

Itepúblicu 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 (XXXXXX).

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-Familla 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 condonar a pagarle las prestaciones previstas en los «párrafos» 1 y 2 del artículo XXXXX del Código de Comercio y el 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 posterior únicamente obró como agente la persona natural.

En las tercera, 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 Núñez el almacén «Agroavícola» 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 descuentos de pesos»; reclamó porque la misma y otras personas estaban distribuyendo sus mercancías en el territorio asignado; y aludió 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 Piedrahita, 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 Piedrahita sufriera una fuerte caída en las ventas y problemas de liquidez que a su vez la llevaron a realizar altivos 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 continúa 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 cumplido» y «compensación» (ú•. 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 rí 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 punto».

El problema jurídico consiste en si se acredító dicho acuerdo y, en caso afirmativo, si operó la prescripción

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 explotación 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 circscribe 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 XXXXXejusdem.

Su «carácter mercantil intermediador» 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 inequívoca», pues una persona puede recibir diferentes encargos «p no ser propietario comercial», constituyéndose en el elemento diferenciador que, por cuenta ajena, «... explota negocios que reside en (área del empresario)» (subrayado Original).

Del plenario resalta 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 rna npencin comercial, sino como un contrato de dtstríbucion, en el que por ementa y riesgo, Maria üpenia Durón Piedrnhitn -al igual que los que la precedieron en la refnción comercial con Nutriinsumos Andinos S.A.S., revendía para su propio bene/cío lou; 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, LillS 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 «disertbtidores exclusivos de folla S.A. en la ciudad de Municipio Central» (ressaltadO OFlginal), utilizaban sus distintivos, repartian folletos, se mostraban en ferias y festivales y recibían sus capacitaciones, en tanto que esta les hacia «visitas p exigencias 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 «Oiocampo» 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 «mueotra la mercancín y valores objeto» de esa negociaciòn. En igual dirección apuntan la misiva de 17 de enero de XXXXXsobre descuentos por pago anticipado, de contado y pronto, «[y] los registro:e de cuentns por pagar de Di:scampo a Nutriinsumos Andinos S.A.S. conuna relaci:ón de todaf:s las facturao que llegó a adeudarle con ocnsión de lar compras que le hncía». 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, «cfiente{s}» o «mnporistrn[s]», e incluso el segundo llegó a pedirle una compensación en la que se refiere a los «clientela de Diocampo...», y las solicitudes de balances e información financiera tampoco sacan a relucir el multicitado pacto, pues todas tenían como objeto coritrastar información para las revisiones contables «porQue para el fabricante es importante conocer los estados de cuenta de S;u distribuidor». Así las cosas, María Eugenia Durán Piedrahita «actuaba por su cuenta ;j rieogo, tenín mts clientes p vendía productos propios -nunqie fnbrícndos por otro-, atendo su Snrinncia la diferencia entre lou precios de compra a !Solla !S.A.

y el de rerentn al consumidor; como en palpable, lejos de querer pro:nirarle clientela al empresario, la demandante y S;u socio, objetcban frontalmente cje estos fiicíern ventas directas en su zorn de dominio, puesto que ello le repre:sentaba pérdida:s, escenario inusual en net agenciamiento mercantil, en donde, como ya lo hemos dicho varias veces el agente trabaja en bene/cío del agetioiado».

A lo dicho no se opone la promoción que «Di:scampo» 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 /echas eopecialeo», 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 està probado el presupuesto que caracteriza a la agencia, consistente en la «promoción p ezpfotnción de lou productofs de isolla S.A. por cuenta y en pro de estn».

Se esforzó demasiado la demandante en acreditar que ella y sus predecesores tenian 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 distribuciòn, sin que nada per se revele la existencia de la

9

agencia mercantil. «Lo importante em acreditar que se actuaba por encnryo y n favor del fabricante, pero ello nitncn no relució, sobre todo, por cunnto Difscampo buscnbn y cuftirnbn clientes para Bí miymo, al paso que a:eneiia Sino pérdidos, tan en nsí, gate «mando el negocio le dejó de ser rentnbie, lo terminó».

