

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado Ponente

SC1121-2018

Radicación: 05001-31-03-016-2007-00128-01

Aprobado en Sala de veintiuno de marzo de dos mil dieciocho

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de abril de dos mil dieciocho (2018).

Se decide el recurso de casación que interpuso Omar Antonio Hincapié Osorio, respecto del fallo de 11 de febrero de 2014, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Civil, en el proceso incoado por el recurrente frente a la Compañía de Galletas Noel S.A.

1. ANTECEDENTES

1.1. **El petitum.** Se contrae a declarar que entre las partes existió una agencia comercial, desde marzo de 2004, hasta el 31 de octubre de 2006, con la condena a la demandada a pagar al actor cesantía comercial y perjuicios.

1.2. **La causa petendi.** El demandante fue escogido por la interpelada para distribuir sus productos, inicialmente en el sur del Valle de Aburrá, luego se amplió la cobertura al

nororiente de Medellín y a los municipios de Copacabana, Girardota y Barbosa, y a partir de junio de 2004, se redujo a una parte de esa misma zona.

Con ese propósito, el pretensor, dueño del establecimiento de comercio Servent, montó la infraestructura necesaria. En general, adquirió siete vehículos, veinte PALM y el software, un programa MAP INFO y un Georeferenciador a Satrak y otro contable.

El control sobre los costos y las referencias de las mercancías, los hacía directamente la Compañía de Galletas Noel S.A., a cuyo efecto instaló en los computadores del distribuidor una licencia del sistema de información. El acceso a uno de los niveles, el octavo, era restringido y tenía como característica controlar precios y matrículas, así como los lugares donde se podía actuar, vedándose, por lo tanto, todo aquello que no estuviere accedido al sistema.

La operación se realizaba con personas recomendadas por la demandada, a quienes dotaba de bolsos, lapiceros, tablas, camisas; les exigía hacer publicidad, capacitaba y premiaba el logro de objetivos; y a través del coordinador que asignaba, las acompañaba a las calles y les pedía informes, controlaba los productos, actividades, concursos y comunicaba el cambio de precios, en fin.

La remuneración del agente comercial “(...) se simulaba a través de facturas cambiarias de compraventa, y consistía

en un 14% como descuento básico de las mismas; inicialmente un 2% financiero por pronto pago, y un 3% en los pedidos por cumplimiento de objetivos, estos [últimos] (...) se otorgaban en el mes posterior por medio de una nota crédito”.

El 6 de agosto de 2006, el accionante trasladó el negocio a una bodega donde funcionaba una panadería suya y de unos parientes. La convocada exigió no distribuir allí artículos de otra empresa, Unilever, y ramo (jabones y detergentes), pero como no lo hizo, el 31 de octubre del mismo año, dio por terminado unilateralmente el contrato.

Al comienzo de la distribución, el demandante recibió de su contraparte 2.551 clientes y en septiembre de 2006 los había aumentado a 5.363, es decir, 2.812 más.

1.3. **El escrito de réplica.** La demandada se opuso a las súplicas, aduciendo que la compra de productos para revenderlos, cual se probaba con las facturas cambiarias de compraventa aportadas, no configuraba la agencia comercial. Además, fuera de estar prohibido trasportar o almacenar alimentos con cosméticos o jabones, la terminación de la relación comercial que existía entre las partes había sido por la voluntad del convocante.

1.4. **La sentencia de primera instancia.** El Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Medellín, el 8 de noviembre de 2012, negó las pretensiones, al considerar que la compra de mercancías con el fin de revenderlas, cual fue probado, en

efecto, no implicaba en el adquirente asumir la posición de representante o agente del comerciante vendedor.

2. EL FALLO DE SEGUNDO GRADO

2.1. El Tribunal, ante todo, caracterizó la agencia comercial de otros contratos afines, en lo concerniente al caso, por el hecho mismo de la promoción del negocio del empresario y no el del propio distribuidor.

2.2. La gran cantidad de testimonios en el plenario, dijo, describían la relación comercial entre los contendientes, pero de las mismas no era posible establecer que el demandante, al ejercitar su actividad mercantil, lo hacía impulsando los productos de la interpelada.

Agregó, el “suministro de una base de datos, la recomendación para utilizar un programa que permita desarrollar mejor la administración de las ventas e incluso la sugerencia para que se contrate un empleado, no constituye prueba de que el demandante actuaba en representación y promoción de la empresa de la demandada”.

Si bien el actor encaminó su actividad probatoria a demostrar no solo la “reventa de productos”, sino la participación de la accionada en estrategias de ventas, en la fijación de un territorio, en el otorgamiento de bonos y descuentos, y en asesoría de transporte y almacenamiento de mercancías, entre otras cosas, cierto era, no se esforzó en

acreditar que cuando realizaba un contrato o comercializaba determinado artículo, lo hacía en nombre o en representación de la convocada.

Para el juzgador, esas actividades no desvirtuaban el contrato de compraventa de bienes para revenderlos, toda vez que las “(...) *prácticas comerciales actuales demuestran que quien suministra o vende un producto o servicio lo hace en colaboración directa con sus clientes, dando asesoría, otorgando premios, descuentos y realizando un acompañamiento que le permita una relación comercial duradera, pero esto no significa que todos éstos se conviertan en sus representantes o actúen en su nombre cuando venden sus productos*”.

