

Itépúblicu de t!oloinbio

SEBASTIÁN ANDRÉS MOLINA ARRIETA  
Magistrado Ponente

SC5252-XXXXX  
Radicación n° XXXXX  
(Aprobada en sesión de veinticuatro de junio de dos mil veintiuno)

Bogota D.C., veintiséis (26) de noviembre dos mil veintiuno (XXXXX).

Decide la Corte el recurso de casación que CAROLINA ISABEL RÍOS CASTAÑO interpuso contra la sentencia proferida el 17 de julio de XXXXX por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ciudad Intermedia dentro del proceso ordinario que ella y Distribuciones AgroDelta S.A.S. adelantaron a Nutriinsumos Andinos S.A.S.

#### I.- EL LITIGIO

1.- Por escrito que radicó el 13 de diciembre de XXXXX, la actora pidió declarar que entre ella, «en nombre propio y en calidad de representante legal de Oizcainpo Ltda.», y Solla S.A. «se dio y ejecutó» un contrato de agencia comercial que comenzó a mediados de XXXXX y terminó el 1º de febrero 2001 por causas imputables a la demandada, a quien, en

consecuencia, reclamó condenar a pagarle las prestaciones previstas en los «párrafos» 1 y 2 del artículo XXXXX del Código de Comercio y el «U 0% sobre las rentas directas» que realizó entre la última calenda y el 6 de diciembre de XXXXX en Municipio Central (Valle) y su zona de influencia, así como cualquier otro perjuicio.

En las primeras y segundas pretensiones subsidiarias reiteró las anteriores, pero teniendo como fecha de inicio de la relación el 31 de octubre de XXXXX y el 1º de enero de XXXXX, respectivamente, teniendo en cuenta que en el periodo postrero únicamente obró como agente la persona natural.

En las terceras, cuartas y quintas pretensiones subsidiarias repitió las ya enunciadas, sobre la base de la existencia de una agencia comercial de hecho.

Con las sextas apuntó a que la judicatura reconociera que, con la terminación del acuerdo de voluntades, la demandada abusó del derecho y de su posición contractual dominante y que, por tal razón, la debe indemnizar.

Finalmente, suplicó declarar que la enjuiciada se enriqueció sin justa causa y a sus expensas.

Como sustento de tales aspiraciones, la impulsora refirió que:

Distribuciones AgroDelta S.A.S. adquirió de Freddy Madriñán y Ascensión N  nez el almacén  
«Agroav cola» que 22 altos atrás

recibió el encargo de promocionar, explotar y vender los productos de Nutriinsumos Andinos S.A.S., y desde el 31 octubre de XXXXX continuó desarrollándolo de manera exclusiva en la zona asignada, es decir, Municipio Central y su área de influencia, fin para el cual dispuso de un establecimiento de comercio.

Por lo anterior, suministró información financiera reservada a Nutriinsumos Andinos S.A.S., a quien puso al tanto de problemas surgidos con los productos y «la información sobre las cotizaciones realizadas»; solicitó «un aumento en el cupo de drew miffones de pesos»; reclamó porque la misma y otras personas estaban distribuyendo sus mercancías en el territorio asignado; pidió un préstamo para adquirir un camión; informó los adelantos para recuperar el mercado y otorgó una hipoteca.

Distribuciones AgroDelta S.A.S. cedió el encargo a María Eugenia Durán Piedrahíta, quien prosiguió ejecutándolo a partir del 1º de enero de XXXXX a través del establecimiento de comercio del mismo nombre, con independencia administrativa, mas no económica porque el 90% de sus utilidades dependían de esa actividad.

En tal virtud, siguiendo al pie de la letra las instrucciones, políticas y autorizaciones de Nutriinsumos Andinos S.A.S., censó, visitó y capacitó clientes; utilizó sus logotipos y marca; creó «en esquema bien de/nido. ..» y «toda una estructura de empresa organizada...»; le rindió cuentas; codificó sus productos; asistió a las reuniones de mercadeo que esta programaba; le solicitó la elaboración de alimentos

especiales e informó los inconvenientes que algunos presentaban; requirió y obtuvo su patrocinio para promocionar y posicionar las mercancías; abrió dos distribuidoras en otros municipios; y vendió más de 40.000 toneladas. En esa medida, tuvo el convencimiento íntimo de que trabajaba para la empresaria, así era vista por los usuarios y empleados de los almacenes y, como muestra de la seriedad y respeto que alcanzó en su plaza, llegó a tener créditos con terceros hasta por \$451.000.000.

Por su parte, la fabricante compensó sus esfuerzos con «productos elaborados», descuentos, precios especiales, bonificaciones y préstamos; la requirió para verificar saldos a su cargo y explicar discrepancias; fijó el valor de los bienes y condiciones de promoción, explotación y venta; le hizo visitas técnicas; y le entregó material publicitario.

Violando la exclusividad y abusando del derecho, desde XXXXX Nutriinsumos Andinos S.A.S. comenzó directamente o mediante otras personas a distribuir sus mercaderías entre «clientes de 'El agente'», contrariando lo acordado, le recibió \$20.000.000 para una compra al contado y los aplicó a una deuda que habían convenido «congelar»; y, a pesar de la garantía real, le redujo de 880.000.000 a \$10.000.000 el cupo de crédito. Todo ello causó que María Eugenia Durán Piedrahíta sufriera una fuerte caída en las ventas y problemas de liquidez que a su vez la llevaron a realizar áctivos y, finalmente, el 1º de febrero de XXXXX, a cerrar su establecimiento de comercio con un pasivo aproximado de XXXXX.000.000 por solo capital, perdiendo el dinero que

4

invirtió y el prestigio logrado a lo largo de los 11 años y 4 meses, a los que se suman los de su predecesor, mientras que la llamada continuó obteniendo inmensos beneficios con la clientela que le consiguió.

2.- Puesta a derecho la enjuiciada, mediante apoderado aceptó algunos hechos, negó otros y propuso las excepciones de mérito que denominó «prescripción», «...contrato no concluido» y «compensación» (ü. 222 al 244, cuaderno 1).

3.- El 15 de enero de XXXXX, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Municipio Central consideró que Distribuciones AgroDelta S.A.S. no estaba legitimada por haber sido liquidada, declaró prescrita la acción emprendida y negó las pretensiones (fls. XXXXX, XXXXXy CD anexo, idem).