De lo que «resulta obvio concluir que fz npoeo se contempló en su (at)or 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 impreso se obtenga de utilidades derivadas de la rerentn», 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 fenômeno prescriptivo.

II- DmM*ND*DEC*S*CóN

Maria Eugenia Durán Piedrahita interpuso oportunamente recurso de casación, el que nua vez concedido por el Tribunal y admittido 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 compilaciòn, vigente cuando se formuló el ataque extraordinario (19 jul. XXXXX), conjuntados los iniciales

10

porque se nutren de algunas normas y argumentos en comun 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 Códipo de Comercio», asegurando que su labor se complica porque «{1] ri sentencia aⁿisada 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 seíiala que «puede actiuar 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 diotribViÓOr 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 debâtido fue celebrado por comerciantes independientes y gozó de estabilidad, afirmó que mlentras «et encargo de promocionar» es esencial, la explotación no, pero si se contempla esta, el agente obra como mandatario, lo que no debe confundirse con la alternativa de actuar «como 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 empresario 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 mantendrà 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.,

quién la mantiene y explota, mientras que María Eugenia Durán quedó sin nada.

Atinente al elemento consistente en «actuar por cuenta ajena», 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 «mera promoción» esa transferencia «se refleja en los efectos que la Gestión del mente humana tiene sobre las marcas, productos y clientela del agenciado», lo que a su juicio sucedió en el caso Site.

Expuso que si el artículo XXXXkeyusdem 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 artículo XXXXX
comercial atinente a la agencia de hecho, que se da cuando
'...a falta de acuerdo de ro/unidades y por' tanto de un encargo para la conquista de su mercado
para unos productos», ex oficio el agente «logró el Jefe perseguido por la agencia mercantil», y para
llegar a este estado de cosas la única forma posible es «la adquisición de mercancía para su
recolección».

Por ultimo, adujo que, si el fallador hubiese aplicado en su real alcance las normas indicadas, no se habría ido «por la ramal, al parecer aplicando a la Sabia Isic) exclusivamente las normas del momento, níticos XXXXXy siguientes del Código de Comercio, para concluir que quien adquiere los productos, ante IOF romoción no es necesario. ...», sino que existió un contrato de agencia.

SEGUNDO CARGO

Denunció la violación indirecta, por falta de aplicación, de los artículos 864, XXXXX, XXXXX, XXXXX, XXXXX, XXXXXy XXXXXdel Código de Comercio, y por aplicación indebida de los cánones XXXXXa XXXXXidem.

Aseveró que el error del sentenciador se produjo al extraer de la pruebas que María Eugenia Durán actuó por su cuenta y riesgo, como distribuidora, porque partió «de la precisa equivocada de que agencia y distribución son incompatibles», cuando lo que en realidad revela es que Nutriinsumos Andinos S.A.S. le encargó a ella y a sus antecesores que

i4

«conquistaron un mercado para tales productos» en una zona prefijada, imponiéndole instrucciones, y que el objetivo fue alcanzado, beneficiándola con un considerable aumento de clientes y ventas, con lo cual se configuró una «base mercantil en su modalidad de distribución».

En lo demás, insistió en los planteamientos que desarrolló en el anterior cargo alrededor de los artículos XXXXX, XXXXXy XXXXX.

CONSIDERACIONES

1.- Corresponde a la Corte determinar si el Tribunal violó la ley sustancial cuando desestimó la existencia del contrato de agencia comercial que la censora invocó, al solo hallar demostrado uno de distribución.

2.- La variedad y afinidad de los contratos de cooperación mercantil con que a diario las personas procuran la satisfacción de sus intereses económicos en la comercialización 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 perfeccionamiento que permita conocer sus elementos definitorios, diferenciarlos entre sí 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 últimos 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, (ii) la independencia y estabilidad de la labor, (iii) su remuneración y (iv) la actuación «por cuenta propia».

