011.

5.3.1.- Para estudiar este cargo, se recuerda que el impugnante consideró que el sentenciador incurrió en dislate fáctico al evaluar los referidos documentos, pues en su sentir no se avistó que incorporaban una *«estipulación para otro»* en favor de Acciona; y que ese desafuero se presentó porque interpretó equivocadamente el artículo 1506 del Código Civil, por desconocer que este tipo de pactos también puede favorecer tanto a beneficiarios determinables como determinados, y no sólo a estos últimos.

Sobre este particular tópico, el tribunal estimó que el contrato de 15 de diciembre de 2010 no contiene una *«estipulación para otro»*, por cuanto *«en ese negocio jurídico no quedó identificado como beneficiario de tal convención, requisito requerido para radicar los derechos de crédito contenidos en el mismo una vez se realice la aceptación, la cual también se encuentra huérfana de prueba...»*.

Descendiendo al contenido de la prueba, se recuerda que el contrato de 15 de diciembre de 2010 fue celebrado por Caicedo y Mintral Inversora S.L., y que la cláusula problematizada es la primera. En dicha estipulación se estableció que:

El objeto del presente contrato es la realización por parte de RCP, de manera continuada y estable, de una actividad de promoción y mediación comercial, para la identificación de oportunidades de negocio relativas a los productos y servicios que comercializan los clientes de Mintral, realizando para ello cuantas gestiones y contactos con clientes finales, socios locales, etc. considere necesario para dicho fin.

Las partes desarrollaran un procedimiento por medio del cual quede constancia de las distintas oportunidades que se canalicen mediante el presente acuerdo de colaboración, es decir, que se planteen por RCP y se acepten por Mintral, al haber sido aceptada a su vez previamente por los clientes de esta.

Así mismo, el contrato incorpora la contraprestación en el numeral 5.1. de la cláusula quinta, que determina los honorarios y gastos, así:

La retribución de RCP atenderá a la modalidad del 'sucess fee', percibiendo como honorarios el 50% del valor que obtenga Mintral de sus clientes en caso de la firma de contratos derivados del presente acuerdo.

La cantidad citada incluye la totalidad de los gastos en los que pueda incurrir RCP para desarrollo de su actividad. Si excepcionalmente hubiera que atender compromisos de terceros, dicha circunstancia deberá ser expuesta por RCP en el momento en que comunica una oportunidad de negocio nueva a Mintral y, en este caso, los honorarios que se repartan al 50% serán los que resulten de deducir el coste de esa tercera parte de los que perciba Mintral de sus clientes.

Frente al anexo de 15 de mayo de 2011, las partes se contrajeron a pactar que *«una vez evaluada por parte de Mintral las oportunidades propuestas por el agente y resultando estas interesantes para sus clientes, manifestará su conformidad a los términos y condiciones planteados por la segunda, para cada oportunidad de negocio, mediante la emisión de una comunicación cuyo contenido es el siguiente ...».*

5.3.2.- Surtida la confrontación, debe ponerse de presente que el tribunal no desfiguró el contenido de la prueba, cuando aseveró que el contrato de 15 de diciembre de 2010 no contiene una *«estipulación para otro»*, habida cuenta que ese documento no incorpora una cláusula de ese linaje; distinto es que la razón esgrimida para soportar esa conclusión no sea atinada, pues la identificación de ese tipo de pactos no pende en exclusiva de la mención del sujeto en favor de quien se estipula, o de los criterios que sirvan para determinarlo.

Aquí, se recuerda que en la «*estipulación para otro*», se caracteriza porque «*el estipulante*» acuerda con «*el promitente*», que éste último realizará una prestación en provecho de «*el beneficiario*», el cual es un tercero ajeno a la relación existente entre los otros dos, cuya intervención se contrae a aceptar o rechazar el beneficio pactado en su favor, y eventualmente perseguir su satisfacción, sin asumir contraprestación alguna; además, se tiene que «*el promitente*» y «*el estipulante*» de consuno pueden revocar el provecho dispuesto en favor de «*el beneficiario*», siempre que este no lo hubiere aceptado, pues de lo contrario devendrá irrevocable.

Con arreglo a lo expuesto, la cláusula en comentario condensa una auténtica obligación de hacer en cabeza de Caicedo, la cual consistía en realizar labores de identificación de negocio para los clientes de Mintral Inversora S.L., quien como contrapartida tenía el deber de pagarle los honorarios por la gestión en la forma pactada, es decir mediante el reconocimiento de un porcentaje sobre las utilidades de sus clientes llegaran a percibir por la eventual concreción de los proyectos identificados, y que en caso de incumplimiento tenía a su alcance la facultad de implorar su resolución o cumplimiento; además, la eficacia de la misma no pendía de la aceptación de terceros, pues contaba con vinculatoriedad desde el momento en que se ajustó.

Al margen de lo anterior, la polémica planteada por el casacionista sobre la manera de determinar al beneficiario de la estipulación para otro es intrascendente, pues amén de que en el convenió bajo análisis no se incorporó una cláusula

de esa índole, de llegar a reconocerse su existencia no tendría el efecto añorado por el casacionista, ya que la jurisprudencia de la corporación ha sido enfática en señalar que «*el beneficiario*» de esos pactos sólo reporta provecho de los mismos, pero no asume las obligaciones derivadas de la relación entre «*el promitente*» y «*el estipulante*».

Así las cosas, los demandantes no podían acudir a esta figura para reclamarle a Acciona, las obligaciones asumidas por Mintral Inversora S.L.

5.3.3. Descartado el dislate fáctico, huelga apuntar que en el planteamiento de este cargo, el recurrente incurrió en un entremezclamiento de móviles de casación, pues denunció el quebranto del artículo 1506 del Código Civil tanto por la vía indirecta como por la senda directa, cuestión antitécnica por desconocer que en la primera el fraccionamiento de la ley va atada a la comisión de un error de hecho manifiesto y trascendente sobre un medio probatorio específico, mientras en la segunda se asume la corrección de la valoración fáctica acometida por el legislador, restringiéndose a disputar sobre la interpretación o aplicación de las normas jurídicas sobre un marco probatorio indubitado y preestablecido.

Y, al igual que se hizo al absolver el cargo primero, se destaca que en la proposición del tercero, el recurrente esgrimió un alegato de instancia, en el cual da por comprobado, en contravía con la providencia confutada, que el contrato de 15 de diciembre de 2010 incorporaba una «*estipulación para otro*», en concreto de Acciona, para luego

apuntalar que su aceptación fue demostrada con los testimonios de Luz Piedad Herrera, Orlando Mendigaña y Ricardo Alfonso Nieto.

Teorema que no puede ser zanjado en sede de casación, por desconocer el carácter taxativo y dispositivo de las causales que justifican este remedio extraordinario, las cuales ostentan una dinámica y técnica de alegación particular, que distan de asimilarse con la puesta en duda de la valoración jurídica o fáctica adelantada por el *ad quem*, o con ensayo de alternativas de hermenéutica normativa o material sobre un tema ya decidido, pues estas manifestaciones no pretenden más que reanudar un debate que ya se concluyó.

5.4.- Tergiversación del contrato de 1º de agosto de 2011 y anexo No. 1, celebrado por Acciona y Caicedo.

Según el recurrente los documentos incorporan un acuerdo de colaboración en donde: (i) la primera se compromete a pagar al segundo US\$30.000 dólares al segundo como retribución del estudio de navegabilidad del Rio Magdalena; (ii) los cuales serían descontados de la prima de éxito que la primera pagaría en caso de que le fuera adjudicada dicha licitación; y, (iii) que Mintral aceptaba dicho descuento.

A partir de ahí, manifestó que el tribunal tergiversó el documento, pues en contravía de su contenido, sostuvo que

quien aceptó el descuento fue Caicedo, desconociendo que esa autorización fue impartida por Mintral.

Analizada la sentencia, se aprecia que el tribunal tras consignar el objeto del acuerdo y el anexo, consideró que Caicedo autorizó que los US\$30.000 que recibiría como pago por la realización de los estudios de las comunidades del Río Magdalena fueren descontados del «*primer fee*» de éxito que llegare a percibir Mintral Panamá S.A. en caso de que Acciona consiguiera celebrar el contrato de navegabilidad de esa arteria fluvial.

Luego de observar los documentos, conforme a las lindes del desatino expuesto por el censor, se observa que Acciona y Caicedo celebraron un «*acuerdo de colaboración*» el 1º de agosto de 2011, y que ese mismo día signaron el Anexo No. 1.

En el anexo se manifestó que Acciona «*en el ámbito del acuerdo de colaboración*», «*tiene... interés en contar con la prestación de servicios por parte de Ricardo Caicedo en lo relativo a la recopilación, ordenación y apoyo documental en los trabajos de estudio del Río Magdalena*»; por lo cual se acordó que «*los honorarios por estos trabajos serán por un monto en pesos colombianos*» equivalente a \$US 30.000, apuntando que «*Mintral Panamá S.A. acepta que ese anticipo sea descontado del primer fee de éxito recogido en el contrato que se suscriba con Acciona Infraestructuras S.A. relacionados con los trabajos de asesoría en el proyecto de navegabilidad del Río Magdalena*», lo cual fue aceptado por ella mediante la imposición de la rúbrica de su representante legal, Elices.

Del cotejo emerge que el demandante acertó al sostener que fue Mintral Panamá S.A. quien aceptó que los honorarios de Caicedo fueren descontados de la comisión de éxito que llegará a pagarse si Acciona obtenía la adjudicación del proyecto de navegabilidad del Río Magdalena.

No obstante, el dislate conduce a acreditar que Mintral Panamá S.A. aceptó el descuento de unos honorarios del aquí demandante, pero no destruye las razones que condujeron a la adopción de la decisión, particularmente las que desdijeron de la concurrencia de la autonomía y de la remuneración requerida para configurar el contrato de agencia comercial, conclusiones que fueron inferidas a partir de la evaluación de otros elementos de prueba, cuya *sindéresis* no fue derruida.