4.- Apelada la sentencia por la actora, el Tribunal la confirmó (fls. 9 al 17, cuaderno 5).

## II.- FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

Solo se examina la presunta existencia del contrato de agencia comercial entre Marla Eugenia Durán Piedrahita y Nutriinsumos Andinos S.A.S. porque el ri quo omitió pronunciarse sobre las aspiraciones subsidiarias relacionadas con la «agencia comercial de hecho» y la recurrente guardó silencio, «ora para solicitar ndición o reparar sobre el ponto».

El problema jurídico consiste en si se acredltó dicho acuerdo y, en caso afirmativo, si operó la prescrpción

extintiva.

El artículo 864 del Código de Comercio define qué son los contratos, en tanto que el XXXXXseñala que el de agencia mercantil tiene como objeto «in promoción o expfotación de los negocios del agenciado», por su cuenta y riesgo, mediante una labor de intermediación estable e independiente que el agente desempeña a cambio de una contraprestación económica. Se circunscribe a la zona prefijada del territorio nacional, aspecto fundamental para la exclusividad que el art. XXXXXidem consagra a favor de este, amén de que permite imponer la remuneración del XXXXXib., pero lo más importante es que sus efectos repercuten directamente en el patrimonio del empresario, quien hace suyas las consecuencias benéficas o adversas que arrojen tales operaciones, como también la clientela conseguida, lo cual justifica la prestación e indemnizaciones contempladas en el canon XXXXXeju:sdem.

Su «cnnrnterísticn mercantil internmediadora» la hace afín con otros actos jurídicos, con los cuales puede coincidir sin confundirse dadas sus calidades específicas, por lo que «:su demostración tiene que ser inequírocn», pues una persona puede recibir dlferentes encargos «p no ser npente comercial», constituyéndose en el elemento diferenciador que, por cuenta ajena, «... rOrnociónn o explota negocios que r'ediindnn en (avor del emprefsario» (subrayado Original).

Del plenario refulge que pese a existir intermediación, exclusividad, asignación de un territorio e, incluso, la

utilización de logos del empresario, nada de ello caracteriza la actividad invocada «...como una función comercial, sino como un contrato de distribución, en el que por el monto y riesgo, María Eugenia Durón Piedrahíta -al igual que los que la precedieron en la función comercial con Nutriinsumos Andinos S.A.S.-, revendía para su propio beneficio los productos del fabricante», no a favor o por encargo de este, aserto que encuentra respaldo en la SC13208-XXXXX, en donde la Corte puntualizó las diferencias entre una y otra figura. Aunque la injerencia del productor era bastante, no muta en lo pretendido, pues la distribución también admite su activa y determinante participación.

Los hechos de la demanda, que constituyen confesión, ya arrojan luces sobre la verdadera naturaleza del pacto entre las partes, cuando refieren que Nutriinsumos Andinos S.A.S. confirió a la impulsora un cupo de 80 millones de pesos respaldado en garantía real, así como que le hacía descuentos especiales y que esta debió vender activos y tramitar un préstamo para adquirir de contado la materia prima.

Percepción que acompaña con los testimonios de Jorge González Bonilla, LUIS Guillermo Cano Arias, Luis Alberto González, Jorge Enrique Calderón Castillo y Martha Patricia Moreno Sandoval, quienes no pasaron de narrar que «Dincampo» o la actora eran «distribuidores exclusivos de folla S.A. en la ciudad de Municipio Central» (resaltado original), utilizaban sus distintivos, repartían folletos, se mostraban en ferias y festivales y recibían sus capacitaciones, en tanto que esta les hacía «visitas periódicas;» y en

ocasiones les obsequiaba elementos para sus clientes, nada de lo cual alcanza para exteriorizar la agencia comercial.

Poco o nada revelar los documentos que abundan en el plenario sobre la existencia de la agencia, demostrando que tan solo se trató de un contrato de distribución. Las facturas de venta a crédito dan cuenta que «Dincampo» compraba a Nutriinsumos Andinos S.A.S. los productos para revenderlos, mientras que el libro mayor y de balances de 3 de marzo de XXXXXa diciembre de XXXXX «muestran la mercancía y valores objeto» de esa negociación. En igual dirección apuntan la misiva de 17 de enero de XXXXX sobre descuentos por pago anticipado, de contado y pronto, «[y] los registros de cuentas por pagar de Dincampo a Nutriinsumos Andinos S.A.S. con una relación de todas las facturas que llegó a adeudarle con ocasión de las compras que le hacía». De la correspondencia, llama la atención que tanto la demandante como su esposo y socio José Malagón no se presentaban como agentes comerciales, sino como simples distribuidores de Nutriinsumos Andinos S.A.S., quien los identificaba de la misma manera, «cliente[s]» o «minorista[s]», e incluso el segundo llegó a pedirle una compensación en la que se refiere a los «clientes de Dincampo...», y las solicitudes de balances e información financiera tampoco sacan a relucir el multicitado pacto, pues todas tenían como objeto contrastar información para las revisiones contables «porque para el fabricante es importante conocer los estados de cuenta de su distribuidor». Así las cosas, María Eugenia Durán Piedrahíta «actuaba por su cuenta; y luego, tenía muchos clientes y vendía productos propios -nunca fabricados por otro-, atendiendo su función la diferencia entre los precios de compra a Solla S.A.

y el de vender al consumidor; como es palpable, lejos de querer proporcionar clientela al empresario, la demandante y su socio, objetaban frontalmente que estos fueran ventas directas en su zona de dominio, puesto que ello le representaba pérdidas, escenario inusual en el agenciamiento mercantil, en donde, como ya lo hemos dicho varias veces el agente trabaja en beneficio del agenciado».

A lo dicho no se opone la promoción que «Discampo» realizaba, porque no lo hacía por encargo de Nutriinsumos Andinos S.A.S., sino que se trataba de una iniciativa en favor de su propio negocio, para lo cual le solicitaba apoyo, amén de que no era

«habitual o estable, sino únicamente en fechas especiales», como nua declarante refirió. La implementación de publicidad no es indicativo inequívoco de promoción y explotación de negocios ajenos, pues un simple distribuidor puede hacer uso de esa herramienta, como lo ha dicho la Corte.