Los dos primeros presupuestos surgen de la definición que proporciona el artículo XXXXXdel Código de Comercio; el tercero de los artículos XXXXXy XXXXXidem que contemplan la retribución y sus modalidades; y el último de la necesaria observación 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 actividad del agente se encamina a promover o explotar negocios en determinado territorio, es decir a conquistar, ampliar o reconquistar el mercado en beneficio del principal, pudiendo no solamente, relacionar al empresario con clientes y o conyungidores de otros productos, sino incluyendo actuar como representante, como fabricante o como distribuidor, pero en uno y otro evento las gestiones tienen que estar inequívocamente acompañadas de la actividad esencial constante en la promoción o explotación de los negocios del empresario' (SC18392, 9 nov. XXXX).

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 «...el primero o los productos» del empresario (se destaca).

La consecuencia incontestable que se desprende prístina 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 está 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 está lejos de constituir este contrato, pues está 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 propia», 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 mercaderías 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 «• acariciar utilidad de 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

i8

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 XXXXibidem 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 serio 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 artículos, 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 de un 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 concierto que otorga al comercializador el derecho de vender los productos del empresario en una zona geográfica determinada bajo las condiciones impuestas por el ente, obteniendo como resultado la diferencia entre el precio de compra al productor y el de venta al cliente, denominada margen de rentabilidad.

El beneficio del distribuidor resulta de su propia actividad, porque cuando adquiere las mercancías y debe pagar su valor al productor con independencia de lo sucede que corra el riesgo de reventa (actora 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 desde que estos quedan a su disposición.

Cuando el empresario recurre a esta figura oye compromete a remitir... las unidades, en las cantidades que éste lo requiera, dentro de ciertos márgenes, pero tales unidades le son entregadas en propiedad al distribuidor, quien es deudor del precio ante la empresa /abriéndole. A su vez, el distribuidor es quien le vende al cliente y, en consecuencia, a quien 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, fundamentalmente, se obliga a pagar el precio de la mercadería que recibe en las condiciones y plazos pactados. Se observa, más que a vender, a adquirir una cantidad mínima de mercadería dentro de los períodos previstos. Es natural que el distribuidor se asegure de vender esa cantidad mínima, pues de otro modo, acumulará un stock a pura pérdida. Claro es lo que el fabricante o proveedor pueden no conformarse con esta venta mínima y requerir al distribuidor una mejor política de ventas, para aumentar así la política de colocación del producto en el mercado.

En este escenario, sin duda se está 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 su puro y directo interés.

Lo anterior, en modo alguno impide que el fabricante se vea beneficiado, pues la buena ventura del distribuidor seguramente hará que le demande más 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 resultan determinantes para desdibujar la distribución 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 circulará más y por ende mayor será su fruto.

Indiscutiblemente que esa labor puede repercutir en provecho del fabricante e incluso llegar a granjearle más clientela y reputación, al punto que si el distribuidor desaparece seguirá rindiéndole réditos, 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 pactó y pagó una remuneración.

Lo contrario fuera que, cada vez que se liquide un establecimiento de comercio que realiza cualquier labor de intermediación, su propietario [3]udiera preverse 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 revalorizó, cuando en realidad todo el tiempo lo hizo para su negocio.

Por ende, que al concluir el contrato de distribución parte o toda la clientela permanezca fieles 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 más básica, 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 resaltar, escenario en el cual resulta pertinente memorar los elementos que los distinguen, seguidamente lo ha señalado la Corte:

No hay duda, algunos distribuidores pueden ser agentes; y sin embargo, no todos pueden considerarse agentes, independientemente de que se identifiquen con algunos de los rasgos característicos de la agencia comercial; por ejemplo, los comerciantes que adquieren bienes o servicios para revenderlos.

En palabras de la Sala, •(. . .) cuando un comerciante difunde un producto comprado para él mismo para revenderlo, o, en su caso, promueve la búsqueda de clientes a quienes revenderles los objetos que se distribuyen, lo hace para promover y explotar un negocio que le es propio, o sea, el de la reventa mencionada; 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 último se beneficie de la llegada del producto al consumidor mai (. . .)•.

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

La contraprestación de la actividad es otra de los elementos que

distinguen al revendedor en una agencia, pues los distribuidores no la derivan del empresario, sino que, por sí, la amasan y construyen, sacando provecho a la diferencia de precios entre la operación de compra y de venta.