Aquí, basta recordar, sin necesidad de profundizar, que el *ad quem*, con apoyo en el contrato de 15 de diciembre de 2010 y el interrogatorio absuelto por Caicedo, coligió que la remuneración recibida por él provenía de las arcas de Mintral y no de las de Acciona; y, que al evaluar el contrato de 15 de mayo de 2011, extrajo que el demandante no actuaba con la autonomía de un agente comercial toda vez que, las oportunidades que conseguía para los clientes de Mintral, debían ser previamente evaluadas por ésta.

Así mismo, el planteamiento del error apareja un contrasentido lógico y es contrario al reconocimiento de sus propias aspiraciones, pues al pregonar que Mintral Panamá S.A. aceptó que los honorarios de Caicedo fueren descontados de la comisión de éxito que llegará a percibir

sobre el contrato que eventualmente se ajustara, necesariamente acepta que esa empresa era la titular de la remuneración que se recibiría de Acciona en caso de que ese negocio fuere concertado, al punto de autorizar que la contraprestación de otros negocios jurídicos fuere deducida de sus utilidades.

5.5.- Contrato de 29 de abril de 2011 suscrito por Acciona Infraestructuras S.A. Sucursal Panamá y Mintral Panamá.

El casacionista esgrimió que el tribunal se equivocó al ponderar el medio probatorio, pues con base en este no puede sostenerse que el contrato que vinculó a las partes era de consultoría y no de agencia comercial.

También, le enrostra tergiversación por suposición, ya que ese negocio no fue concluido por la demandada, sino por una persona distinta de «*Acciona Infraestructura Sucursal Panamá*»; por desconocer que la relación del demandante era con Mintral Inversora S.L. y no con «*Mintral Panamá S.A.*», recabando que se remontaba al contrato de 15 de diciembre de 2010; mismo que no podía ser modificado por un acuerdo posterior, como es el contrato de 29 de abril de 2011, materia de esta acusación.

El *ad quem* evaluó la probanza, para lo cual identificó a los contratantes, describió el objeto del negocio, las condiciones de su vigencia y la remuneración que allí se estipuló; además, lo tuvo como antecedente de la celebración

del contrato de 11 de mayo de 2011, considerando que con otros documentos demostraba que *«la empresa Acciona era un cliente del tercero – Mintral- con el cual los aquí demandantes habían firmado un contrato de colaboración para los fines mencionados»*.

Revisado el documento, se observa que Acciona Infraestructuras S.A. – Sucursal Panamá declaró su interés *«en profundizar en el estudio de proyectos que le presente el consultor con el objeto de que, si quedan bien definidos y estructurados, pueda interesarle desarrollarlos»*, agregando que *«dichos proyectos se irán especificando en diferentes anexos que irán formando parte de este acuerdo»*.

Atendiendo esa declaración de intenciones, se convino en que Mintral Panamá S.A. en calidad de *«consultor»* se comprometía a *«asistir a la compañía en el objeto de identificar oportunidades de inversión, adquisición, asociación/joint venture, obras, concesiones y otro tipo de negocio o actividad que pudiere interesarle a la compañía en el territorio de Colombia...»*, a cambio de una remuneración, si su actividad condujere a que su contratante *«obtenga la adjudicación y posterior contratación de alguna de las oportunidades que se lleguen a seleccionar y anexar al presente acuerdo»*, la cual consistiría en *«una retribución económica porcentual sobre la parte del importe total neto del contrato que pudiera titularizar la compañía con los clientes y que se irá acordando caso por caso en los anexos que se vayan suscribiendo al presente acuerdo en relación con cada proyecto en cuestión»*.

Surtida la confrontación entre la censura y el elemento probatorio, se deriva que los reproches no ponen de presente una errónea observación del documento encartado, sino una referencia al contenido de otra prueba, como es el contrato

ajustado el 15 de diciembre de 2010 entre Caicedo y Mintral Inversora S.L., amén de sostener que ambos negocios no estaban relacionados entre sí, lo cual es una tesis de instancia sobre la manera de ponderar esos dos convenios, mas no una explicación pormenorizada de la tergiversación del contenido intrínseco de alguno de estos.

Frente al reproche que concierne con la verificación de la identidad de los contratantes, tampoco está llamado a abrirse paso, pues el tribunal identificó correctamente cuáles fueron las personas que concurrieron en ese negocio jurídico, amén de dar cuenta de los compromisos que se adquirieron con su celebración; cosa distinta es que haya sido ajustado por la sucursal en Panamá de la persona jurídica demandada, lo cual es una situación conduzca a derribar los fundamentos basilares sobre los que se levantó la sentencia.

En efecto, el sentenciador entendió que el contrato integraba el conjunto de documentos, de los cuales se podía deducir que Acciona y Mintral tuvieron una relación directa; y, tal entendimiento no es equivocado, pues allí se estipuló un contrato de colaboración entre esas personas jurídicas, en donde se pactó que las labores de identificación realizadas por la primera, serían retribuidas por la segunda con un porcentaje de las ganancias que llegaren a adjudicarse.

Para cerrar, llama la atención que en la exposición de la acusación del acápite anterior, el recurrente no tenga reparos en cuanto la participación de Mintral Panamá S.A., pero que en esta censura pretenda negar la relación que tiene con esa persona jurídica con los hechos objeto del debate, so

pretexto de haber contratado con Mintral Inversora S.L., ignorando que en todo caso se entendió con la representante de ambas compañías, Elices, tal como se dio cuenta en sentencia que el descalificó.

5.6.- Facturas aportadas durante el testimonio de Elices.

El casacionista le enrostra error de hecho al tribunal, aduciendo que no miró que en las facturas se incluyó la anotación «*contrato de agencia de fecha 12-15-2010*»; omisión que le impidió ver que esos documentos acreditaban los servicios prestados, la remuneración de la agencia comercial y que Mintral Inversora S.L. reconocía la existencia de un agenciamiento; y, lo condujo a deducir que la vinculación de los demandantes se encajaba dentro de contratos de colaboración o consultoría.

El tribunal se refirió a esas facturas, anotando que fueron incorporados durante la recepción del testimonio de Elices, y corroboran lo expuesto por ella, es decir, que Caicedo desarrollaba las funciones descritas en los contratos de colaboración y facturaba a nombre propio o a través de la empresa de la testigo, quien le hacía transferencias para pagarle las comisiones.

Revisadas las facturas se advierte que fueron emitidas por Caicedo y dirigidas a Mintral Inversora S.L., en la casilla de observaciones se consigna «*contrato de agencia de fecha 12-15-2010*», y contiene una información común cuyo contenido

difiere en función de su número, data de expedición y servicio cobrado, que para mayor claridad se sintetiza en el siguiente cuadro.

Número	Fecha de expedición	Servicio prestado
135	22 de marzo de 2012	Honorarios profesionales por servicios de asistencia técnica en relación al proyecto de construcción de las obras sustitutivas correspondiente a la vía sustitutiva Bucaramanga – Barrancabermeja en el Sector Capitancitos – Puente La Paz (Referencias factura cliente No. 5011/2011).
100	15 de junio de 2010	2º pago acta. Correspondiente a los servicios de homologación en Ecopetrol de Instalaciones Inabensa S.A., según contrato de agente consultor externo (Referencia factura cliente No. 396/2011). Importe 10.000 Euros. 1º pago servicios de consultoría para homologación en Ecopetrol de Acciona Infraestructuras S.A., según contrato de agente consultor externo (Referencia factura cliente No. 370-385/2011). Importe 10.000 Euros.
106	15 de julio de 2011	3º pago de servicios de consultoría para homologación en Ecopetrol de Acciona Infraestructuras S.A. según contrato de agente consultor externo (Referencia factura cliente No. 370-385/2011). Importe 5.000 Euros.

		1º pago correspondiente a los servicios de consultoría para homologación en Ecopetrol de Copisa Proyectos y Mantenimientos Industriales S.A., según contrato de agente consultor externo (Referencia factura clientes No. 395-413/2011) Importe 22.500 Euros.
109	26 de julio de 2011	2º pago correspondiente a los servicios de consultoría para homologación en Ecopetrol de Copisa Proyectos y Mantenimientos Industriales S.A. (Referencia factura cliente 395-413/2011). Importe 2.500 Euros. Servicios de consultoría para homologación en Ecopetrol de Acciona Ingeniería S.A. (Referencia factura cliente No. 446/2011) Importe 7.500 Euros.
112	13 de septiembre de 2011	1º pago de servicios de consultoría para homologación en Ecopetrol de Sice S.A., según contrato de agente consultor externo (Referencia factura cliente No. 369-390/2011). Importe 10.000 Euros.
120	11 de octubre de 2011	Gastos Dietas y Desplazamientos para Gea 21. Importe 550 Euros.
121	19 de octubre de 2011	Gastos Dietas y Desplazamientos para Ucop Internacional. Importe 700 Euros.
122	19 de octubre de 2011	1º pago correspondiente a los servicios de consultoría para homologación en Ecopetrol de Mantenimiento y Montaje Industrial S.A., según contrato de agente

		consultor externo (Referencia factura cliente No. 452-469/2011). Importe 12.500 Euros.
125	22 de noviembre de 2011	Servicios de consultoría para homologación en Ecopetrol de Acciona Ingeniería S.A., según contrato de agente consultor externo (Referencia factura cliente No. 446/2011). Importe 7.500 Euros.
128	24 de noviembre de 2011	Servicios de consultoría para homologación en Ecopetrol de Acciona Instalaciones S.A. según contrato de agente consultor externo (Referencia factura cliente No. 450/2011). Importe 7.500 Euros.
129	28 de noviembre de 2011	Servicios de consultoría para homologación en Ecopetrol de Negocios Industriales S.A., según contrato de agente consultor externo (Referencia factura cliente No. 392/2011). Importe 7.500 Euros.
130	15 de diciembre de 2011	Servicios de consultoría para homologación de Copisa Constructora S.A. según contrato de agencia consultor externo (Referencia factura cliente No. 45/2011) Importe 7.500 Euros.

Luego de confrontar el cargo con el análisis del tribunal, se colige que no comporta un desafuero del juzgador, quien ponderó la facturas por cuestiones que emergen de su mismo texto, y por su relación con otros medios de prueba como son el testimonio de Elices y los contratos de colaboración

que el demandante ajustó con Mintral Inversora S.L. y Mintral Panamá.