En conclusión, no está probado el presupuesto que caracteriza a la agencia, consistente en la «promoción y explotación de los productos de Isolla S.A. por cuenta y en pro de esta».

Se esforzó demasiado la demandante en acreditar que ella y sus predecesores tenían asignada un área, eran distribuidores exclusivos de Nutriinsumos Andinos S.A.S., utilizaban sus logos e indumentaria y le incrementaron los ingresos, y que esta controlaba sus precios y sus ventas, pues son típicos actos de distribución, sin que nada de ello se revele la existencia de la

9

agencia mercantil. «Lo importante es acreditar que se actuaba por encargo y en favor del fabricante, pero ello mismo no relució, sobre todo, por cuanto Discampo buscaba y cultivaba clientes para Bimbo, al paso que a la vez sufría pérdidas, tan en sí, que el negocio le dejó de ser rentable, lo terminó».

De lo que «resulta obvio concluir que tampoco se contempló en su favor una remuneración» (destacado original), y aunque en el plenario se llegó a invocar no hay prueba de pago alguno por la promoción; «lejos de ello, el único ingreso se obtenía de utilidades derivadas de la rentabilidad», sin que sean de recibo argumentos tales como que recibía descuentos, precios especiales, obsequios; tampoco la fijación de precios al consumidor por parte del empresario.

Lo dicho releva de examinar la ocurrencia del fenómeno prescriptivo.

## II- Demandante DECISIÓN

Maria Eugenia Durán Piedrahita interpuso oportunamente recurso de casación, el que una vez concedido por el Tribunal y admitido por la Corte sustentó con tres cargos apoyados en las causales primera, segunda y tercera del artículo 336 del Código General del Proceso.

Los mismos serán resueltos al tenor de esta compilación, vigente cuando se formuló el ataque extraordinario (19 jul. XXXXX), conjuntados los iniciales

10

porque se nutren de algunas normas y argumentos en común y, en particular, de manera uniforme pregonan la compatibilidad de los contratos de agencia comercial y de distribución y, especialmente, la posibilidad de que el agente, en cuanto tal, adquiera del fabricante productos para revenderlos.

Un tema que todos plantean, atinente a la agencia comercial de hecho, sera examinado con el ultimo ataque.

CARGOeREuERo

La casacionista denunció la violación directa de los artículos 864, XXXXX, XXXXX, XXXXX, XXXXX, XXXXXy XXXXXdel Código de Comercio «pOT falta de nplicación de la magoría e interpretación errónen de otros, y por npficación indebidn al parecer de fns normas que resufan et mandato mercantil, artíoulos XXXXXa XXXXXdel Cõdipo de Comercio», asegurando que su labor se complica porque «{1] ri sentencia a«nisada no menctonn ninpunn norma sustancial que le sirva de andamento a sus concfiisiones».

Planteó que el ad quem «pretende incluir» un elemento que la ley no consagra expresamente, consistente en «que ed nyente no puede comprar pam rerender», desconociendo que el articulo XXXXXmercantil señala que «puede acttiar como distribuidor del empresario... flo que por supueoto implica» esa opción, en lo que obtiene un beneficio que el canon XXXXXdenomina comisión, regalía o utilidad, «conceptos (... j que deja de aplicar», en especial el ultimo que necesarlamente  
ii

surge de esa operación.

Aseveró que es posible que mediante «pacto expr'eso» los efectos económicos a corto plazo relativos a la propiedad de los productos y sus riesgos sean asumidos por el agente, aunque a largo plazo se trasladen al agenciado, sin que la ley distinga si estos «deben yer propiedad del empresario p no pLteden ser del mente», por lo que el intérprete no piiede hacerlo, pero el fallador de instancia concluyó erradamente «que solo se pliede diS;tribuir producto a)eno, pues si el diotribViÕOr IOS›ndquiere, ãe)a de S;er mente».

Tras reservar los elementos esenciales del contrato de agencia y constatar que no hay discusión en torno a que el aqui debãtldo fue celebrado por comerciantes independientes y gozó de estabilidad, afirmõ que mientras «et encargo de promocionar» es esencial, la explotaciõ no, pero si se contempla esta, el agente obra como mandatario, lo que no debe confundirse con la alternativa de actuar «corno distribuidor o fabricante, lo cual podrá hacer dentro dei marco del contrato de n9encin mismo».

Sostuvo que demostró el encargo de promocionar los productos de la sociedad demandada en la zona prefijada, recibió sus instrucciones y lo cumplió a cabalidad de manera paralela a la distribución, pero equivocadamente el Tribunal le restó importancia a aquello.

Precisó que el elemento característico del contrato de agencia es la btisqueda por el agente de «captura de la

clientela o la conquista del mercado para lou productos o marcas del emprefsario ngenciacfo», al margen del resultado, pudiendo beneficiarse ambos a corto plazo, siendo lo fundamental determinar quién lo hace a largo plazo. Para ese fin propuso que, si al terminar su labor, aquel puede contratar con otro fabricante y empezar a distribuir otro tipo de bienes o los mismos de diferente origen, con la certeza de que mantendrá su clientela y mercado, el negocio era propio, pero si estos pertenecen a los productos o marcas específicos anteriores, claramente era agente comercial, asi distribuyera. Remató que aca aconteció lo segundo, pues toda la clientela fue trasladada a Nutriinsumos Andinos S.A.S.,

quien la mantiene y explota, mientras que Maria Eugenia Durán quedó sin nada.

Atinente al elemento consistente en «acttar por cuenta ajenn», afirmó que los efectos de la gestión no siempre se producen de la misma manera, comoquiera que cuando hay representación se trasladan directamente al empresario, mientras que cuando se trata de «mern promoción» esa transferencia «se re/ejn en los efectos gate la Sestión del mente huma tenido sobre las marcas, productos y clientela del agenciado», lo que a su juicio sucedió en el fsub Site.

Expuso que si el artículo XXXXXeyusdem remite a la regulación del contrato de suministro se debe a que es

{3OSible que la propiedad de las mercaderías se desplace del empresario al agente y que la prestación final se liquide con el producto de la reventa.