En suma, según el sentenciador, la relación sustancial entre los contendientes se había reducido simple y llanamente a la compra de mercancías por el demandante a la interpelada con el fin de comercializarlas, “(...) *pero no en nombre y representación de Noel S.A., sino que actuaba por sí mismo, y en su propio interés mercantil (...)*”.

2.3. Así las cosas, el *ad-quem* confirmó en todas sus partes el fallo apelado.

3. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Los dos cargos propuestos por el demandante recurrente, ambos fincados en la violación indirecta de la ley

sustantiva, como consecuencia de la comisión de errores de apreciación probatoria, el primero de derecho y el segundo de hecho, replicados por la otra parte, la Corte los estudiará inversamente, por corresponder a su orden lógico.

3.1. CARGO SEGUNDO

3.1.1. Acusa la transgresión de los artículos 1317, 1320, 1322, 1324, 1325 y 1331 del Código de Comercio, como consecuencia de errores probatorios de hecho.

3.1.2. Lo anterior, en sentir de la censura, al no tener por acreditado el Tribunal, estándolo, de un lado, que Omar Antonio Hincapié Osorio sí fue agente comercial de la Compañía de Galletas Noel S.A.; y de otro, la terminación unilateral y sin justa causa de esa relación mercantil por parte de dicha sociedad. En efecto:

3.1.2.1. Pretirió la postura de la accionada al contestar la demanda, pues si en dirección del escrito genitor aceptó ciertos hechos, pero no en la forma redactada, ello implicaba admitir la relación comercial entre las partes, y por lo mismo, la asignación de un territorio, la contratación de personal y la adquisición de equipos y vehículos.

3.1.2.2. Cercenó las declaraciones de Mauricio Serrano Prada, gerente de mercadeo de la demandada, y de Roberto Luis Montoya Larrea, también empleado suyo y de sus

empresas, lo cual se acreditaba con el igualmente omitido certificado de la Cámara de Comercio de Medellín.

Relativo al primero, las diferencias que hizo entre mayoristas y distribuidores especializados de la Compañía de Galletas Noel S.A., para categorizar a estos últimos como agentes comerciales, de quienes dijo tenían una zona establecida con el fin de ejercer su actividad, así no haya conocido la “*relación con el demandante*”.

Del segundo, la calidad de “*distribuidor especializado*” que atribuyó a Omar Antonio Hincapié Osorio, frente a su sometimiento absoluto a la Compañía de Galletas Noel S.A., en los campos comercial, logístico y administrativo, con el propósito de lograr mayor “*penetración en el mercado y un control de su fuerza de ventas*”; las narradas “*devoluciones*” e indicadas asignación territorial y número de vendedores; y los apartes donde el declarante sostiene que en una reunión con los directivos del grupo empresarial, tales distribuidores especializados fueron catalogados agentes mercantiles, recomendándose, por tanto, su desmonte paulatino.

En ese orden, no era cierto, cual se sostuvo en el fallo cuestionado, que el demandante, Omar Antonio Hincapié Osorio, únicamente compraba bienes para revenderlos o no lo hacía para distribuirlos en representación de la demandada, Compañía de Galletas Noel S.A., ni que esta última intervenía como simple asesora.

Por el contrario, obtener *“mayor penetración en el mercado”* conllevaba que Omar Antonio Hincapié Montoya promovía el negocio de la demandada. Con mayor razón, cuando los riesgos de la operación comercial los asumía la Compañía de Galletas Noel S.A., pues esa era la interpretación que debía darse al control de *“devoluciones”*.

3.1.2.3. Desconoció el *“sentido”* de lo vertido por Ana Carolina Ruíz Alzate, Sandra Milena Giraldo Osorio y Viviana Serna Gómez, acerca de la participación de la Compañía de Galletas Noel S.A., en las actividades de Omar Antonio Hincapié Montoya, si bien no de asesoría hacia éste, si de *“cuidado de sus propios intereses (manejo de presupuesto, tipo de productos, imposiciones)”*, de donde *“no había simplemente compra para reventa”*.

3.1.2.4. En la misma dirección, otros testimonios sobre *“aspectos precisos, no excluyentes”*, pues su *“repasso de conjunto”* exhibían a Omar Antonio Hincapié Osorio como distribuidor de la Compañía de Galletas Noel S.A.

3.1.2.4.1. Francisco Javier Restrepo Valencia, empleado de la parte demandada, por demás bastante elusivo, refirió en general la cobertura de los productos, *“es así como requerimos que nuestros clientes atiendan los mercados que tenemos desabastecidos”*.

3.1.2.4.2. Rafael de Jesús Arango Aguilar, uno de los gerentes de Noel S.A., indicó que la empresa *“manejaba*

ventas en firme” y entendía que la relación comercial fue terminada por la parte demandante, no obstante, haber sido quien conversó la cuestión de la contaminación con otros productos (detergentes, jabones) y condicionó la decisión del distribuidor de “*continuar o no*”.

3.1.2.4.3. Venancio Alfredo López Triana, a la sazón al servicio del demandante, recibió enseñanzas de subalternos de la interpelada dirigidas a “*llevar indicadores de ventas y utilizaba camisetas y maletines con logos de Noel*”.

3.1.2.4.4. Gloria Estella Jaramillo Cañas, esposa del actor y asistente de gerencia en Servent, reputó a éste como “*distribuidor especializado de Noel*”, y afirmó la instalación y manejo del software, la sujeción en precios y las notas crédito de descuentos autorizados y de pago de sueldos a los vendedores contratados por la convocada, así como de reconocimiento de “*pérdidas*”, inclusive de objetivos.