Se aprecia con claridad que Caicedo cobraba los servicios prestados a Mintral Inversora S.L., es decir, a una empresa vinculada a la testigo Elices, tal como lo refiere la sentencia atacada.

Además, se observa que los servicios cobrados no corresponden únicamente a labores realizadas en favor de Acciona, pues también se cobra las desarrolladas para otras empresas, como Instalaciones Inabensa S.A., Copisa Montajes y Mantenimientos Industriales S.A., Mantenimiento y Montaje Industrial S.A., Sice S.A., Copisa Constructora S.A. y Negocios Industriales S.A.

De ahí que no resulta antojadizo el razonamiento del tribunal en cuanto asocia la facturación a la ejecución de las obligaciones asumidas por los demandantes en los contratos de colaboración suscritos con Mintral Inversora S.L., que precisamente consistieron en surtir labores de mediación e identificación de negocios en provecho de los clientes de esta persona jurídica.

Y, tampoco se desvía del contenido de la probanza, el sostener que los demandantes adelantaron funciones de colaboración o consultoría, ya que este fue el concepto de las tareas cobradas en las facturas, como puede apreciarse en los acápites de los servicios prestados que estas incorporan.

5.7. Mensaje de datos dirigido por Caicedo a Elices.

El censor dijo que el documento fue cercenado por el tribunal, quien se limitó a historiar la relación del demandante con Mintral; dejando de evidenciar que el remitente advirtió al destinatario sobre *«las dificultades de una demanda judicial»* que adelantarían *«a menos de que le ceda(n) su porcentaje»*, e indicó que de *«la obligación adeudada por Acciona y Masa... le corresponde en un 78% y el resto a María José Elices Marcos, a quien promete respetarle su parte en caso de que la cesión se concrete»*.

El *ad quem* apreció ese documento, pues lo transcribió en su integridad, amén de evaluarlo de manera conjunta con el interrogatorio de Caicedo y el testimonio de Elices, para concluir *«Mintral y el Grupo Suma era el vehículo jurídico que ella utilizaba para cobrar su comisión y cobrarle a él»*, inferencia que artículo con los testimonios de Vicente Ianinni Jaramillo y Luz Piedad Herrera, para concluir que Acciona giraba las comisiones a cuenta en Panamá perteneciente a Mintral, quien a su turno le giraba un porcentaje a la persona natural demandante.

Analizado el contenido del mensaje, se observa que allí se dijo que:

La razón principal de mi comunicación es de la manera más respetuosa me ayude a solucionar los problemas que tenemos con las cuentas pendientes del del oleoducto teniendo en cuenta tu última información de que ya no podías hacer nada más diferente de ir a los tribunales. Con relación a Acciona mi idea es que existiendo las facilities pues debemos quizás admitir que los 151 mil euros que nos deben a diciembre, tendremos que canjearlos a cambio del pago del negocio normalizado de los facilities. Ahora bien, con relación a Masa que nos deben a diciembre 556.000 euros tenemos dos problemas el primero es que se ha firmado un contrato con los nuevos facilitadores que nos hipoteca cualquier

cobro futuro sea cual sea la forma en que este se consiga y el segundo problema es que pensando en ponerles una demanda hay que hacerlo a la sucursal de Masa en Colombia desde la empresa Mintral en Panamá...

Y, de manera inmediata prosigue, diciendo:

A la vista de lo anterior quiero planearlo (sic) la posibilidad de que Mintral le ceda el contrato a IDG, todo amparo por el hecho de que aproximadamente el 78% de la deuda que tienen corresponde a la parte colombiana y de esta forma yo puedo iniciar acciones a la colombiana y a la vez evitar la hipoteca de los facilitadores. Obviamente te garantizó y te doy mi palabra de que una vez se reciba la parte del recobro yo te respetaré tu parte. Quedo pendiente de tu respuesta.

Contemplado el texto del mensaje, se tiene que no fue cercenado, pues al transcribirlo se dio cuenta de las circunstancias que el casacionista echa de menos, esto es, de la solicitud de cesión de contrato dirigida por Caicedo, como representante legal de IDG, a Elices, como portavoz de Mintral, y de que el remitente esgrimía que le correspondía percibir el 78% de las comisiones que la deuda de Acciona y Masa.

Con todo, esa situación no tenía la trascendencia que le atribuye el censor, ya que del texto del mensaje no consigna que la función de Mintral se redujera a retener una parte de la remuneración, ni se proclama que ésta última era una convidada de piedra en una relación directa entre Caicedo y Acciona.

5.8.- Correos electrónicos aportados durante la diligencia de exhibición de documentos.

El casacionista acusó la preterición de cruces de correos electrónicos entre Humberto López y Caicedo, dirigidos con copia a Elices, que, en su criterio, acreditaban que: (i) los demandantes tenían relación directa con el Consorcio Masa – Acciona; (ii) de quien recibían pagos directos; (iii) que eran entregados a Mintral para que repartiera las comisiones; (iv) cuya función se reconducía a retener la comisión que le correspondía por las labores de agenciamiento realizada por Caicedo.

Revisada la sentencia atacada, se observa que el tribunal no valoró ese medio probatorio.

Tras revisar dicha evidencia, se observa que incorporan dos misivas dirigidas por Humberto López a Elices, con copia a Caicedo, en la primera manifestó:

*Me complace comunicaros que hoy hemos cobrado \$319.919.041, equivalentes a USD 176.641,36, correspondientes a las facturas de ACCIONA. Hoy MASA se ha comprometido a pagar lo que falta, de inmediato, hoy o mañana.
De la cantidad cobrada, el reparto es el siguiente:
RCP: USD 37.848,96
ESP: USD 101.017,91
HLV: USD 2.572,39
SUMA: Resto
Teniendo en cuenta lo anterior y que necesito que mi parte se le envíe a Ricardo, procede una transferencia a IDG de USD 141.439,26. A esa cantidad debe incorporarse USD666,34, que se corresponde de mi parte de la anterior factura cobrada.
Con todo ello todo el mundo cuadrado.*

Y, en la segunda expresó:

Hemos cobrado de Masa, por lo que estamos en paz, excepto la factura del 3 de marzo que estoy intentando averiguar cuando se pagó por parte de ECO para reclamar el pago del consorcio a nosotros.

Las circunstancias ponen cada día (sic) más a prueba la fortaleza de mi hoja de cálculo para gestionar cobros pagos del consorcio. Os explico:

1. Hemos cobrado 400 M en COP, los cuales creo razonable que se queden en Colombia.

2. Hemos cobrado \$287.304.922 en USD 156.367,58 dado que el cambio ha sido de 1.837,37.

3. Unos cobros proporcionales y otros no.

De todo el cobro, a Suma le tocan USD 58.08108, por lo que debe transferir a RCP la cantidad de USD 98.286.5, que equivalen en pesos a 180.588.658, los cuales sumados a los \$400 M en efectivo, totalizan \$580588.658 destinados a RCP y ESP.

Esta tarde os enviaré a ambos los datos de la cuenta y los datos de envío, a la que hay que enviarla parte mía de Suma y de RCP...

Contemplado el texto de los correos electrónicos, se recuerda que su falta de ponderación, en si misma considerada, no constituye un desafuero suficiente para infirmar la sentencia acusada, pues tal consecuencia requiere que la notoriedad del dislate se articule con su trascendencia, lo cual implica demostrar que su comisión indefectiblemente hubiere cambiado u modificado la decisión; no puede ser de otra manera, por cuanto la vinculatoriedad de la decisión no puede quedar abandonada a críticas sobre la selección de la evidencia relevante para decidir, la cual integra el ámbito de autonomía del juzgador, que no puede ser franqueado por la episódica preterición de medios probatorios desprovistos de peso para adoptar el fallo.

Bajo esta reflexión, se observa que, en las comunicaciones preteridas, Humberto López le informa a Elices sobre el cobro de unas facturas, para después referirle la manera como debía distribuirse lo cobrado; también se aprecia que en el primer mensaje le pide que realice «una transferencia a IDG de USD 141.439,26» a la cual «debe incorporarse USD666,34» correspondiente a su parte; y, en el segundo se

manifiesta que de lo cobrado «a Suma le tocan USD58.8108, por lo que debe transferir a RCP la cantidad de USD98.286,5».

Atendiendo a esta evidencia, se desprende que los correos electrónicos demuestran que Humberto López, quien es una persona a la que el recurrente le otorga la calificación de empleado suyo, le informa a Elices del cobro de unas facturas, solicitándole que haga las respectivas transferencias a IDG y Caicedo, aquí demandantes; cuestión que denota que la destinataria de los mensajes era la encargada de transferirles la parte de la comisión que les correspondía por las labores realizadas en beneficio de Acciona.

Esta situación no se opone a los razonamientos del tribunal, por el contrario se encaja dentro de éstos, pues en últimas revela que las empresas representadas por Elices eran las encargadas de cobrar y distribuir las comisiones que pagaba Acciona, y que dicha función comportaba la materialización de los roles que se le asignaron en los contratos de colaboración que ajustaron con los demandantes, particularmente el 15 de diciembre de 2010.

También se ratifica el entendimiento del *ad quem*, según la cual no concurre la remuneración, entendida como elemento esencial de la agencia comercial, habida cuenta que los preteridos correos electrónicos demuestran que la retribución recibida por los demandantes no provenía de Acciona sino de Mintral Inversora S.L., sociedad de Elices, quien si tenía un vínculo comercial directo con la aquí demandada.

6.- Errores de hecho atribuidos al examen de testimonios:

6.1.- Testimonios de Orlando Mendigaña, Santiago Lombana Indaburú y Ricardo Nieto Alfonso.

6.1.1.- El tribunal los valoró, explicando que coinciden en declarar que Caicedo actuó como representante legal de Acciona en Colombia, pero indicó que se contraponen con las atestaciones de Vicente Alejandro Ianinni, Luz Piedad Herrera Ramírez y Alfredo Pérez Santos, quienes corroboran la relación del demandante y Elices; con base en ese cotejo concluyó que *«no existen suficientes elementos de juicio de carácter declarativo que señalen, sin duda alguna, que los actores fueron representantes de la sociedad demandada»*, añadiendo que la valoración conjunta de todo el acervo probatorio, revela que *«no existió un vínculo jurídico de agenciamiento comercial o intermediación, de forma directa, entre las partes en contienda»*.