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

En ese marco, las orientaciones de los empresarios según la doctrina, «(...) pueden comprender la disminución de algunas potestades (...), como la de establecer precios y cantidades, la de diseñar una estrategia propia de mercadeo y, 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 tienen sentido la Corte, «son tolerables excepto imposiciones (...), puesto que es usual que por tratarse de bienes o servicios respecto de la cual es la marca, el lugar de procedencia, las condiciones de mercadeo, entre otros muchos (...), permiten vislumbrar aceptables ingresos de ganancia (...).» (SC3645-2019).

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 quizás 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 confundir inconscientemente, situación que más aña 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 apoya en un elenco normativo que en buena medida coincide con el que la casacionista invocó, a lo que sumó precedentes pertinentes que abordar 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 embargo, 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 suyo 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 XXXXX y 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 «utilidad» 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 lillas y, en todo caso, como ya se dijo, resultarian 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: «[...] nftn ni fu vista que la característica mercantil intermedió, lo hace no con otros contratos, con los cuales juzgue coincidir, 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 tiene que ser inequívoca...» (negrillas 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 algíin yerro en la interpretación y aplicaciónde 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, eludió 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 susitorio por parte del demandado, 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 Nutrimentos 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 el nyente no puede adquirir para recolocar los productofs en círcufncción, 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 reflriō a las pretensiones de la demanda porque declaró la prescripción, a lo que la actora limitó su apelación, pues no temía sentido que

reparara sobre una motivaciōn inexistente; pero al modificarse la decisión por el ad quem, « Or supue:sto que era procedente decidir frente a las pretensioneo propuestaf3, incfupendo 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 procedural el superior debe proceder de oficio y que su protesta en la alzada fue «Senórícn».

Añadió que la agencia comercial de hecho no está dada por la ausencia de formalidades, sino por la situación en la que, pese a no mediar encargo, «se conyigurafl» Sus elementos, como a su juicio sucedió aquí.

CONSIDERACIONES

1.- Atendiendo a la naturaleza eminentemente dispositiva del proceso civil y lo reglado en el artículo 305 del Código General del Proceso, los planteamientos contenidos en la demanda, su contestación y demás 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 nrbitorín de los supuestos aducidos por las partes en sustento de sus aspiraciōn: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 », segén 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. XXXX, reiterado 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 principio tnnfum derofutum quantum appellatum, bien porque omite resolver todos los aspectos que fueron materia de reparo por el apelante o se pronuncia en torno a puntos que sobre los que este guardó silencio y no tenía la obligaciōn de hacerlo.

Lo anterior resulta comprensible porque de acuerdo con en el diseño actual de la alzada, su simple Interposiciōn no faculta al juez de segunda instancia para resolver panorāmicamente, salvo que ambas partes la propongan, por lo que «...deberá pronunciarse solamente fsobre lou argumentos expuestos por el apelante, sim perJuicio de las decísticas que deba adoptar de oideio, en lou casos preiúotos en

fu fey» (num. 1, art. 328 idem).

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

discrepancia entre lo introducido en las pretensiones de la demanda y lo fallado, sino que también se patentiza cuando en la sentencia no se menciona con lo pedido en la sustentación del recurso que, indudablemente, corresponde a una pretensión del derecho sustanciado 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 susfentnción que úará arite 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 XXXX 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-XXXX señaló que

La ley puede ver voluntaria por acuerdo expreso de voluntadeo o simplemente de hecho. El artículo XXXX 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 uniformista, en contrafacción de agencia comercial.

En este contexto, oviendo el tenor de la disposición transcrita, igualmente lo dicho para la agencia expresamente consensuada es predictable de la agencia comercial de hecho, porque aní 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 qua 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 volubilidades 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, comoquiera 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 e 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

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO cassa 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

ALVARO FERN OGARCIARESTREPO

AROLDO

OCTAVIO AUGU
ROZ ONSALVO

EIRODUQUE

SARMANDOTOLO AVILLABONA