3.1.2.4.5. John Mario Molina Arroyave, vendedor de Servent, “*narró la actuación de Noel en la actividad del accionante*”, por ejemplo, en lo atinente a revisión de frecuencias de visitas, promedios de ventas y de resultados.

3.1.2.4.6. Orlando de Jesús Henao Ruíz, conductor de Servent, declaró las zonas asignadas por la demandada para la distribución de sus productos, quien “*además supervisaba el volumen de ventas*”.

3.1.2.4.7. John Jairo Pineda, titular original del contrato, quien manifestó que por recomendación suya lo sucedió el demandante, amén de que narró la distribución exclusiva de productos de la interpelada en el territorio sur y nororiental del área metropolitana de Medellín, al igual que la supuesta causa de terminación del contrato.

Con este testimonio, aunado al de Roberto Luis Montoya Larrea, Francisco Javier Restrepo Valencia y Rafael de Jesús Arango Aguilar, se demostraba el encargo de la demandada al pretensor. No obstante, en el caso de no haberse concluido conscientemente un contrato, como lo cree este último declarante, el hecho quedaba advertido como significativo de una “*agencia de hecho*”.

3.1.2.4.8. Iván de Jesús Gil Escobar, también “*distribuidor de Noel en el municipio de Rionegro*”, confirmó la actividad de ésta en las zonas fijadas, en las cuales igualmente asignaba o determinaba productos y precios.

3.1.2.4.9. Pedro Alfonso Blanco Santos y Lina María Londoño Carvajal, relacionados con cuestiones logísticas de la demandada, no conocieron al actor.

3.1.2.4.10. Jorge Augusto Rey López, Humberto Ospina Montoya, director de proyectos comerciales de Noel, y Liliana Trujillo Sierra, coordinadora de gestión logística de la demandada, tampoco mencionaron el caso, aunque estos dos

últimos aceptaron que si los clientes distribuían más, la convocada esperaba mejorar también sus ventas.

3.1.2.4.11. Deri Franklin Parra Giraldo, fue traído para declarar una situación similar a la del demandante, pero no quedó definido si obraba igual que éste, pues su actividad calificaba como “*tienda cabecera de barrio*” y “*únicamente ventas por mostrador*”.

3.1.2.4.12. Francisco Arturo Salazar Gómez, también para los mismos efectos del anterior testigo. Sin embargo, al atribuirse la condición de mayorista, su categoría era distinta a la de distribuidor especializado.

3.1.2.4.13. María Leticia del Carmen Vélez Pérez y Carmen Janette Sosa González, declararon asuntos tributarios y contables, pero sin relación en el *subjúdice*.

3.1.2.4.14. Ramón Gerardo Muñoz Zapata, jefe de gestión de calidad de Noel S.A., admitió que el dueño de la marca respondía al consumidor final. Empero, no informó nada sobre la “*relación contractual de su empleadora con el actor*”, aunque si un hecho determinante acerca de la ruptura de la vinculación jurídica.

3.1.2.5. No valoró los documentos de relación inicial y final de clientes (mayo de 2004-septiembre de 2007), demostrativos del aumento de la clientela.

3.1.2.6. Pasó por alto las notas crédito, precisamente, por concepto de devoluciones, de 20 de febrero, de 2 de marzo, de 13, 28 y 31 de julio, de 7, 15 y 27 de septiembre, todas de 2006, con las cuales se acreditaba que la demandada, Compañía de Galletas Noel S.A., asumía los “*efectos de los negocios adelantados por el accionante*”.

Igualmente, las notas crédito de 13 de abril y 31 de marzo de 2005, reconociendo al distribuidor autorizado ciertas sumas al rubro de pérdidas y ganancias (PYG). A su vez, demostrativas contra la Compañía de Galletas Noel S.A., sobre que no solo corría con los riesgos de la operación comercial realizada por Omar Antonio Hincapié Osorio, sino que éste “*sí obraba por cuenta de la opositora*”.

3.1.2.7. No tuvo en cuenta la conducta procesal de la sociedad accionada, al oponerse a la incorporación de diecisiete notas créditos en el momento de rendir testimonio la señora Gloria Stella Jaramillo Cañas.

3.1.2.8. Finalmente, pretirió el dictamen rendido por Jorge Darío González Bolívar.

3.1.3. Concluye el censor, los errores de facto enrostrados, incidieron en la aplicación de las normas denunciadas como trasgredidas. Inclusive, en la hipótesis de no haber existido el expreso acuerdo de voluntades, desde la óptica de la agencia comercial de hecho.

3.1.4. Solicita el recurrente, por lo tanto, casar el fallo impugnado y declarar en sede de instancia la prosperidad de las pretensiones e imponer las condenas respectivas.

3.2. CONSIDERACIONES

3.2.1. Acorde con la recensión del cargo, en punto de la comercialización de los productos fabricados por la empresa demandada, Compañía de Galletas Noel S.A., el pretensor, Omar Antonio Hincapié Osorio, obraba como representante o agente de aquélla, tipificándose así la agencia comercial reclamada, bien a la luz de un concurso expreso de voluntades, ya derivada de los mismos hechos.