6.1.2.- El casacionista planteó una acusación separada, para cada uno de esos tres testimonios, las cuales comparten la explicación de los desatinos y de su trascendencia; en esas censuras se sostiene que el tribunal supuso un acto de apoderamiento inexistente, y mutiló las atestaciones, cuando sostuvo que los testigos coincidían en reconocer a Caicedo como representante de Acciona.

6.1.3.- Frente al testimonio de Orlando Mendigaña, el censor apuntó que el *ad quem* no observó que: refirió la

promoción que la demandante realizaba en favor de la convocada, pues era acompañado por el representante legal de Acciona, Sáenz; surgiendo así que la relación de aquellos era directa, que el tribunal se equivocó al sostener que no existía la relación de agenciamiento pretendida en la demanda.

Cotejado el medio de prueba, con base en los acápites seleccionados al plantear el cargo se tiene que el testigo: (i) fue gerente de operaciones del oleoducto bicentenario, el cual era un proyecto patrocinado por Ecopetrol y otras empresas petroleras; (ii) en dicho escenario conoció a Caicedo y Sáenz quienes se presentaron como representantes de Acciona; (iii) en ese momento, estos presentaron una propuesta alternativa de financiación para las fases siguientes del proyecto.

Manifestó que Caicedo y Sáenz: (i) buscaban saber cuál era el alcance del proyecto y las compañías que estaban interesadas en participar; (ii) les presentaron a una persona de Samsung, que era una firma que podían colaborar en su financiación; (iii) les hicieron llegar un esquema de financiamiento de construcción de oleoductos, bajo la sigla BOMT.

Anotó que las reuniones: (i) duraron alrededor de cuatro o cinco semanas; (ii) le permitieron observar que Caicedo representaba a Acciona, actuando en la conformación de la propuesta; (iii) tenía liderazgo y poder de convocatoria porque andaba representando a varias compañías; sin embargo, el

proyecto fue suspendido debido a una baja en los precios del petróleo.

6.1.4.- Testimonio de Santiago Lombana Indaburu,

Se cuestiona al tribunal, el no reconocer que el testigo conocía la relación de Caicedo con Acciona, pues refirió la actividad que desarrollaba para la empresa agenciada luego de ser inscrita en Ecopetrol, consistente en la identificación de oportunidades de negocio, para lo cual gestionaba citas por su conducto o de manera autónoma.

Abordando el testimonio, con base en la transcripción presentada en el planteamiento del cargo, se observa que: (i) Ecopetrol adelantó en el proyecto de servicios compartidos a mediados del año 2011; (ii) el testigo era el líder de la data de proveedores, que manejaba la relación de la empresa con los oferentes, en aras de mejorar la transparencia de la contratación; (iii) en el área se implementó el sistema Siclar, «*sistema de clasificación de proveedores*»; (iv) con el programa se buscaba que los contratistas ingresaran a una plataforma, diligenciaran la identificación, experiencia e información financiera de la empresa, y con posterioridad remitieran los soportes para surtir la validación; (v) se perseguía simplificar la acreditación de postulantes a concursos y licitaciones, de modo que no hubiere que remitir la misma documentación cada vez que se abriera una actuación de esa índole.

Posteriormente, añadió que: (i) La clave para ingresar al sistema para diligenciar la información de cada oferente, era entregada a su respectivo representante legal; (ii)

contaba con un equipo de trabajo encargado de absolver las peticiones de los interesados; (ii) ellos le sometieron el caso de Caicedo, a quien se le había dicho que no podía hacer el registro por no ser el representante legal de la empresa; (iii) al atender el asunto, Caicedo le comentó que representaba a aproximadamente siete empresas españolas, contaba con el aval de los respectivos representantes legales, se encargaba de manejar de los temas comerciales, y tenía en su poder las carpetas contentivas de la información de la experiencia en temas petroleros e infraestructura; (iv) por esto revisó el caso con su superior, concluyendo que le entregarían la clave si los representantes lo autorizaban a través de un medio formal.

Agregó que: (i) una vez obtuvo la autorización, Caicedo se apersonó del tema del registro; (ii) ese procedimiento es complicado, por cuanto allí se acredita la experiencia de la empresa; (iii) tardó aproximadamente mes y medio, durante el cual mantuvo contacto con ellos «*como representante de Acciona*», y cerró el tema de manera satisfactoria.

El declarante refirió que: (i) adelantaba un proceso nuevo, en el que se buscaba que las reuniones de los proveedores con Ecopetrol se surtieran por un mismo canal, el cual era manejado por el área a su cargo; (ii) por este conducto, Caicedo solicitó reunirse con el área técnica de la compañía para presentar el portafolio de servicios de Acciona; (iii) esas reuniones sólo se hacían con empresas grandes, que de acuerdo a la información conocida, pudieran aportar a los proyectos de la compañía; (iv) atendiendo la petición gestionó las citas con la

vicepresidencia de transporte y las áreas inmobiliaria y de producción, y hasta ahí llegó su intervención.

Posteriormente, manifestó que después se enteró que: (i) le fueron adjudicados a Acciona varios contratos, pero no recordaba con exactitud cuáles porque no estaba a cargo de compras y contratación; (ii) por la información que manejaba en su área, supo que se trataba del Oleoducto San Fernando – Monterrey, de dos contratos de facilities y de construcción de un edificio en Bucaramanga.

Y, puso de presente que en las reuniones que mantuvo con Caicedo, aquél manifestó que: (i) Acciona era una empresa que podía aportar al crecimiento de Ecopetrol; y (ii) necesitaba de un contacto directo con la parte técnica, para poder conocer proyectos que se publicaban en internet o en los medios masivos de comunicación.

6.1.5.- Alrededor del testimonio de Ricardo Nieto Alfonso, censuró al *ad quem* por no ver que conocía tanto las relaciones entre Caicedo y Acciona pues, aludió a los encuentros sostenidos con el representante legal de esta última, Sáenz; y a las gestiones que el actor realizó ante Pacífic Rubiales.

Examinado el testimonio, se percibe que: (i) el testigo laboró al servicio de Pacífic Rubiales, como gerente de un proyecto de tratamiento de agua; (ii) la empresa realizó pruebas piloto, pero dada la complejidad era difícil encontrar compañías interesadas, a pesar de que el proyecto era

atractivo económicamente; (ii) los ensayos fueron exitosos, y se había avanzado, cuando el gerente de compras lo llamó para hablarle de Acciona; (iv) les solicitó una presentación para determinar si los atendía o dejaba de hacerlo; (v) Caicedo le dijo «yo vengo a representar a Acciona», pero el no indagó sobre la función específica que aquel tenía en esa compañía; (vi) tras advertir el tamaño y la experiencia de dicha empresa, concertó una reunión en la que tenían que participar ingenieros; (vii) allí le presentaron a un español –Sáenz–, que era capaz de responder las preguntas técnicas que le hicieron, e ilustraba sobre la idoneidad de la empresa; (ix) como la obra estaba avanzada él no podía hacer nada sobre el particular, por ende Caicedo consiguió una reunión con los directivos, Eduardo Lima y Ronald Pantin.

Y en torno al conocimiento de la relación entre Acciona y Caicedo, declaró que: (i) no sabe exactamente qué tipo de vínculo había entre ellos; (ii) lo consideraba como el vendedor de los servicios de esa empresa, pues era la persona a quien llamaba o se tenía que llamar para entenderse con esta.

Confrontada la valoración del *ad quem* con el contenido de cada uno de esos testimonios, despunta que no son resultado de comisión de un error de hecho, pues aunque indicó que los testigos referían que el demandante actuaba como representante de la convocada Acciona, con posterioridad advirtió que esa calidad no estaba comprobada, pues se contradecía con las atestaciones de Vicente Alejandro Ianinni Jaramillo, Luz Piedad Herrera Ramírez y

Alfredo Pérez Santos, que en su concepto dieron cuenta de las relaciones entre Caicedo y Elices.

De otro lado, se advierte que el sentenciador consideró que en las declaraciones bajo examen se afirmó que el demandante era representante de Acciona, sin citar los acápites de cada probanza que justificaban dicho aserto; más dicha calificación bien pudo corresponder a la observación de actos que el actor realizó para Acciona, tales como solicitar la clave del registro de proponentes, gestionar reuniones o asistir a éstas; pero, se enfatiza que esta fue apenas una apreciación inicial, que descartó luego de confrontarla con otros testimonios, como lo fueron el de Vicente Alejandro Ianinni Jaramillo, Luz Piedad Herrera Ramírez y Alfredo Pérez Santos.

Además, el *ad quem* de manera alguna supuso la existencia de un acto de apoderamiento, ya que en la ponderación de las atestaciones no hizo referencia a la celebración de un negocio que los demandados hubieren investido a los actores de facultades para declarar o concertar negocios jurídicos en su nombre, por el contrario, de manera sintética descartó que esa representación tuviere lugar.

En torno a los sindicaciones de cercenamiento, aunque es cierto que en la sentencia no se hizo un análisis extensivo de cada uno de esos testimonios, lo cierto es que los acápites que se seleccionaron para plantear el ataque, no permiten desdecir de la juridicidad de los fundamentos fácticos que determinaron el sentido del fallo opugnado.

En efecto, en síntesis, (i) Orlando Mendigaña aludió a gestiones realizadas por Caicedo, individualmente considerado, o en compañía de Sáenz, alrededor de un proyecto que no se concertó, como es el del Oleoducto Bicentenario; (ii) Santiago Lombana Indaburu fue testigo directo de la autorización que Acciona otorgó a Caicedo, para que accediera a la clave y surtiera el registro en el «*Sistema de Clasificación de Proveedores*», y de la solicitud de algunas citas ante los directivos de Ecopetrol; y (ii) Ricardo Alfonso Nieto, se refirió el interés de Acciona en dos proyectos de infraestructura adelantados por Pacífico Rubiales, añadiendo que Caicedo le presentó a Sáenz y gestionó la consecución de reuniones.