13

Se dolió de que se dejó de aplicar el articulo XXXXX comercial atinente a la agencia de hecho, que se da cuando

«.a falta de acuerdo de ro/untndes y pOr' 10 tanto de un encargo para la conquista de stu mercado para unos productos», ex officio el agente «logrn el Jn persepifido por la agencia mercantil», y para llegar a este estado de cosas la unica forma posible es «la ndquisición de mercancia:e para su recolocaioñ».



Por ultimo, adujo que, si el fallador hubiese aplicado en su real alcance las normas indicadas, no se habría ldo «por lar ramal, al paTecer aplicando a ra)a Sabia Isic) exclusivamente las normns del mnndnto, nrtícufo XXXXXy sipuientes del Código de Comercio, para concluir que qaieri adquiere lou productos, ari IOF rOmocione no em nyente. ..», sino que existlõ un contrato de agencia.

## SEGUNDOCARGO

Denunciõ la violaciõ indirecta, por falta de aplicaciõ, de los articulos 864, XXXXX, XXXXX, XXXXX, XXXXX, XXXXXy XXXXXdel Código de Comercio, y por aplicaciõ indebida de los cãones XXXXXa XXXXXidem.

Aseverõ que el error del sentenciador se produjo al extraer de la pruebas que María Eugenia Durã actuõ por su cuenta y rlesgo, comO distribuidora, porque partiõ «de la precisa equivoCada de que agencia g distribuciõ son incompatibfes», cuando lo que en realidad revelar es que Nutriinsumos Andinos S.A.S. le encargõ a ella y a sus antecesores que

i4

«conquistnrnn un inercadO para sifs productos» en una zona prefijada, impartiendoles instrucciones, y que el objetivo fue alcanzado, beneficiãndola con un considerable aumento de clientes y ventas, con lo cual se configurõ una «nsencín mercantil en su modalidad de distribuciõ».

En lo demã, insistiõ en los planteamientos que desarrollõ en el anterior cargo alrededor de los artículos XXXXX, XXXXXy XXXXX.

## CONSIDERACIONES

1.- Corresponde a la Corte determinar si el Tribunal violõ la ley sustancial cuando desestimõ la existencia del contrato de agencia comercial que la censora invocõ, al solo hallar demostrado uno de distribuciõ.

2.- La variedad y afinidad de los contratos de cooperaciõ mercantil con que a diario las personas procurar la satisfacciõ de sus intereses econõmicos en la comercializaciõ de bienes y servicios reclama del legislador o, cuando este no los tipifica o lo hace deficientemente, de la doctrina y de la jurisprudencia, un perfillamiento que permita conocer sus elementos defiriltorlos, diferenciarlos entre si y, en esa medida, aplicar adecuadamente las consecuencias jurídicas propias de cada especie.

Suficientemente constante, difundida y pacífica ha sido la doctrina de la Corte en los ultimos cuarenta años, conforme a la cual, los requisitos esenciales que deben

15

concurrir para la existencia de una agencia comercial son: (i) el encargo que el empresario hace a su agente para promover o explotar sus negocios, {iij la independencia y estabilidad de la labor, iii) su remuneraciõ y irj la actuaciõ «por cuentn njena».

Los dos primeros presupuestos surgen diãfanos de la definiciõ que proporciona el artículo XXXXXdel Cõdigo de Comercio; el tercero de los artículos XXXXXy XXXXXidern que contemplan la retribuciõ y sus modalidades; y el ultimo de la necesaria observaciõ que los riesgos y beneficios de la tarea encomendada repercuten directamente en el patrimonio del empresario y no en el del agente.

3.- De cara al asunto que aquí se debate, la inteligencia que corresponde al encargo de promover o explotar negocios no presenta mayor dificultad, máxime que en torno al mismo la Sala ha explicado reiteradamente que

La ncttuidad äel agente se encaminn a promover o explotar negocios en determinado territorio, es to ey 'a conquistar, arnpliar o reconquistnr on mercndo en bene/cio del principal, pudiendo no solamente, relacionar at empresario con clientey o conyuniidores de out productoo, lino incluyeue actuar como sit repreyentante, como fabricante o como distribuidor, pero en uno y otro euento buy gestiones tienen que estar inequíuocaniente acompañadas de la ncttuidnd esencial conststente en la promoción o explotnción de low negocios del empresariO' (SC18392, 9 nov. XXXXX).

Sin embargo, esa claridad primaria reclama un esfuerzo interpretativo adicional cuando se observa que el precepto que le da aliento contempla que una de las

16

modalidades como el agente puede desarrollar la encomienda es como «...:fistrtrfiui<:for de uno o rnrios productos» del empresario (se destaca).

La consecuencia incontestable que se desprende prístlna del examen literal de este aparte de la disposición es que la «distribución» no es incompatible con el quehacer esencial de promover y explotar que estã en la médula de la agencia comercial, sino que incluso puede confluir en su formación. Sin embargo, aunque aflore de Perogrullo, necesario es apuntarlo desde ya, dicho acto complementario por sí solo estã lejos de constituir este contrato, pues estã desposeído de sus supuestos sustanciales, deviniendo imperioso examinar las condiciones en que compaginan.

Para el propósito, es fundamental advertir que la distribución que se puede dar en el marco de la agencia comercial debe examinarse al trasluz de los presupuestos básicos de este negocio jurídico, so pena de que asumida de cualquier manera la desnaturalice o sustituya.

En esta dirección, pronto se establece que siendo una de las características de la agencia la «actuación por cuenta ajena», en su desarrollo el gestor jamás trabaja para obtener un provecho propio, directo e inmediato, sino del empresario, mediante la procura del reconocimiento de sus marcas y productos en el mercado para que, en esa medida, alcance más clientela y ventas. Así entendido ese contrato, el mayor alcance que le confiere el acto de «distribución» autorizado por la ley, queda acotado por sus elementos esenciales.

Consecuencia obligada de esta forma de ver la dinámica del acto accesorio en relación con el principal es que eventuales efectos económicos inmediatos y tangibles como el flujo de dinero por ventas repercuten automáticamente en el patrimonio del productor, que es en quien de acuerdo con la noción general recaen los riesgos y beneficios derivados de la promoción y explotación.