Según el censor, porque existiendo, sin lugar a equívocos, una relación comercial entre las partes, en últimas, resultaba indiferente comprobar si la propiedad de las mercaderías se encontraba en cabeza de la agenciada o del agente. En cambio, si era importante establecer si quien las adquiría, el actor, al margen de que fuere para la “*reventa*”, lo hacía “*más allá*”, esto es, promocionando los negocios de la interpelada, al habersele así encargado.

3.2.2. El auge de la industria y de la economía ha llevado a los comerciantes a ampliar su radio de acción, allende, a lugares donde surgen necesidades de los bienes o servicios que ofertan, mediante distintos modos de intermediación.

Esa dinámica, como suficientemente tiene sentado esta Corporación, “(...) *ha provocado que cada día se busquen formas alternas a las convencionales para hacer llegar las mercancías a los consumidores, en aras del crecimiento y la consolidación empresarial, acudiendo para el efecto a implementar canales de distribución y/o labores de intermediación, mediante la concesión de diferentes modalidades contractuales, como los acuerdos de corretaje, representación de firmas, depósitos de mercancías, suministro, consignación, agencia mercantil, concesión y franquicia, entre otros, que por su naturaleza comparten puntos específicos respecto a la injerencia del productor en la forma como se ponen en circulación sus bienes*”¹.

Los mecanismos de distribución de los empresarios, buscados para comercializar sus productos, se justifican ante las dificultades para hacerlo en forma directa o a través de dependientes, debidas a las distancias entre los centros de producción y de consumo, o a la demanda en regiones apartadas, resultando antieconómico frente a los costos implicados (traslados, planta física, trabajadores, publicidad, asesoría, en fin), amén de inconveniente, en cuanto nada garantizaría obtener las ventas esperadas.

En esas circunstancias, a los empresarios les conviene descargar la masificación de sus bienes o servicios en otros comerciantes organizados, igual con intereses económicos.

¹ CSJ. Civil. Sentencia de 27 de marzo de 2012, expediente 00535.

Así evitan sufragar los gastos de infraestructura en cuestión y logran equilibrar la cadena producción-distribución, porque con independencia de los riesgos ínsitos en la operación mercantil, no cabe duda, a mayor número de consumidores, los beneficios para empresarios y distribuidores son directamente proporcionales.

3.2.3. La agencia comercial, precisamente, cual ha sido anunciado, es una de las manifestaciones de colaboración empresarial y de conquista de mercados.

3.2.3.1. En los términos del artículo 1317 del Código de Comercio, se trata de un contrato a cuyo tenor *“un comerciante, asume en forma independiente y de manera estable, el encargo de promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, como representante o agente de un empresario nacional o extranjero o como fabricante o distribuidor de uno o varios productos del mismo”*.

Las características de independencia y permanencia, aludidas en la norma, suponen en el agente, para dichos propósitos, dueño de una empresa organizada, en todo caso, distinta a la establecida por el agenciado a efectos de sortear los procesos fabril o mercantil. En el manejo de una y otra industria, por lo tanto, no puede haber interferencias o injerencias recíprocas de ninguna índole.

En palabras de esta Corte, “[e]n el lenguaje jurídico actual, solo puede entenderse como agente (...) al comerciante que dirige su propia organización, sin subordinación o dependencia de otro (...)”². Esto explica, según en otra ocasión se señaló, “(...) la exigencia de la estabilidad de la relación contractual, así como la independencia o autonomía del agente, que con su propia organización, desempeña una actividad encaminada a conquistar clientela, conservar la existente, ampliar o reconquistar un mercado, en beneficio de otro comerciante, que le ha encargado (...) el desempeño de esa labor”³.

La autonomía empresarial indicada, sin embargo, no se predica, *stricto sensu*, del objeto preciso y directo de la agencia comercial, como es el “*encargo*” de promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio patrio, porque cuando el intermediador así actúa ante el público consumidor, lo hace por cuenta de un tercero, en los términos del transcrito artículo 1317 del Código de Comercio, bien “(...) como representante o agente de un empresario nacional o extranjero (...)”, ya en calidad de “(...) fabricante o distribuidor de uno o varios productos del mismo (...)”.

Por esto, al ejecutar el distribuidor actividades de promoción o explotación a nombre del empresario, tenga o no su representación, la intervención de este último en

² CSJ. Casación Civil. Sentencia de 2 de diciembre de 1980 (CLXVI-251).

³ CSJ. Casación Civil. Sentencia de 31 de octubre de 1995 (CCXXXVII-1286).

dichos campos se justifica. La razón de ser de la intromisión estriba en que los riesgos económicos del encargo que el agenciado ha confiado, *verbi gratia*, la pérdida o daños de los productos, o las alzas o bajas de los precios, repercuten directamente en su patrimonio.

De ahí, en sentir de la doctrina, “[e]l agente no es (...) totalmente libre de fijar la manera de hacer la distribución y la propaganda, sin consultar con el empresario, porque ello toca con el propio interés de éste. En efecto, no puede fijar precios, preferir o excluir ciertos sectores o grupos de clientes, ni realizar la propaganda a su antojo, a menos que no tenga especiales instrucciones del empresario, quien puede darlas en cualquier tiempo y exigir modificaciones”⁴.

En iguales términos esta Corporación, al hacer notar que la independencia y autonomía “(...) no significa que el agente no deba ceñirse a las instrucciones que le haya impartido el empresario por cuya cuenta obra y, por ende, a coordinar con éste las actividades de promoción que desarrolle, como quiera que se trata de una labor de respaldo o apoyo a una actividad que a los dos beneficia (...)”⁵.