Supuestos fácticos que apenas demostrarían las diligencias surtidas por Caicedo en beneficio de Acciona, cuestión que la sentencia dio por sentado con el auxilio de otros medios probatorios, pues en esta se dedujo que las gestiones adelantadas por los actores no eran el producto de una relación contraída con la demandante, ora bajo la tipicidad de la agencia comercial o de otra forma de intermediación mercantil, sino el cumplimiento de un convenio ajustado con un tercero, como es Mintral Inversora S.L. o Mintral Panamá S.A., en donde asumió el compromiso de identificar oportunidades de negocio en provecho de los clientes de aquél, tal como lo dedujo del examen de cada uno de los contratos adosados al expediente.

Así mismo, la apreciación echada de menos por el recurrente, tampoco derriba otro fundamento de la decisión,

como fue el que identificó que la remuneración de los demandantes provenía de un tercero, específicamente, de la cuenta bancaria de Mintral Panamá S.A. en la República de Panamá, y no de las arcas de la demandada Acciona, conclusión última que se apoyó en otros medios probatorios, tales como los mencionados contratos, el testimonio de Elices, el interrogatorio de parte absuelto por Caicedo, entre otros.

6.2.- Testimonios de María José Elices Marcos, Vicente Alejandro Ianinni, Luz Piedad Herrera Ramírez y Alfredo Pérez Santos.

6.2.1.- El tribunal los valoró, de manera conjunta, para sostener que Caicedo y Elices mantuvieron una relación comercial, en el cual el primera se obligó a identificar y mediar en la concreción de negocios de clientes de Mintral Inversora S.L., el cual era una empresa perteneciente a la segunda, quien como contrapartida se comprometió a pagarle un porcentaje de los contratos que fueren adjudicados a sus clientes, que era girado a través de una cuenta bancaria de Mintral Panamá S.A. Bajo ese entendido, coligió que no hubo un vínculo directo, de agencia comercial u otro tipo de intermediación, entre demandante y demandado, ya que la remuneración no provenía de las arcas de este último, sino de un tercero, como es Mintral.

Para arribar a esa conclusión, expresó su entendimiento general del testimonio de Elices, transcribió partes de las declaraciones de Vicente Alejandro Ianinni y Luz Piedad Herrera Ramírez, amén de poner de presente que

coincidían con la atestación de Alfredo Pérez Santos, cuyos apartados no fueron citados específicamente y tampoco fueron materia de una descripción general.

6.2.2.- Según el recurrente, la valoración del testimonio de Elices fue resultado de una pifia fáctica, pues fue reducido a sostener que Mintral Inversora S.L. y Mintral Panamá S.A. contrataron a Caicedo para que identificara oportunidades de negocio en favor de los clientes del Grupo Suma; situación que le impidió verificar que el testigo reconoció que los contratos que se conseguían, a través de la intermediación del demandante, le interesaban únicamente a las compañías españolas por cuanto de quien se agenciaba, y que la función de Mintral se concretaba en recibir el pago de Acciona, descontarse el porcentaje que le correspondía y girarle el excedente a Caicedo.

Verificando la declaración de Elices, se observa que afirmó que: (i) Mintral Panamá, tenía un contrato con Acciona, «y otra empresa de España» que también se llama Mintral tiene contratos con Caicedo; (ii) quien fue vinculado para realizar diferentes trabajos en Colombia «para los clientes del “Grupo Suma», el cual es una agrupación de empresas que está en cinco países; (iv) esa denominación la utilizan quienes trabajan para esas compañías, entre estas «Mintral Panamá».

Aseveró que cuando contactaron Caicedo: (i) le explicaron como podían contratarlo; (ii) que tenía que ir a España, pues «le íbamos a presentar a los clientes nuestros»; (iii) porque le harían una formación para que «conociera que hacían

nuestros clientes», para que con ésta pudiera encontrar oportunidades de negocio en Colombia.

Manifestó que su grupo: (i) cobraba a sus cliente cuando este *«cobra el proyecto que está haciendo»*; y, (ii) después de hacerlo, Caicedo, directamente o por intermedio de una empresa, *«emitía una factura y nosotros le hacíamos la transferencia»*.

6.2.3.- En consideración del censor, el tribunal cercenó el testimonio de Vicente Alejandro Ianinni, pues lo limitó a sostener que Elices era un contacto de Caicedo, la cual le cobraba una comisión sobre la remuneración recibida de Acciona, que se distribuía a través de Mintral; pero, no paró mientes en que la función del tercero se circunscribía a descontarse una comisión por poner en contacto a las partes, ni tuvo en cuenta que los actores no desarrollaban una simple consultoría, sino labores de identificación de negocios en favor de las demandadas, con su propia organización y a cambio de una retribución.

Observando el testimonio de Vicente Alejandro Ianinni se encuentra que: (i) conversó con Caicedo en el año 2010, allí le contó que residía en Bogotá y España, donde conoció a vinculados al gremio de infraestructura, que estaban interesados en invertir en Colombia; (ii) también le comentó que estaba fungiendo como agente comercial de Acciona; (iii) quien estaba buscando llegar al país de la mano de una persona que conociera del mercado; (iv) con la que había convenido en recibir unos comisión de éxito en caso de que los negocios salieron positivos; (v) luego que ofreció trabajo con las misma modalidad de remuneración; (vi) él le

respondió que necesitaba de un adelanto económico porque le era imposible trabajar con resultados.

Después, manifestó que: (i) conoció a Elices, quien era el contacto que Caicedo en España; (ii) le relataron que ella había sido parlamentaria, estaba bien conectada en el medio de contratistas, cobraba un porcentaje por los contactos que arrimaba a la mesa y tenía una empresa llamada Mintral; (iii) a la cuenta de dicha empresa en Panamá, se giraban los dineros procedentes de Acciona, y desde allí se entregaba el excedente al demandante.

Afirmó que, por instrucción del actor, (i) realizó un levantamiento de los problemas de las comunidades de las zonas por donde pasaría el oleoducto San Fernando – Monterrey; y, (ii) le entregó información sobre sus investigaciones, pues se requerían con el fin de obtener la adjudicación de ese proyecto de infraestructura.

Luego describió la actividad del demandante, aduciendo que: (i) se encargaba de identificar oportunidades, hacer los primeros contactos y elaborar un resumen, para lo cual le consultaba, y le allegaba información financiera y de calidad de Acciona cuando la requería para adelantar su labor y, (ii) aquel le comentó que Acciona miraba la labor desarrollada y decidía si participa o no, aunque aclara que nunca lo presenció de forma directa.

Respecto de las condiciones de esa labor, afirmó que: (i) en los contratos con Ecopetrol, Acciona pagaba en unos

casos el 7%, en otros entre el 4% y el 5%, de esa retribución se repartían los gastos en los que se había incurrido para la preparación de esos negocios; y, que (ii) el demandante era autónomo, pues no ganaba un salario, sino una comisión en los porcentajes expuestos.

Agregó que: (i) le consta que el demandante consiguió los proyectos de facilities y del oleoducto, y que estos fueron adjudicados, pues Acciona comenzó a pagar las comisiones acordadas con el demandante; y (ii) se dio cuenta de esta situación porque él le giraba lo que le correspondía por su labor.

6.2.4.- A juicio del recurrente, el tribunal mutiló el testimonio de Luz Piedad Herrera, circunscribiéndolo a la referencia de una conversación telefónica entre Caicedo y Elices, en torno a la manera de repartirse una comisión, lo cual le impidió ver que los actores realizaban para los demandados actividades de agencia y/o intermediación comercial, en la cual Mintral no tenía injerencia distinta a cobrar la comisión por conseguir los contactos.

Añadió que no se hubiere incurrido en el error, si se hubiere atendido al conocimiento de la testigo sobre las labores de intermediación que los demandantes realizaban en favor de Acciona, la tipología de negocios que se buscaban, la duración del encargo, el número de oportunidades conseguidas, las reuniones surtidas con Sáenz, pormenores de las negociaciones de los proyectos de cárceles por APP y navegabilidad del Río Magdalena, y los términos de la relación con Mintral.

Analizando dicho de Luz Piedad Herrera, despunta que ella manifestó que: (i) presenció varias reuniones de los demandantes con Acciona, en las que mostraban los proyectos, se hablaba de las comisiones que oscilaban entre el 4% y el 7%, tratándose de Ecopetrol, e incluso sobre su pago; (ii) interactuó con Sáenz, con quien se hacían reuniones para informarle sobre las oportunidades y las instancias donde debían presentarlas; (iii) de estas resalta la que mantuvieron para explicar la investigación del Río Magdalena que se realizó con la Universidad del Norte; y, (iv) ayudó a gestionar las reuniones para someter las propuestas ante las autoridades nacionales y departamentales.

Expresó que: (i) la labor de Caicedo consistía en buscar oportunidades de negocio, en el sector público y privado, en temas de infraestructura con énfasis en obras hidráulicas, entre otros; (ii) identificar a quien debían presentarlas; (iii) hacer las investigaciones para soportar el proyecto, y (iv) estructurarlo junto a Humberto López, quien era su empleado, y los demás consultores que había contratado.

Apuntó que el demandante: (i) desarrolló esa actividad desde el año 2010, precisando que los tratos por proyecto duraban entre tres meses y tres años; (ii) se presentaron alrededor de treinta proyectos, unos no fueron aceptados, en los que sí lo fueron se aprobaba todas las actividades para identificarlo y estructurarlo; y, (iii) el encargado de aprobarlos en nombre de Acciona era Sáenz.

Respecto a la remuneración del demandante, aseveró que conoce del tópico porque: (i) escuchó conversaciones de Caicedo y Sáenz; (ii) tiene en su archivo un documento en el que se pacta una comisión; y, (iii) le interesa este asunto, porque su trabajo depende del éxito de las labores del demandante.

Afirmó que: (i) Caicedo le presentó a Acciona el proyecto de construcción de cárceles por App, que adelantaba el Inpec, y de ciudadela judicial; (ii) la oportunidad le interesó a la empresa, quien le sometió propuesta al Estado; (iii) al punto de llevarla a las entidades encargadas de determinar si se contrataba o dejaba de hacerlo; (iv) pero este negocio no se cerró, porque estas decidieron «no construirla de esa manera».