En ese escenario, pronto se concluye que la distribución no rebasa el sentido lato que la lengua castellana otorga al vocablo, es decir, la acción y efecto de «entregar un mercancía a los vendedores y consumidores»; expresado de otra manera, simplemente consiste en la actividad logística mediante la que el gestor actúa como vehículo para que las mercancías del empresario fluyan hacia los eslabones terminales de la cadena de comercialización, sin la pretensión de obtener de ello su beneficio.

Así considerada la «distribución» a que alude el artículo XXXXX, no repele, e incluso en muchos casos puede resultar necesaria para el cabal cumplimiento de su misión, que el delegado venda los bienes del empresario en ejercicio de un mandato, pues al fin y al cabo constituye una manifestación del fenómeno de explotación mediante el que se procura

«...acar utilidades en un negocio o industria». Pero lo que definitivamente no resulta admisible en el escenario propuesto, por desdibujar la figura principal, es que adquiera del productor esos bienes y los revenda en pos de

18

su ganancia, porque en tal caso no está actuado por cuenta ajena sino, todo lo contrario, propia.

Por supuesto que el agente debe recibir una retribución, que en los términos del artículo XXXX<sup>ibidem</sup> puede consistir en una regalía, comisión o utilidad, pero independientemente de cómo se le llame, lo cierto es que ese estipendio no puede entenderse ligado exclusivamente a la distribución o como resultado inmediato de la misma, sino como integrante del todo al que accede.

En ese sentido, la «utilidad» a que tiene derecho simplemente puede ser entendida como el interés o fruto que se saca de algo, que no es otra cosa que la ingente labor de promoción y explotación encomendada, sin que por lo tanto resulte de recibo la interpretación que, al definirla como la diferencia entre los precios de adquisición y de reventa, pretende implantar esta posibilidad en el seno de la agencia, desconociendo, se reitera, que en tal circunstancia la desfigura porque el promotor ya no obra para el fabricante sino para sí mismo.

4.- Por otra parte, bien puede acontecer que dentro de su libertad negocial las partes configuren un genuino contrato autónomo de distribución, perfectamente separable y definible por sus aristas, mediante el que un empresario se obliga a proporcionar a un intermediario y este a adquirir cierto

volumen de mercancías destinadas a ser comercializadas en una zona geográfica acotada, asumiendo el segundo los múltiples riesgos que para el propietario

corresponden desde que acontece la tradición, en lo que no procura expandir el negocio ajeno sino el personal a través de la obtención del mayor margen de ganancia posible entre el precio que desembolsa y el que percibe, que poco o mucho, va directo a su contabilidad; igualmente, asume cualquier pérdida eventual, sin que en nada tenga que ver el producto.

Sobre los contornos esenciales de este acuerdo de voluntades, la Corte ha tenido la oportunidad de pronunciarse en SC13208-XXXXX, así:

El de distribución, es un convenio que otorga al comercializador el derecho de vender los productos del empresario en una zona geográfica determinada bajo las condiciones impuestas por éste, obteniendo como consecuencia la diferencia entre el precio de compra al productor y el de venta al cliente final, denominada margen de reventa.

El beneficio del distribuidor resulta de su propia actividad, por cuanto adquiere las mercancías y debe pagar su valor al productor con independencia de la suerte que corra al reventar (actúa por su cuenta y en nombre propio), por lo que el incumplimiento del cliente solo lo perjudica a él, y debe soportar todos los riesgos de los productos de los que éstos quedan a su disposición.

Cuando el empresario recurre a esta figura se compromete a remitir... las unidades, en las cantidades que éste lo requiera, dentro de ciertos márgenes, por lo que tales unidades le son entregadas en propiedad al distribuidor, quien es deudor del precio ante la empresa fabricante. A su vez, el distribuidor es quien le vende al cliente y, en consecuencia, emite la factura y adquiere todos los derechos y asume todas las obligaciones de vendedor.

20

El comercializador se obliga a efectuar las ventas del producto; pero, indistintamente, se obliga a pagar el precio de la mercadería que recibe en las condiciones y plazos pactados. Se obliga, más que a vender, a adquirir una cantidad mínima de mercadería dentro de los periodos previstos. Es natural que el distribuidor se esfuerce en vender esa cantidad mínima, pues de otro modo, acumulará un stock a pura pérdida. Claro es también que el fabricante o proveedor pueden no conformarse con esa venta mínima y requerir al distribuidor una mejor política de ventas, para aumentar así la política de colocación del producto en el mercado.

Eu este escenario, sin duda se està ante un fenómeno de distribución diferente al que el artículo XXXXXmercantil reconoce como una manifestación del contrato de agencia comercial, por cuanto es refractario a sus elementos esenciales, en tanto el comerciante obra en se puro y directo interés.

Lo anterlor, en modo alguno impide que el fabricante se vea beneficiado, pues la buena ventura del distribuidor seguramente hará que le demande mas abasto y, por supuesto, crezcan de forma proporcional sus ventas y ganancias, amén de que su negocio resulte acreditado por el reconocimiento de sus marcas y productos.

Por esa senda, labores de promoción realizadas por el intermediario, incluso utilizando los logos del empresario y recibiendo su apoyo, no resultam determinantes para desdibujar la dlistribución y configurar una agencia comercial, pues las adelanta en procura de su propio

21

beneficio, por la sencilla razón de que la mercancía que adquirió circularã mas y por ende mayor sera su fruto.

Indiscutiblemente que esa labor puede repercutir en provecho del fabricante e incluso llegar a granjearle mas clientela y reputación, al punto que si el distribuidor desaparece seguirá rindiéndole rëditos, pero de ahí no surge ninguna agencia mercantil en la medida que la finalidad y el resultado inmediato de esa promoción fue un lucro propio de este y que, por lo mismo, no se pactõ y pagõ una remuneración.

Lo contrario fuera que, cada vez que se liquide un establecimiento de comercio que realiza cualquier labor de intermediación, su propietarioO ]3udiera prevalerse del remanente de clientes y ventas que pudieran quedarle al empresario para reclamarle las ventajas de una agencia; e incluso que lo hiciera sin existir nada de esto, por la mera circunstancia de la promoción que otrora reallzõ, cuando en realidad todo el tiempo lo hizo para su negocioLO.