Como recientemente también precisó la Corte, “(...) el empresario no es del todo ajeno a la forma como se lleva a cabo la promoción de sus mercancías, pudiendo hacer

⁴ ESCOBAR SANIN, Gabriel. Negocios Civiles y Comerciales. Negocios de Sustitución. Bogotá. Universidad Externado de Colombia: 1987, p. 432.

⁵ CSJ. Casación Civil. Sentencia 199 de 15 de diciembre de 2006, expediente 09211.

sugerencias y recomendaciones, que deberá tomar en cuenta el agente, para un adecuado mercadeo, máxime cuando el productor o comerciante a mayor escala es quien conoce las virtudes, ventajas y riesgos del bien ofertado en el medio, con mayor razón si de ello dependen las consecuencias económicas adversas o favorables que asume”⁶.

Desde luego, la intervención del agenciado en la ejecución del objeto jurídico de la agencia comercial, en sí mismo considerado, que no en la organización establecida por el agente para ejecutarla, se repite, abrevia en las facultades o poderes de los cuales el empresario se ha desprendido (artículo 1320 del Código de Comercio).

Igualmente, al tenor del artículo 1321, *ibídem*, en los correlativos derechos del productor de bienes o servicios de velar no solo porque el agente cumpla el encargo confiado conforme a las instrucciones impartidas, sino de la obligación que éste tiene de informar a aquél las condiciones del mercado en la zona asignada y las demás circunstancias que sean útiles a dicho empresario para valorar la conveniencia de cada negocio.

3.2.3.2. Sin embargo, no todos los distribuidores deben considerarse agentes. Esa calidad la ostentan únicamente quienes con sus propias empresas independientes y estables, realizan los encargos de los empresarios de promover o

⁶ CSJ. Casación Civil. Sentencia de 10 de septiembre de 2013, expediente 00333.

explotar los negocios de estos últimos en un determinado ramo y dentro una zona prefijada en el territorio patrio.

Ergo, los intermediarios que actúan por cuenta propia y riesgo, así desarrollen sus actividades en un determinado ramo y dentro de un espacio geográfico establecido, carecen de la connotación de agentes, ciertamente, al fallar el elemento representativo que caracteriza al “*encargo*”. Clasifican en dicha categoría los comerciantes que adquieren bienes o servicios con el fin de revenderlos, asumiendo las contingencias de la operación, entre otras, la pérdida o deterioro de los mismos, la inestabilidad de los precios, la insolvencia de los clientes o el no pago de las mercancías.

La contraprestación de una u otra actividad, es otro de sus rasgos característicos. En los términos del artículo 1324 del Código de Comercio, los agentes comerciales la derivan de la “*(...) comisión, regalía o utilidad (...)*” establecida y se encuentra siempre a cargo de los empresarios, así estos últimos ejecuten directamente el negocio dentro del territorio asignado o resulte fallido por causas imputables a los mismos o desistido de común acuerdo (artículo 1322, *ibídem*). Los distribuidores por cuenta propia, en cambio, no pueden exigirla de los productores de bienes o servicios, en cuanto el provecho económico lo obtienen del margen de ganancia entre las operaciones de compra y de reventa.

Lo expresado se dejó sentado por esta Corte en el fallo de 31 de octubre de 1995, *supra* citada, al decir que “*(...)*

cuando un comerciante difunde un producto comprado para el mismo 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 final (...)”.

No obstante, cual ocurre con la agencia mercantil, la autonomía en cada una de las operaciones de compra y de reventa, no excluye la intervención de los empresarios en la cadena de comercialización de sus productos o servicios. Por ejemplo, en actividades de cooperación, como las de publicidad (avisos en locales, camisetas, regalos, etc.), o en las propias de mercadeo (mediante incentivos, garantías, en fin); o en materia de restricciones, imponiéndolas, precisamente, en salvaguarda de los derechos materiales e intangibles ínsitos en el proceso de distribución.

En general, las pautas u orientaciones de los empresarios a tales comercializadores, en coherencia con la doctrina especializada, *“(...) 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 eventos, la restricción de anunciarse con signos distintivos propios (...)*⁷.

La ventajas otorgadas a los distribuidores por cuenta propia, *verbi gratia*, el pacto de exclusividad o el trato preferencial, igualmente “(...) hacen tolerables esas imposiciones (...)”, porque como lo explicó esta misma Sala en la sentencia de 15 de diciembre de 2006, “(...) es usual que por tratarse de bienes o servicios respecto de los cuales la marca, el lugar de procedencia, las condiciones de mercadeo, entre otras muchas condiciones, permiten vislumbrar aceptables márgenes de ganancia (...)”.

3.2.3.4. En definitiva, el contrato de agencia mercantil, aun cuando tiene una identidad propia, tiene elementos que lo asimilan con otros muy afines. La doctrina extranjera, particularmente española, argentina e italiana, y en fallos de esta Sala, han destacado, algunas similitudes y diferencias relevantes:

3.2.3.4.1. En relación con el contrato de corretaje, se diferencian en cuanto (i) la actividad del corredor es libre de ser ejercitada, mientras que la del agente está impuesta en el contrato⁸; (ii) el corredor actúa imparcialmente, acercando a quienes requieren de sus servicios, en tanto el agente actúa siempre en interés del principal⁹; (iii) el de agencia es un

⁷ FARINA, Juan M. Contratos Comerciales Modernos. Modalidades de Contratación Empresaria. Buenos Aires. Editorial Astrea, 1997, p. 408.