Manifestó que: (i) nunca conoció a Elices, pero por comentarios que le realizó Caicedo, sabía que tenía una compañía en Panamá, (ii) que era un contacto con quien aquel tenía un acuerdo, (iii) consistente en que le presentaba a una empresa para un negocio, a cambio de una comisión del 20 o 22%, que era girada «a través de la empresa Mintral en Panamá»; (iv) la cual no intervino en las labores de presentación y estructuración de las oportunidades que conseguían.

6.2.5.- El casacionista atribuyó al *ad quem* el cercenamiento del testimonio de Alfredo Pérez Santos, ya que se limitó a sostener su concordancia con las atestaciones de Luz Piedad Herrera Ramírez y Vicente Alejandro Ianinni Jaramillo; entendimiento que le impidió reconocer el conocimiento del testigo sobre las labores de intermediación

que realizaban los demandantes para Acciona, la aceptación de esta última de las actividades realizadas en su favor y las condiciones de remuneración.

Adicionó que no se hubiere incurrido en el dislate, si se hubiere apreciado que el testigo tenía conocimiento de las condiciones de remuneración del demandante, la gestión de citas para intervenir en proyectos en Pacífico Rubiales y el nivel de participación de las demandadas en esas oportunidades; o se tuviere en cuenta que él atestó que conoció a Acciona a través del actor, pues aquel se le acercó para preguntarle sobre los proyectos de concesión que estaban en trance de licitarse o de culminarse.

Revisando la atestación de Alfredo Pérez Santos, se observa que: (i) manifestó que trabajaba como directivo de una entidad estatal en el año 2009, cumpliendo con labores comerciales, toda vez que el Estado estaba empleando el modelo concesional para adelantar proyectos de infraestructura, que requería conseguir inversionistas en el sector privado, toda vez que no contaba con los recursos suficientes para adelantarlos; (ii) ese año conoció a Caicedo, quien se le acercó para preguntarle sobre el modelo y su nivel de gestión en Colombia; (iii) después estructuraron varios proyectos, y a través de mecanismos promovidos por el Estado, salieron a venderlos al exterior, con el fin de atraer a las grandes compañías para participar en su desarrollo.

Adicionó que: (i) Caicedo le comentó que las empresas españolas necesitaban internacionalizarse, debido al bache económico que atravesaba ese país; (ii) expresándole que

conocía a una persona de alto nivel, que tenía contactos de varias compañías españolas, las cuales requerían de trabajo; (iii) le presentó a un grupo de grandes empresas que lo llamaban «Suma», entre las cuales se encontraba Acciona; (iv) después realizó indagaciones y conoció que esa sociedad era la quinta en el mundo en facturación, por lo que era una potencial elegible para los proyectos que se estaban gestando; (v) no obstante expuso que nunca encontró al «Grupo Suma», por lo que pensó que era una estrategia comercial del gobierno español o de las personas que estaban «vendiendo esas empresas españolas».

Expuso que: (i) Caicedo se le presentaba como representante de Acciona para los grandes proyectos, agregando que conversaban sobre las reglas de participación del concurso; (ii) él comparaba esas pautas y le decía si la compañía podía o no podía participar; (iii) y refirió que, en su criterio, aquel le «proporcionaba elementos» al grupo técnico de Acciona, para que dijeran si iban o no a determinado proceso.

Aseveró que: (i) Pacífic Rubiales iba a desarrollar una laguna de depuración de limpieza en Puerto Gaitán y un Puerto en Cartagena; (ii) debido al interés de Caicedo gestionó una cita con las directivas de esa empresa; (iii) pero los proyectos no le fueron adjudicados a Acciona.

Sostuvo que: (i) Caicedo trabaja al éxito, es decir, que obtenía remuneración en caso de que los contratos fueren adjudicados a Acciona; y, que (ii) mantenía una «relación espejo» con él, que consistía en que recibiría un porcentaje de

la comisión que le llegaran a pagar, pero no recibió nada porque los objetivos no se concretaron.

Después de analizar los desatinos atribuidos a estos testimonios, se observa a golpe de vista, que la apreciación conjunta que sobre estos realizó el sentenciador no es arbitraria, en la medida en que toma nota de una referencia fáctica común a cada una de esas declaraciones, cómo es que la remuneración de Caicedo provenía de la cuenta bancaria de Mintral Panamá S.A. en la República de Panamá, y que dicha empresa se encargaba de retener el porcentaje de la comisión que le correspondía y girar el excedente a Caicedo.

6.2.6. - Así mismo, el recurrente sostiene que, con base en estas probanzas, debió deducirse que el rol de Elices, y con ella el de Mintral Panamá S.A. se reducía a descontar un porcentaje de la comisión como contrapartida de relacionar a Caicedo con Acciona; sin embargo, tal postura está lejos de enunciar la ocurrencia de un error de hecho en la valoración de cada uno de los testimonios, ya que, en últimas, se limita a plantear un entendimiento alternativo al acogido por el tribunal, quien sostuvo que los elementos de juicio revelaban que la remuneración de los actores no provenía del patrimonio de los convocados, y que esta ausencia impedía reconocer uno de los elementos esenciales de la agencia comercial.

Las desavenencias que expuso respecto del examen de cada medio en particular tampoco tienen buen recibo, pues no denotan el abierto divorcio entre el contenido de las

atestaciones y el análisis del *ad quem*, por el contrario, se contrae a aludir a segmentos de las declaraciones que a pesar de no ser referidos expresamente en las motivaciones de la providencia acusada, en modo alguno contribuyen a modificar la decisión que allí se adoptó, por no albergar un ataque que aniquile la juridicidad de los fundamentos que la soportan.

Sobre el particular, se observa que entre los acápites de las pruebas escogidos para plantear la censura, se encuentran circunstancias ligadas a la ocupación de los testigos que, vistas en sí mismas, no desdican del razonamiento de la providencia confutada, pues la misma no se estructuró sobre la base de los cargos o posiciones que los testigos ostentaran en empresas públicas o privadas, ni alrededor de su contribución a las gestiones llevadas a cabo por Caicedo, sino sobre su referencia de la falta de uno de los elementos esenciales de la agencia comercial, como es que la remuneración provenga de las arcas del demandando y no de un tercero, la cual reforzó la percepción que se formó a partir de la apreciación de otros medios de prueba, como los contratos examinados con anterioridad, el dictamen de Claudia Flórez y la confesión del actor deducida del interrogatorio y de la contestación de demanda.

Al apreciar los acápites de las pruebas escogidos para fundamentar el recurso, se encuentran puntos comunes, exteriorizados en conocer las condiciones de remuneración del demandante por información que él les proporcionó, y atestiguar las labores de identificación de negocios por haber

intervenido en razón de su oficio o debido a servicios que le prestaron.

Nótese que Vicente Alejandro Ianinni y Luz Piedad Herrera afirmaron que a petición del actor intervinieron en la confección de un estudio de comunidades, y en reuniones con autoridades nacionales y locales, que se utilizarían para presentar una propuesta de navegabilidad del Río Magdalena, y que su remuneración pendía del éxito de las gestiones que se adelantaba en favor de Acciona; al igual que Alfredo Pérez Santos, con quien conversaba sobre temas relacionados con el modelo de concesión de proyectos de infraestructura, y le colaboró en la identificación de oportunidades de negocio con Pacífico Rubiales que no alcanzaron a concretarse.

La mención de esas circunstancias no repugna al razonamiento del fallador, pues en su motivación se sostiene que la demandante cumplía labores de identificación de negocios y promoción de servicios de Acciona, entre las cuales pueden encajarse las mencionadas en los acápites de las atestaciones relacionadas por el casacionista; distinto es que no se alcance el cometido perseguido con su invocación, por cuanto no pone en entredicho la conclusión de la sentencia que asimiló el conjunto de dichas actividades al cumplimiento de las obligaciones asumidas por el demandante en los negocios de colaboración ajustados con las empresas de Elices, es decir Mintral Inversora S.L. o Mintral Panamá, que como es sabido consistieron en desarrollar labores de intermediación comercial en provecho de los clientes de estas últimas.

En este punto, se insiste que el ataque en sede de casación exige que los cuestionamientos achacados a la providencia sean completos y envolventes, al punto de infirmar la totalidad de los fundamentos que la soportan, destruyendo así la presunción de acierto que acompaña al razonamiento del tribunal; más no es un escenario para presentar una valoración normativa o probatoria alterna a la allí consignada, al margen de que complemente o prescinda totalmente de los premisas que llevaron a adoptarla, ya que esta sede no es un escenario subsidiario para exponer la inconformidad hacia los resultados de un litigio ya zanjado, sino un remedio extraordinario para conjurar protuberantes incorrecciones en el raciocinio jurídico o probatorio que acompañan a una decisión definitiva.

6.3.- Testimonio de Julio César Arango Cortes.

En consideración del recurrente, el tribunal cometió un dislate fáctico al preterir el testimonio de Julio César Arango Cortes, por ende dejó de evidenciar que los demandantes buscaban negocios y promocionaba servicios para la demandada en el sector de la infraestructura vial; no tendría lugar la pifia si el sentenciador advirtiere que el testigo estaba al tanto de las actividades que Caicedo desarrollaba en favor de Acciona y de la forma de remuneración, al punto que sus conversaciones giraban en torno a la identificación de proyectos de concesión que pudieren resultar útiles a dicha demandada, y de proporcionar elementos para que aquella celebrará un consorcio con Otacc S.A.

El testigo Julio César Arango Cortes manifestó que: (i) Fungió como gerente del Instituto Nacional de concesiones; (ii) allí se reencontró con Caicedo, pues atendió consultas que le formuló para empresas españolas que estaban interesadas en Colombia, con el propósito de «solicitar espacios para licitar, contratar y desarrollar»; (iii) la consulta consistía en que le informará sobre las concesiones que estaban por cumplir sus periodos o de las licitaciones que se llevarían a cabo, y hablaron de los proyectos Plato – Palermo y Honda – Villeta.

Comentó que: (i) salió de la entidad en el año 2010, para dedicarse a la estructuración de proyectos, (ii) en el año 2012, la Agencia Nacional de Infraestructuras abrió unas licitaciones importantes, por lo que Caicedo le solicitó que averiguara que proyectos le podían servir a Acciona; (iii) también le pidió que investigara cuál era «el background» que tenía Otacc en temas de infraestructura, pues estaba en una reunión donde se evaluaba una eventual asociación, y necesitaba verificar requisitos para no quedar excluido de las licitaciones.