Por ende, que a1 concluir el contrato de distribución parte o toda la clientela permanezca fie1 a la marca y al producto del empresario, no es iridicativo sólido de la existencia del contrato de agencia, pues por ese camino tendría que admitirse que en mayor o menor medida todas las labores de quien vende productos que otro fabrica lo son, toda vez que para nada es extraño que la simple reventa conlleve un posicionamiento del productor.

5.- Nada de lo dicho hasta el momento descarta que por un lado se configure el contrato de agencia en su expresión màs bàsica, es decir, como el encargo de promover los negocios del empresario en procura de conquistar, ampliar o recobrar un mercado para sus productos, y que concomitante a ello se ejecute un contrato de distribución en la forma que se acaba de reseiiar, escenario en el cual resulta pertinente memorar los elementos que los distinguen, siguiu lo ha seiiado la Corte:

No huy duda, algunos distribuidores pueden yer agentes; yin embargo, no todoy pueden coneiderarye agentes, independientemente de que ye identifiquen con algunos de los rasgos característicos de la agencia comercial; por ejemplo, loy comerciantes que adquieren bienes o servicios para revenderlos.

En palabras de la !Sala, •(. . .) cuando en comerciante difunde un producto comprado para él mis mo revenderlo, o, en su caso, promueve la búsqueda de clientes a quienes revenderles los objetos que se dttribuyen, lo hace para promover y explotar un negocio que le es propio, o sea, el de la reventa mencionndn; pero tal actividad no obedece, ni tiene la intención de promover o explotar negocios por cuenta del empresario que le suministra los bienes, aunque, sin lugar a dudas, este ultimo se bene cie de la llegada del producto of consumidor mai (. ..)•.

Un simple distribuidor, al actuar en causa propia, es distinto del agente, porque debe asumir todas las contingencias de la operación, por ejemplo, la pérdida o el deterioro de las mercancías, el no pago de ellas, la insolvencia o infidelidad de los clientes, o la inestabilidad de los precios en el mercado.

La contraprestación de la actividad es otro de los elementos que

distingue al reuendador en una agencia, pues los distribuidores no la derivan del empresario, sino que, por sí, la amasan y construyen, sacando provecho de la diferencia de precios entre las operaciones de compra y de reventa.

Igual que en la agencia, la simple distribución tampoco excluye la intervención de los empresarios en actividades de cooperación, como publicidad (anuncios en locales, camisetas, regalos, etc.), y mercadeo (incentivos, garantías, etc.), entre otras; o en materia de exclusividad, imponiéndolas, verbigratia, para salvaguardar la notoriedad de la marca o del producto y los demás derechos materiales e intangibles comprometidos en la distribución.

En este marco, las orientaciones de los empresarios según la doctrina, pueden comprender la disminución de algunas potestades (como la de estipular precios y cantidades, la de diseñar una estrategia propia de mercadeo e, inclusive, en algunos casos, la restricción de anunciarse con signos distintivos propios).

Las ventajas concedidas a tales distribuidores, como la exclusividad o el trato preferencial, también merecen tolerables excepciones (...), pues «(...) en usual que por tratarse de bienes o servicios respecto de los cuales la marca, el lugar de procedencia, las condiciones de mercadeo, entre otros muchos (...), permiten vislumbrar aceptables inórganos de ganancia (...).» (SC3645-20 19).

Lo que sí resulta claro es que, para que se declare el contrato de agencia, sus elementos deben estar perfilados cabal y nítidamente, de tal suerte que se diferencie del de mera distribución, que en últimas en nada le sirve de apoyo, aunque quizá algunas actividades cumplidas en desarrollo de uno y otro sean comunes y también sus efectos.

En resumen, no se descarta la distribución como una de las manifestaciones del contrato de agencia comercial, siempre que antes que contradecir sus demás presupuestos axiológicos los ratifique; tampoco el contrato de distribución como figura autónoma y paralela. En cualquier caso, si lo pretendido es demostrar aquella, deben acreditarse cabalmente los requisitos que le dan sustento, sin que por se puedan confundirse inconsultamente, situación que más allá de apreciaciones jurídicas radica en el campo fáctico.

6.- En el caso concreto, lo primero que la Corte observa es que no resulta cierto que el Tribunal hubiese omitido fundar sus conclusiones en disposiciones sustanciales, por cuanto precisamente se apoyó en un elenco normativo que en buena medida coincide con el que la casacionista invocó, a lo que sumó precedentes pertinentes que abordan los tipos contractuales en que centró su estudio.

Tampoco se advierte que haya trasgredido dichas reglas por ignorarlas o aplicarlas indebidamente, pues si bien es cierto las mismas no dicen que en el contrato de agencia no puede haber compra de mercancías para revender, tampoco expresan lo contrario ni de su estudio sistemático puede deducirse, a riesgo de dejar de lado sus requisitos sin fundamento, fundamentalmente en cuanto apuntan a que el agente obra «por cuenta ajena» a cambio de una retribución.

Acudiendo a inferencias, la impugnante aspira a que se reconozca que la reventa es compatible e incluso integra el

contrato de agencia, para lo cual postule que si el artículo XXXXX contempla la distribución, de cuyo permite que en aquella se produzca un desplazamiento de la propiedad de las mercancías; en ese mismo sentido cita el XXXXX que remite a la regulación del contrato de suministro en el que esta labor no resulta extraña sino fundamental; y por el mismo camino, pone de presente los cánones XXXXXy XXXXX, en cuanto contemplan la remuneración de la agencia y dentro de ella la utilidad, que automáticamente emparenta con el fruto que engendra la reventa.

Argumentaciones que quedan desvirtuadas al reparar el entendimiento que la Corte dio al primer canon, en el sentido que la «distribución» que contempla en modo alguno implica la adquisición por el agente de objetos para su recolocación, sino simplemente la labor tendiente a que fluyan del productor a vendedores y consumidores; que el segundo se limita a indicar que, en lo pertinente, «el agente» se aplicarán las reglas del suministro, entre las que por lo dicho anteriormente no resulta de recibo esa posibilidad de obtener plusvalía; y que las restantes, al referirse a «comercialización» como una modalidad de retribución no están autorizando esta actividad en que la censura concentra sus denodados esfuerzos argumentativos.