⁸ MARZORATI, Osvaldo J. *Sistemas de Distribución Comercial. Agencia. Distribución. Concesión. Franchising*. Ed. Astrea. Buenos Aires. 2011. Pág. 48.

⁹ MARZORATI, Osvaldo J. *Sistemas de Distribución Comercial. Agencia. Distribución. Concesión. Franchising*. Ed. Astrea. Buenos Aires. 2011. Pág. 48. En sentido similar:

contrato de duración, y el de corretaje no¹⁰; (iv) el agente bien contrata o simplemente promueve o aproxima clientes a su representado, mientras que el corredor tan solo promueve o busca clientes, pero nunca contrata con ellos por cuenta de su mandante¹¹; (v) el agente –por lo común- opera en una zona de exclusividad en favor de su representado, ello no sucede en el corretaje, porque el corredor no soporta ninguna exclusividad en favor de su cliente¹²; (vi) mientras el corretaje es libremente revocable por el mandante, esta facultad está restringida en materia de agencia¹³; y (vii) el de agencia se basa en la mutua confianza entre las partes, mientras que el corretaje no¹⁴. Sin embargo, se asemejan en lo siguiente: (i) en ambos se actúa por cuenta de otro¹⁵; (ii) el carácter independiente de los comerciantes¹⁶; y (iii) ambos tienen por objetivo genérico la gestión de intereses ajenos¹⁷.

3.2.3.4.2. De manera disímil a como ocurre en el suministro, (i) en la agencia se predica la exclusividad a favor

GARRIGUES, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil. Tomo II*. Editorial Porrúa. México. 1981. Pág. 119.

¹⁰ GARRIGUES, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil. Tomo II*. Editorial Porrúa. México. 1981. Pág. 118; BROSETA PONT, Manuel. *Manual de Derecho Mercantil*. Editorial Tecnos. Madrid. 1977. Pág. 427; GALGANO, Francesco. *Diritto Privato*. Editorial Cedam. Padua. 2013. Pág. 600.

¹¹ BROSETA PONT, Manuel. *Manual de Derecho Mercantil*. Editorial Tecnos. Madrid. 1977. Pág. 427.

¹² BROSETA PONT, Manuel. *Manual de Derecho Mercantil*. Editorial Tecnos. Madrid. 1977. Pág. 427.

¹³ BROSETA PONT, Manuel. *Manual de Derecho Mercantil*. Editorial Tecnos. Madrid. 1977. Pág. 427.

¹⁴ GALGANO, Francesco. *Diritto Privato*. Editorial Cedam. Padua. 2013. Pág. 600.

¹⁵ GARRIGUES, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil. Tomo II*. Editorial Porrúa. México. 1981. Pág. 122.

¹⁶ GARRIGUES, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil. Tomo II*. Editorial Porrúa. México. 1981. Pág. 118.

¹⁷ BROSETA PONT, Manuel. *Manual de Derecho Mercantil*. Editorial Tecnos. Madrid. 1977. Pág. 427.

del agente, no así en éste¹⁸; y (ii) en el suministro se actúa por cuenta y a nombre propio, mientras que en la agencia se actúa por cuenta ajena¹⁹.

3.2.3.4.3. Con la concesión, se diferencia, desde el punto de vista jurídico y práctico: (i) corrientemente el agente no cumple la función de vender sino solo la de promover, de manera tal que la vinculación jurídica del comprador se establece por regla general con el proponente, quien soporta el riesgo económico de la explotación, mientras que el concesionario compra, a nombre propio, la mercadería para revenderla, quedando vinculado jurídicamente con el comprador²⁰; (ii) Comúnmente, la agencia requiere de la aplicación de los recursos del proveedor a la fase de la comercialización, y la concesión, por el contrario, permite alcanzar un cierto poder directivo y de control de recursos ajenos, mediante el cual el fabricante llega a organizar y dirigir una red comercial, sin el menester de concentrar, en la misma, parte de su capacidad de inversión²¹; (iii) el agente actúa en una zona de exclusividad, vale decir, sin la concurrencia, en ella, del fabricante o distribuidor, mientras que el concesionario no siempre es exclusivo²²; (iv) el lucro del concesionario se encuentra en la diferencia entre el precio

¹⁸ MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo VI*. Ediciones Jurídicas Europa-América. 1955. Pág. 61.

¹⁹ CSJ SC Sentencia de 15 de diciembre de 2006.

²⁰ MARZORATI, Osvaldo J. *Sistemas de Distribución Comercial. Agencia. Distribución. Concesión. Franchising*. Ed. Astrea. Buenos Aires. 2011. Págs. 177-180.

²¹ MARZORATI, Osvaldo J. *Sistemas de Distribución Comercial. Agencia. Distribución. Concesión. Franchising*. Ed. Astrea. Buenos Aires. 2011. Págs. 177-180.