Relató que, en su criterio, (i) Caicedo laboraba por comisiones de éxito, por cada beneficio que logrará iba a tener un beneficio en dinero (ii) y, que la gestión para consolidar la sociedad entre Otacc y Acciona afectó su economía.

Aterrizando en el inconformismo del censor, se observa lo ostensible de la pifia, pues es notorio que la decisión no valoró expresamente ese testimonio, por ende no hizo parte de los insumos tenidos en cuenta para construir la premisa fáctica de la providencia; más esa situación no es suficiente para quebrarla, ya que este efecto se encuentra supeditado a la prueba de la trascendencia de la omisión, lo que en buenas cuentas obliga a comprobar que el análisis del elemento preterido hubiere llevado a una resolución diferente.

Examinadas las partes de la declaración que escogió el recurrente para configurar su ataque, se verifica que el testigo manifestó que: (i) ocupó un cargo en el Instituto Nacional de Concesiones, donde atendió consultas de Caicedo, dirigidas a conseguir información sobre proyectos de infraestructura que pudieren interesarle a Acciona; (ii) refirió que la remuneración de aquel pendía del éxito de sus gestiones, es decir, de que se concretaran las oportunidades de negocio identificadas en favor de dicha empresa; y, (iii) afirmó que le prestó un servicio, consistente en averiguar cuál era el «*background*» de Otacc S.A., pues a la compañía española le interesaba integrar un consorcio con un sociedad colombiana.

Siguiendo estos lineamientos, se colige que apreciación de la prueba preterida no altera la decisión del tribunal toda vez que, se circunscribe a referir que el actor adelantaba labores de identificación de oportunidades de negocio en beneficio de Acciona, y que su retribución dependía de que la empresa celebrará dichos contratos, tal como se coligió

en la providencia confutada a partir de la valoración de otros elementos de convicción, que por su cantidad y calidad tornaban innecesaria la citación expresa o la simple alusión del testimonio en comento.

A más de lo anterior, el testimonio de marras no pone en jaque los fundamentos medulares del fallo, pues la decisión no desconoció que la actividad de los demandantes propendía por la identificación de oportunidades de negocio para la demandada Acciona, distinto es que esa conducta se llevará a cabo para ejecutar un negocio jurídico pactado con un tercero, cómo es Mintral Inversora S.L., teniendo en cuenta que los actores se obligaron a surtir labores de intermediación comercial para los clientes de aquel.

La falta de trascendencia obedece a que el testimonio no sirve de base para desdecir de la realidad de los contratos de colaboración, que celebraron de un lado Caicedo con Mintral Inversora S.L., y de otro Acciona Infraestructuras S.A. – Sucursal Panamá con Mintral Panamá S.A., los cuales trazaron las bases para que el aquí demandante identificará oportunidades de negocio en favor de los clientes de dicho tercero, además de servir como punto de referencia para que la colegiatura dedujera que la remuneración no provenía del demandado, y que los chances de negocio que aquel detectaba estaban sometidos a la evaluación de alguien diferente de los convocados.

7.- Errores de hecho endilgados a la apreciación de las declaraciones de parte:

7.1. Declaración de parte de Ricardo Caicedo Pulgarín.

El casacionista denunció la preterición de ese medio de prueba, lo cual le impidió verificar que mantuvo una relación comercial directa con las demandadas, bien sea bajo el ropaje de la agencia mercantil o de otra forma de intermediación comercial, como quiera que adelantó la tarea identificar negocios a favor de las demandada, de manera independiente y estable a cambio de una remuneración que *«provenía directamente de Acciona, aunque pasaba por Mintral para que Elices descontará su comisión»* por haberlos relacionado.

Contrario a lo señalado por el censor, la sentencia si tomó en cuenta la declaración de parte del demandante, pues expresó que *«el mismo demandante reconoció, en su declaración, que se reunió en Madrid con la señora María José Elices, quien le indicó que buscaba una persona para promover los negocios de Acciona en Colombia, y que Mintral y el Grupo Suma era el vehículo jurídico que ella utilizaba para cobrar su comisión y pagarle a él; en otras palabras, confirmó la existencia de los contratos de colaboración y asesoría citados anteriormente»*.

Bajo ese norte, queda sin piso el ataque enfilado, pues se edificó sobre la total preterición de la probanza, cuando en realidad sí fue valorada por el tribunal, quien la concibió como un reconocimiento tanto del conjunto de obligaciones incorporada en la pluralidad de negocios de colaboración adosados al plenario, como de que la contraprestación que recibía no provenía de las arcas de Acciona sino de la de Mintral Panamá S.A.

Por este motivo, el censor no identificó con atino el análisis que el sentenciador realizó sobre la declaración de parte, y por ello terminó cuestionando su actividad por un vicio en que no había incurrido, como es la preterición u omisión de la valoración de ese medio probatoria; a raíz de ese descuido, no agotó la tarea que le incumbía adelantar, cuál era demostrar que el examen de ese elemento fue contrario a la evidencia, y que la defraudación de su sentido lleva ínsita la necesidad de modificar o cambiar el veredicto de la sentencia confutada.

Dicho defecto técnico no puede ser conjurado de oficio por la corporación, mediante el reemplazo del reproche de preterición por uno de cercenamiento, pues de hacerse se quebrantarían los dispositivos legales que regulan la manera de presentar la demanda de casación y sus respectivas causales, cuya institucionalización atiende al carácter extraordinario de este remedio procesal y al principio dispositivo.

7.2.- Declaración de parte de José Damián Sáenz, representante legal de Acciona.

Según la óptica del casacionista, el tribunal cercenó la declaración de parte, pues se limitó a colegir que el comportamiento de Acciona se enmarcaba en los términos del contrato que suscribió con Mintral Panamá en abril de 2011, y que se restringía a pagarle a esta última un

porcentaje de las utilidades recibidas por los proyectos que le eran adjudicados.

Desatino que condujo a que no se reconociera que los términos de la relación entre demandada y demandante, se hallaba en el contrato que este último ajustó con Mintral Inversora S.L; además, impidió verificar que el absolvente reconocía a Caicedo consiguió los proyectos de facilities y del oleoducto San Fernando Monterrey, amén de fungir como gestor y asesor de las licitaciones en que la compañía participó en territorio colombiano, y de ser quien cobraba las comisiones.

El sentenciador dedicó su análisis a la aludida declaración de parte, transcribiendo un segmento, conforme al cual Acciona le pagaría a Mintral Panamá S.A. los honorarios convenidos en el acuerdo de abril de 2011, mediante un porcentaje de participación en las utilidades que percibiera en caso de resultar adjudicatario de las licitaciones, agregando que para cada negocio se confeccionaría un anexo contentivo del objeto del proyecto y de la cuantía de los honorarios.

Al ocuparse de los segmentos de la declaración, que el casacionista seleccionó para estructurar el embate, se deduce que el representante legal de Acciona manifestó que: (i) la relación de su prohijada fue con Mintral no con Caicedo, (ii) pues con la primera habían suscrito un contrato de asesoría para los proyectos que se iban seleccionando, el cual fue ajustado el 29 de abril de 2011, y (iii) el segundo era un colaborador o contratista de aquella, que como otras

personas de ese equipo participaron en la fase de asesoramiento.

A su vez, recabó que: (i) Elices, funcionaria de Mintral y del Grupo Suma, les presentó Caicedo, como un colaborador o contratista de dicha empresa en Colombia; (ii) él fue la persona con quien interactuaron en el proyecto de oleoducto San Fernando – Monterrey, y quien les presentó el proyecto de facilities; aunque, (iii) precisó que esto tuvo lugar en el marco del contrato que se había firmado con Mintral Panamá S.A., enfatizando que luego de que la oportunidad fue aceptada se recogió como anexo de dicho negocio.

Para finiquitar, (i) comentó que Caicedo, en algunas ocasiones, acudió a ellos para manifestar que Mintral le adeudaba dinero y no estaba cumpliendo con su contrato; (ii) pero, siempre le respondieron que no tenían inconveniente con dicha empresa, ni injerencia en los conflictos que esta tuviera con sus colaboradores, puntualizándole que no tenían ninguna obligación con él.

Surtida la comparación con el ataque, se avista que el tribunal se encajó dentro del contenido de la declaración, pues en esta el absolvente manifestó que su empresa estaba vinculada con Mintral Panamá S.A., a quien se pagaba un porcentaje sobre las utilidades derivadas de la adjudicación de los proyectos que está le ayudaba a identificar.

Distinto es que el recurrente, pretenda controvertir esa conclusión, y pretender que se reemplace con la admisión de

una relación directa entre Acciona y Caicedo; hipótesis que sí está por fuera de los confines de la declaración de parte del representante legal Sáenz, quien consideraba al demandante como un empleado, colaborador o miembro del equipo de Mintral Panamá S.A., y reconduce su participación en los proyectos al seguimiento de esos roles.

Aquí se insiste que una de las notas características del desafuero de hecho es lo ostensible, pues la controversia en casación requiere que el sentenciador suponga o tergiverse el contenido del medio probatorio, dando lugar al reconocimiento de hechos no acreditados o al desprecio de los que sí lo están; sin embargo, tal predicado no concurre en el inconformismo frente al examen de la segunda instancia, exteriorizado en la postulación de hipótesis alternativas de ponderación, por más que se busque asirla de eventuales coincidencias con una prueba específica, menos cuando carecen de la protuberancia requerida para convertirse en un error de hecho.

8.- Error de hecho atribuido a la valoración del peritaje rendido Claudia Flórez.

El recurrente adujo que el *ad quem* cercenó las manifestaciones de la perito Claudia Flórez, ya que no tuvo en cuenta que ella: refirió que la contabilidad de Acciona aparecía comisiones pagadas a los actores; evaluó la documentación presentada por esa empresa, encontrando soportes de las reuniones que mantuvo con Caicedo; determinó que las comisiones fueron calculadas con base en el contrato de 12 de septiembre de 2012 y la adenda No. 2;

halló que los pagos corresponden a los cuatro contratos cuyas comisiones son reclamados en la demanda, salvo el pago de 30.000 Euros por el estudio de navegabilidad del Rio Magdalena; y verificó que los honorarios derivados de los pagos realizados por Ecopetrol se giraban a una cuenta de Mintral.