Por lo demás, se mencionan indebidamente aplicadas las normas del mandato, pero lo cierto es que el Tribunal no aludió expresa o tácitamente a las lissmas y, en todo caso, como ya se dijo, resultarían de recibo si de una distribución en el marco de la agencia se trata, en cuanto el gestor obra

a favor del empresario.

Así las cosas, es claro que no se equivocó al concluir que, cuando la actora y sus predecesores compraban las mercaderías de Nutriinsumos Andinos S.A.S. para revenderlas, estaban desdiciendo del elemento esencial de «actuar por cuenta ajena», pues estaban tomando para sí los riesgos y venturas de su emprendimiento, en el teatro de un contrato de distribución propiamente dicho en el que si es compatible esta situación. En otros términos, no introdujo un requisito adicional a la ley, sino que excluyó un hecho que al comprobarse resulta refractario a la figura de la agencia comercial y es constitutivo del acuerdo de voluntades que halló configurado.

Lo que de ninguna manera quiere decir que descartara la posibilidad de que coexistieran dichos contratos, tal y como evidencia cuando dijo que: «[is] nftn n fu vista cjue la característica mercantil intermedindorn, lo hnce non con otros contratos, con los cuales jzuede coincidir, pero sin confiindirse con ninguno de ellos, ya qite tiene calidades especificao que, por lo mismo, lo hacen diferente, rcizón por la cunf, su demostración tiene que ser inequívoca...» (negritas de la Sala, subrayas originales).

Lo anterior, máxime que no encontró contemplada ni probada una remuneración, que igualmente es un requisito fundamental del agenciamiento, descartando expresamente que la edificaran descuentos, precios especiales, obsequios o la fijación de precios, reiterando que la utilidad por la

reventa es propia del contrato de distribución que halló probado.

7.- No se trata, pues, de algún error en la interpretación y aplicación de las normas que disciplinar el contrato de agencia comercial, sino que, a partir del completo estudio del material probatorio, consistente en los hechos de la demanda, a los que dio el alcance de confesión, documentos y testimonios, elucidó que no se acreditaron los elementos de aquel sino de un acuerdo de distribución.

En este punto, es preciso advertir que, no obstante que el segundo cargo es por violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho, frente a la amplia y razonable apreciación del material suasorio por parte del ad quem, la censura no avanza mayor cosa, pues se limita a enunciar los elementos que lo componen sin realizar el esfuerzo necesario tendiente a mostrar su contenido objetivo y contrastarlo con lo extraído por el juzgador, para demostrar que este no lo vio o que a pesar de que si lo hizo desfiguró su alcance; apenas reprocha que este no hubiese observado a través de ellos una agencia comercial sino un contrato de distribución, en lo que nuevamente volvió a las argumentaciones que a espacio expuso por la vía directa en torno a la posibilidad de que el agente compre para revender.

En lo que atañe a esa valoración, el Tribunal no escatimó en detallar los medios de convicción, y de manera minuciosa determinó por qué acreditaban un contrato de distribución, señalando razonadamente los motivos por los

que descartaba que algunos aspectos puntuales que apuntaban a la agencia fueran suficientes para configurarla, en lo que la censura guarda silencio.

Es cierto que no contempló la posibilidad de que el suministro formara parte de un contrato de agencia en la forma que alega la recurrente y que esta Sala perfiló, pero ello en modo alguno abre paso al quiebre de su decisión, en la medida que lo que si encontró demostrado fue la existencia simple y llana del contrato de distribución en razón de la actividad de adquisición y reventa de mercaderías producidas por Nutriinsumos Andinos S.A.S., con asunción de riesgos y beneficios por parte del extremo activo, en lo que la Corte no observa ningún despropósito.

Así las cosas, no se abren paso los ataques inaugurales.

**TERCERCARGO**



Denuncia incongruencia de la sentencia por falta de resolución de las pretensiones subsidiarias relacionadas con la agencia comercial de hecho, porque si se aplica la tesis «...de que eluyente no puede adquirir para recolocar los productos en circunfnción, cerrando el espacio a la asencín, huh que admitir que se yi se (sic) efectuó la QrOmoción de los productos, al menos lo que Cabo ftie una agencia de hecho...».

rgumenta que el ri qito no se reflriõ a las pretensiones de la demanda porque declaró la prescrlpción, a lo que la actora limitõ su apelación, pues no tema sentido que

reparara sobre una motivación inexistente; pero al modificarse la decisión por el ad quem, « Or supue:sto que era procedente decidir frente a las pretensioeoo propuestas3, incupendo las subsidiarias».

Aseveró que el juez debe proveer sobre todos los extremos de la litis, que el numeral 5º del artículo 42 idem le impone Interpretar la demanda, que este es uno de los eventos en que conforme el artículo 328 procedimental el superior debe proceder de oficio y que su protesta en la alzada fue «Senórícn».

Aíiadiõ que la agencia comercial de hecho no estã dada por la ausencia de formalidades, sino por la sltuación en la que, pese a no mediar encargo, «se conyi9urafl» Sus elementos, como a su juicio sucediõ aquí.

## CONSIDERACIONES

1.- Atendiendo a la naturaleza eminentemente dispositiva del proceso civil y lo reglado en el artículo 305 del Cõdigo General del Proceso, los planteamientos contenidos en la demanda, su contestación y demàs oportunidades en que es viable exponer hechos y formular pretensiones constituyen los hitos entre los que el juzgador puede desplegar su actividad, salvo los casos especiales en que la ley lo autoriza u ordena resolver de oficio, so pena de incurrir en incongruencia.

Vicio que asume carácter «fóctico» cuando el  
30

sentenciador realiza una «sustitución nrbitrorín de los supuestos aducidos por las partes en sustento de sus aspiraciotie:S», es decir, altera la cnusn peteridi, o de índole objetiva en los eventos que al estimar las pretensiones «peca por exceso o por defecto (extra, ultra o mínima petitnJ », según que, en su orden, «...se pronuncie sobre objeto distinto del pretendido...., o deyborda las fronteras cunntitntiDns de lo que fire suplicado..., o de)a de resolver aspecto:s qtte le heron demandados...», CSJ SC 4 sept. XXXXX, relterado en SC 27 sept. NO13, exp. XXXXX.