²² MARZORATI, Osvaldo J. *Sistemas de Distribución Comercial. Agencia. Distribución. Concesión. Franchising*. Ed. Astrea. Buenos Aires. 2011. Págs. 177-180; GHERSI, Carlos Alberto. *Contratos Civiles y Comerciales. Parte General y Especial. Tomo II*. Ed. Buenos Aires. 1994. Pág. 69.

de compra al fabricante o distribuidor y el precio de reventa al consumidor, en tanto, en la agencia la retribución generalmente se hace con un porcentaje de comisión sobre el valor de venta del artículo²³; y, (v) si bien el agente y el concesionario desarrollan su actividad con independencia y autonomía, lo cierto es que la concesión suele instrumentarse en un contrato de adhesión, o en un contrato reglamento en el que se le fijan al concesionario normas muy detalladas y condiciones muy estrictas sobre el desarrollo y cese de su relación contractual, a tal punto que en la práctica el concesionario se halla sometido a la voluntad del concedente, no por dependencia jurídica pero sí por subordinación económica y técnica²⁴. En punto a sus semejanzas, suelen destacarse: (i) se desarrollan por comerciantes independientes, sin subordinación jurídica a un tercero en virtud del contrato²⁵; (ii) en ambos se dispone de una organización empresarial permanente que, por cuenta y riesgo propios, está al servicio de un tercero para dar salida a sus productos²⁶; (iii) con el tercero se crea una relación que no se extingue con la realización de uno o más negocios determinadas, sino que continúa por un tiempo, generalmente prolongado²⁷; (iv) ambos desarrollan

²³ MARZORATI, Osvaldo J. *Sistemas de Distribución Comercial. Agencia. Distribución. Concesión. Franchising*. Ed. Astrea. Buenos Aires. 2011. Págs. 177-180; GHERSI, Carlos Alberto. *Contratos Civiles y Comerciales. Parte General y Especial. Tomo II*. Ed. Buenos Aires. 1994. Pág. 69.

²⁴ MARZORATI, Osvaldo J. *Sistemas de Distribución Comercial. Agencia. Distribución. Concesión. Franchising*. Ed. Astrea. Buenos Aires. 2011. Págs. 177-180.

²⁵ MARZORATI, Osvaldo J. *Sistemas de Distribución Comercial. Agencia. Distribución. Concesión. Franchising*. Ed. Astrea. Buenos Aires. 2011. Págs. 177-180.

²⁶ MARZORATI, Osvaldo J. *Sistemas de Distribución Comercial. Agencia. Distribución. Concesión. Franchising*. Ed. Astrea. Buenos Aires. 2011. Págs. 177-180.

²⁷ MARZORATI, Osvaldo J. *Sistemas de Distribución Comercial. Agencia. Distribución. Concesión. Franchising*. Ed. Astrea. Buenos Aires. 2011. Págs. 177-180.

actividades dentro de una zona y ramo de comercio determinados²⁸; (v) los contratos se desenvuelven bajo la égida de la confianza, son *intuitu personae*, en razón de la propia especialidad profesional y experiencia mercantil²⁹.

3.2.3.4.4. Frente a la distribución, se distinguen en que (i) la venta de la mercadería ajena, hecha por el agente, se hace por cuenta del principal, apoyada en el mandato, mientras el distribuidor vende a nombre propio y por su cuenta y riesgo, facturándole al cliente y lucrándose con la diferencia³⁰; (ii) en punto a sus finalidades, el de agencia busca procurar al proponente un resultado derivado de la actuación del agente, en tanto la distribución halla por objeto que la producción llegue con mayor facilidad a distintos lugares, ampliando su clientela³¹; (iii) la forma de actuación de los auxiliares independientes difiere por cuanto el agente no adquiere la propiedad de las mercaderías en cuya colocación interviene, cosa que sí acontece en la distribución³².

3.2.3.4.5. Mostrados algunos contratos compatibles, mírese, por ejemplo, como el contrato de agencia se identifica

²⁸ MARZORATI, Osvaldo J. *Sistemas de Distribución Comercial. Agencia. Distribución. Concesión. Franchising*. Ed. Astrea. Buenos Aires. 2011. Págs. 177-180.

²⁹ MARZORATI, Osvaldo J. *Sistemas de Distribución Comercial. Agencia. Distribución. Concesión. Franchising*. Ed. Astrea. Buenos Aires. 2011. Págs. 177-180.

³⁰ MARZORATI, Osvaldo J. *Sistemas de Distribución Comercial. Agencia. Distribución. Concesión. Franchising*. Ed. Astrea. Buenos Aires. 2011. Págs. 81-83. En similar sentido: GHERSI, Carlos Alberto. *Contratos Civiles y Comerciales. Parte General y Especial. Tomo II*. Ed. Buenos Aires. 1994. Pág. 95.

³¹ GHERSI, Carlos Alberto. *Contratos Civiles y Comerciales. Parte General y Especial. Tomo II*. Ed. Buenos Aires. 1994. Pág. 95.

³² GHERSI, Carlos Alberto. *Contratos Civiles y Comerciales. Parte General y Especial. Tomo II*. Ed. Buenos Aires. 1994. Pág. 95.

con el corretaje, porque actúan por cuenta de otro sujeto de derecho, son comerciantes independientes y tienen como objeto común gestionar intereses ajenos. Con la concesión muestra múltiples similitudes, tales como, la independencia por carencia de subordinación, la organización empresarial independiente por cuenta y riesgo propios en la actividad mercantil distributiva; construyen relaciones continuas con los terceros, en zonas determinadas; la relación de confianza en el contrato es primordial, en fin. Con la compraventa de mercaderías también presenta similitudes, y con el suministro y otros. El listado, apenas para mostrar algunas concurrencias.