Para el tribunal, la perito corroboró que Acciona pagó a Caicedo los 30.000 Euros acordados como contraprestación de la elaboración del estudio del Rio Magdalena pactados en el anexo 1º del contrato de 1º de agosto de 2011, ajustado entre ellos.

También, citó la declaración de la experta, donde manifiesta que validó los pagos realizados por Acciona a Mintral con respecto de los cuatro contratos referidos en la demanda, con base en los certificados del revisor fiscal de la primera compañía, y los porcentajes de comisión referidos en la adenda No. 2 del contrato de 12 de septiembre de 2012 celebrado entre esas dos empresas, amén de encontrar que a Caicedo se le dio el tratamiento de proveedor.

Para surtir el examen del cargo, conviene precisar que el *ad quem* seleccionó acápite de la declaración rendida por la perito durante la contradicción de su experticia, en los cuales se indicó los insumos que se tuvieron en cuenta para validar los pagos que Acciona realizó a Mintral: la demanda, el contrato que estas celebraron el 12 de septiembre de 2012, la adenda No. 2 y la certificación del revisor fiscal.

Igualmente, estimó relevante que el perito se refiriera a las comisiones devengadas por los cuatro contratos referidos en la demanda, comentará que las comisiones derivadas de los contratos entre Acciona y Ecopetrol se consignaran a una cuenta de Mintral Panamá S.A. y, dijera que unos valores «con autorización interna» de esta última se le giraron directamente a Caicedo.

Agotada esta comparación, emerge que la sentencia se acompasó con el contenido del peritaje, al entenderlo como una validación de los pagos que Acciona realizaba a Mintral Panamá S.A. por concepto de comisión de los contratos que Ecopetrol le adjudicó.

A contrario sensu, el cargo no tiene norte, pues el propio censor centró su atención sobre manifestaciones del perito que ratifican la apreciación del dictamen realizada por el tribunal, como es que su labor estribó en validar las comisiones pagadas por Acciona a Mintral Panamá S.A. con arreglo al contrato que ajustaron el 12 de septiembre de 2012, la adenda No. 2 y la certificación del revisor fiscal de la primera empresa. Igualmente, seleccionó un acápite de la declaración, en donde el perito comenta que Caicedo no recibía pagos sin previa autorización de Mintral.

Aquí se enfatiza que la proposición de la pifia fáctica debe apuntar a desvirtuar la integridad de los fundamentos que determinaron al *ad quem* a adoptar su decisión, haciendo que la corte de casación ponga su mirada en protuberantes defectos de apreciación probatoria; propósito que no se cumple cuando la opugnación se centra en puntos

que corroboran la comprensión del sentenciador sobre un medio de prueba particular, con independencia de que busque construir un examen alternativo, o se rebele contra la prueba en aras de hacer valer sus pretensiones.

8.- Error de derecho derivado de la desatención de los artículos 66 del Código Civil, 166 y 167 del Código General del Proceso.

El quiebre de la sentencia por la vía indirecta, también puede provenir por la comisión de errores de derecho, que se caracterizan porque la infracción de las normas sustanciales es producto del previo quebrantamiento de disposiciones de estirpe probatoria; de ahí se ha denominado a esos desafueros como «violación medio», en la medida en que el desconocimiento de las normas de pruebas, en sí mismo considerado, es insuficiente para infirmar la decisión confutada, pero sí sirve de catalizador que desemboque en la falta de aplicación, errónea interpretación o falta de aplicación de la ley.

Sobre el particular, la CSJ SC, abr. 13 2005, rad. 00056, explicó que:

«A objeto de perfilar el [error] de derecho (...), bien convenido se tiene que él dice relación con la contemplación jurídica de las pruebas, precisamente para resaltar que en ese ámbito queda excluida toda controversia de tipo físico o material, pues él sólo podría estructurarse en un escenario que le es muy propio: el de la diagnosis jurídica de los elementos de prueba. El reproche que cabe hacerle al juzgador, ya no es el de que vea mucho o poco, que invente o mutile pruebas; en fin, el problema ya no es de desarreglos visuales, porque el desacierto se ubica es en el pensamiento probatorio del juzgador; ya porque no muestra el debido respeto al apreciadísimo postulado del contradictorio

(aducción e incorporación al proceso de elementos de juicio), ora porque entra a reñir con el legislador acerca del mérito de las probanzas. Bien podría decirse metafóricamente que aquí el problema no es de “pupila” sino de discernimiento» .

El recurrente acusa la comisión de error de derecho, argumentando que fueron conculcadas las normas probatorias sobre presunciones, es decir, de los cánones 66 del Código Civil y 166 y 167 del Código General del Proceso, toda vez que el fallador no presumió la existencia de la agencia comercial, a pesar de concurrir los elementos esenciales del contrato, tal como lo exige el artículo 1331 del Código de Comercio.

Para fincar su ataque, esgrime que el fallador pasó por encima de la prueba de la promoción de negocios ajenos, la independencia o estabilidad del agente, la actuación por cuenta ajena y la búsqueda de remuneración, es decir, los elementos esenciales del agenciamiento; y, en su lugar elaboró una serie de inferencias, reconducidas a negar la relación directa existente entre las partes, para sostener que las labores de intermediación ejecutadas por el actor respondían a un compromiso asumido con un tercero, cual es Mintral Inversora S.L.

A fin de zanjar el cargo, cumple advertir que cuando el artículo 1331 del Código de Comercio dispone que *«a la agencia de hecho se le aplicaran las normas del presente capítulo»*, no está instituyendo una presunción, sino remitiendo la regulación del agenciamiento de facto a los preceptos que rigen el contrato típico de agencia comercial, pues se contrae a hacer

una remisión, sin entrar a disponer que de la prueba de un hecho ha de presumirse la de otro supuesto fáctico.

Bien distinto es que la jurisprudencia, tal como se indicó al abordar el cargo segundo, haya determinado que la deducción del agenciamiento de hecho pende de la prueba de los elementos esenciales del contrato de agencia comercial; subregla que está lejos de asimilarse a una presunción, por el contrario radica en cabeza de los demandantes una autentica carga probatoria, cuyo acatamiento desembocará en la demostración de la relación jurídica pretendida, y no a que se presuma la misma, como erradamente lo manifiesta el actor.

Simultáneamente, se observa que el cargo adolece de defectos de planteamiento, pues se contrae a proclamar el desconocimiento de una presunción no contemplada en la ley, pero abandona el deber de especificar los contornos de un auténtico error de derecho, cual es que el tribunal hubiere menospreciado las reglas de aducción probatoria, asignado un valor probatorio contrario al perfilado por el legislador, o contrario a las pautas de estimación de la integridad del acervo.

9. Para finiquitar, debe resaltarse que en el tercer cargo el recurrente planteó el recurso con miras a obtener el reconocimiento del «*contrato de intermediación*» implorado en las pretensiones subsidiarias, pero en últimas reclamó la declaración de la existencia de un mandato comercial entre los aquí contendientes, rogativa que constituye un medio nuevo que no fue alegado en las instancias, y se aduce

intempestivamente en el recurso de casación, pasando por alto que este no es un nuevo escenario para mejorar la posición esgrimida durante el trámite o traer a colación cuestiones que allí no se debatieron.

En este punto, la CSJ SC3604-2021, ag. 25, ha esgrimido frente a eso tipo de argumentos que:

El objeto de estudio en casación es la sentencia -como thema decisum-, [por lo que] es improcedente formular en casación cargos con apoyo en cuestiones o medios nuevos; o sea, en aspectos (...) que por no haberse planteado ni alegado en ninguna de las instancias del proceso, o por ser contrarios a los que allí se debatieron, fueron desconocidos por el sentenciador de instancia, y que, por consiguiente, sólo buscan que el litigio se solucione mediante el estudio por la Corte Suprema de extremos absolutamente distintos a los que fueron base de la demanda y su contestación (SC, 19 ene. 1982). En fin, la negativa de aceptar medios nuevos en casación tiene como finalidad preservar el carácter excepcional del remedio, así como también los derechos de defensa y contradicción de los no recurrentes, quienes podrían verse sorprendidos con razonamientos que no tuvieron la oportunidad de controvertir: AC2770-2018.

Sobre el particular, debe puntualizarse que en las pretensiones no se solicitó la declaración del mandato, cuya existencia no fue insinuada en la fundamentación fáctica de la demanda, y, que esa aspiración tampoco fue blandida en el trámite del recurso vertical, tanto en la etapa de planteamiento de los reparos concretos contra la decisión del juzgado, como en su desarrollo en la fase de sustentación de dicho disenso ante el Tribunal, por consiguiente no podía erigirse como un tópico de obligatorio tratamiento para los sentenciadores de primera y segunda instancia.

Por lo expuesto, los cargos no se abren paso.

10. Debido al fracaso del recurso de casación, se condenará a la recurrente a pagar las costas causadas durante su trámite, lo anterior de acuerdo con el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso.

IV. DECISIÓN:

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

RESUELVE:

PRIMERO: NO CASAR la sentencia proferida el 6 de octubre de 2020, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Civil, en el proceso que se dejó plenamente identificado al comienzo de este proveído.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta sede extraordinaria a la parte recurrente. Para su cuantificación, inclúyase el equivalente de diez s.m.l.m.v. como agencias en derecho. Cópiese, notifíquese, cúmplase y, en oportunidad, devuélvase el expediente al Tribunal de origen

Notifíquese

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Presidente de Sala

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

(Con ausencia justificada)

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por:

Martha Patricia Guzmán Álvarez
Presidente de sala

Hilda González Neira
Magistrada

Luis Alonso Rico Puerta
Magistrado

Octavio Augusto Tejeiro Duque
Magistrado

Francisco Ternera Barrios
Magistrado

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 5AA4B9E7D877BA86727FB3AF541D2172648AFCD0D5BC972A6499EC64253EE363

Documento generado en 2023-09-25