Un segundo nivel de incongruencia aceptado por la jurisprudencia emerge cuando al desatar su instancia el nd quem desatiende en princplio tnnfum derofutum quantum appellatum, bien porque omite resolver todos los aspectos que fueron materla de reparo por el apelante o se pronuncia en torno a puntos que sobre los que este guardõ silencio y no tenía la obligación de hacerlo.

Lo anterior resulta comprensible porque de acuerdo con en el diseño actual de la alzada, su simple Interposiclón no faculta al juez de segunda instancia para resolver panorãmicamente, salvo que ambas partes la propongan, por lo que «...deberã pronunciar-se solamente fsobre lou argumentos expuestos por el apelante, sim perJuicio de las decístones que deba adoptar de odeio, en lou casos preiúotos en

fu fey» (num. 1, art. 328 idem).

En tal sentido, la Sala ha explicado que «... la incongruencia no se presenta solo cuando existe una  
31

disonancia entre lo inrocnido en las pretensiones de la demandante y lo fallado, sino que también se patentiza cuando en sentencia no armoniza con lo pedido en la sustentación del recurso que, indudablemente, corresponde a una pretensión del derecho sustancial controvertido» (SC14427-2016).

2.- En el caso concreto, la inconformidad de la recurrente con la sentencia del Tribunal abarca los dos supuestos esbozados anteriormente, por un lado, en cuanto estima que el tema de las pretensiones subsidiarias atinentes a la agencia comercial de hecho si fue objeto de su apelación y, por el otro que, en todo caso, era necesario que de oficio las examinara después de que analizó de fondo y desechó las principales.

Lo primero que la Corte observa es que el sentenciador no pasó por alto el tema, sino que determinó que no le era dable referirse a tales suplicas eventuales en la medida que en primera Instancia no fueron abordadas y que la recurrente no reparó pidiendo adición o modificación del fallo.

Sin que le falte razón en este último aserto, pues en verdad que ninguna solicitud puntual hizo la parte actora al interponer la impugnación como tampoco al sustentarla ante el Tribunal, sin que el esquema del recurso permita la genérica inconformidad que indica la casacionista, pues el inciso segundo del numeral 3º del artículo 322 ibidem es claro en exigir, al proponerla, «precisar, de manera breve, los reparos concretos, que le hace a la decisión, sobre los males

32

versará la sustentación que úará a rite el superior», mandato que no admite inteligencia distinta a que la censura se debe exponer de manera exacta, completa, rigurosa, detallada y bien delimitada.

Con todo, cabe recordar que la Corte ha señalado que la agencia comercial de hecho a que alude el artículo XXXXX del Código de Comercio no es esencialmente distinta de la regulada a espacio por las disposiciones que lo preceden, pues la verdadera diferencia radica en que mientras en esta aparece configurada claramente la voluntad que de las partes tuvieron de ajustarla, en aquella dicho aspecto debe deducirse de las actuaciones que en la práctica desarrollaron, en todo caso satisfaciendo a cabalidad sus elementos básicos.

Al respecto, en SC1121-XXXXX señaló que

La agencia puede ser voluntaria por acuerdo expreso de voluntades o simplemente de hecho. El artículo XXXXX del Código de Comercio establece que “[a] la agencia de hecho se le aplicarán las normas del presente capítulo”, esto es, las que regulan bajo una concepción unitaria, el contrato de agencia comercial.

En este contexto, siguiendo el tenor de la disposición transcrita, igualmente lo dicho para la agencia expresamente consensuada es predicable de la agencia comercial de hecho, porque así una refacción de esa misma naturaleza haya sido el fruto de un consentimiento recíproco, para la configuración de una u otra, o decir de esta Corte, “resulta indistinto que sea o no de hecho”.

En esa medida, si como ya se dijo, los presupuestos sine quibus non de la agencia son el encargo para promover o explotar los negocios del empresario, el obrar por cuenta ajena, la remuneración y la actuación independiente y

estable, mal puede afirmarse que con prescindencia de alguno de ellos se configura la modalidad de facto.

En otras palabras, no es de recibo predicar la existencia de una agencia comercial, cualquiera sea el apelativo con que se le especifique, al fin y al cabo amparada por el Código de Comercio en la normatividad acotada, si no colma plenamente los supuestos que la constituyen, aunque el acuerdo de voluntades no pueda situarse en un punto preciso.

De conformidad con lo anterior, el anuncio del Tribunal de no examinar el tema de la agencia comercial de hecho por no haber sido materia de alzada queda contradicho por lo sucedido en la práctica, cualquiera que no obstante la genérica alusión a la agencia comercial, lo cierto es que al determinar sus elementos esenciales, sin duda se ocupó de ambas figuras, por lo que si no los encontró acreditados, como en efecto sucedió, en realidad estudió y negó una y otra.

En esta medida, la presunta incongruencia pierde piso, pues lo cierto es que, al no hallar demostrados el encargo de promoción y explotación, la remuneración por esa actividad y el obrar por cuenta ajena, no dejó espacio para ningún tipo de agencia comercial.

Así las cosas, se concluye el fracaso del cargo estudiado.

## II-CONCLUSIÓN Y COSTAS

En armonía con expresado, no se quebrará la sentencia de instancia y atendiendo lo dispuesto en los artículos 349 in fine y 365 del Código General del Proceso, se impondrá a la impugnante el pago de las

costas procesales en el trámite de esta senda, cuya tasación se hará teniendo en cuenta que hubo réplica.

#### V. - DECISIÓN

Eu mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO casa la sentencia proferida 17 de julio de XXXXX por la Sala Civil- Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ciudad Intermedia dentro del proceso ordinario que María Eugenia Durán Piedrahita adelantó a Nutriinsumos Andinos S.A.S.

Costas a cargo de la recurrente y a favor de la accionada. Incluyanse \$12.000.000 como agencias en derecho.

En su oportunidad, devuélvase el expediente a la Corporación de origen.

35

Rad. XXXXX

ALVAROFERN OGARCIARESTREPO

AROLDO

OCTAVIO AUGU  
ROZ ONSALVO

EIRODUQUE

SARMANDOTOLO AVILLABONA