3.2.3.5. Frente a lo discurredo, debe seguirse, en línea de principio general, que ni la penetración en los mercados, ni la comercialización de bienes o servicios dentro de una zona prefijada, ni la intervención de los empresarios o productores en dicha actividad, independiente del grado en que esa intromisión ocurra, constituyen elementos para caracterizar, sin más, un contrato de agencia comercial, puesto que como acaba de comprobarse, son cuestiones también comunes a otras formas de distribución e intermediación, como el de simple suministro.

De manera tal, si una censura montada sobre la comisión de errores *facti in iudicando*, no logra probatoriamente perfilar la esencialidad de los elementos de la agencia, ni tampoco demuestra la radicalidad de los traspiés del *ad quem*, vana resulta la proposición de un

análisis probatorio del caso concreto, sin la virtualidad de hacer rodar por el piso las conclusiones del Tribunal.

Nótese como los elementos remarcados participan de contratos afines, algunos son de la compra para la reventa, otros del suministro, varios del corretaje y ciertos de la concesión. La cadena productiva de la producción, distribución, cambio y consumo, especialmente en lo tocante con los fenómenos distributivos mercantiles para satisfacer las necesidades del usuario o del consumidor, que diferencien en la situación debatida a la agencia reclamada de las otras formas negociales que concurren en la cadena, resultan indiferenciadas. Galgano Francesco, ubica como contratos para la circulación y promoción de negocios: corretaje, agencia, concesión de venta, reventa, franchising, comisión³³.

3.2.4. La agencia puede ser voluntaria por acuerdo expreso de voluntades o simplemente de hecho. El artículo 1331 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 voluntarista, el contrato de agencia comercial.

En ese contexto, siguiendo el tenor de la disposición transcrita, igualmente lo dicho para la agencia expresamente consensuada es predicable de la agencia comercial de hecho,

³³ GALGANO, Francesco. Derecho Comercial. El Empresario. Volumen I, 3ª Edición. Bogotá: Temis, 1999, pp. 277-281. Traducción: Jorge Guerrero.

porque así una relación de esa misma naturaleza haya sido el fruto de un consentimiento recíproco, para la configuración de una u otra, al decir de esta Corte, “*resulta indistinto que sea o no de hecho*”³⁴.

El precepto, a fin de cuentas, tiende a proteger, bajo los mismos preceptos que regulan el pacto expreso de agencia comercial, las circunstancias que en el campo fáctico se corresponden, empero, no ante la ausencia absoluta de un acuerdo mutuo, sino a partir de su existencia, solo que esa voluntad está implícita en los mismos hechos espontáneos que al respecto exteriorizan quienes concurren en la relación.

3.2.5. Los errores de hecho probatorios se asocian con la materialidad u objetividad de cada medio de convicción en particular. Lo primero, hace relación a la presencia física de las pruebas en el proceso, por tanto, ocurren cuando los elementos de juicio se inventan o se pasa por alto los existentes; y lo segundo, en los eventos en que verificados materialmente en el dossier, sin embargo, se tergiversa su contenido, bien por adición, cercenamiento o alteración.

En cualquiera de las referidas hipótesis, los yerros de hecho se estructuran, de un lado, si son manifiestos, esto es, constatables a los sentidos, de donde se descartan los que son el fruto del raciocinio; y de otro, trascendentes, vale

³⁴ CSJ. Casación Civil. Sentencia de 10 de septiembre de 2013, expediente 00333.

decir, en la medida en que hayan determinado la decisión final, en una relación necesaria de causa a efecto.

Dada su naturaleza, tales errores no pueden edificarse sobre la base de contrastar unas pruebas con otras, porque ese caso significaría que los distintos medios fueron apreciados correctamente, material y objetivamente, solo que el juzgador se equivocó al valorarlos en conjunto, en cuanto a compatibilidades, exclusiones y conclusiones, todo lo cual pertenece al marco del error de derecho probatorio.

3.2.6. Frente a lo discurrido, pasa la Corte a examinar si el Tribunal incurrió en los yerros de hecho denunciados, respecto de la apreciación de distintas pruebas.

3.2.6.1. Lo primero que se advierte es que el recurrente, en la construcción de las faltas denunciadas, sostiene que el *ad-quem* insinuó un “*contraste*” probatorio, no obstante, el “(...) *cotejo fue solo de los testimonios y no con documentos o con la demanda o su contestación (...)*”.

El sentenciador, por lo tanto, no pudo incurrir, en general, en error de hecho al apreciar individualmente, esto es, en su aspecto intrínseco, las declaraciones de terceros, puesto que el “*contraste*” o “*cotejo*”, como trabajo extrínseco, supone que la apreciación de la prueba fue acertada en los campos material y objetivo. Por esto, si en algún error incurrió, no sería fáctico, sino de eficacia jurídica.

3.2.6.2. El juzgador, para concluir que la relación entre Omar Antonio Hincapié Osorio y la Compañía de Galletas Noel S.A., se circunscribió a la comercialización por parte de aquél de los productos fabricados por ésta, “(...) *no en su nombre y representación (...), sino que actuaba por sí mismo y en su propio interés mercantil (...)*”, lo hizo a partir de la “(...) *gran cantidad de declaraciones (...)*”.

La referencia genérica y no específica que hizo el Tribunal de la prueba testifical, implica, en línea de principio, que implícitamente la comprende toda, pues en esa eventualidad, en palabras de esta Corporación, “*su no mención sería una deficiencia de expresión*”³⁵, donde se descarta que para arribar a la referida conclusión haya pretermitido apreciar algunos de los testimonios recopilados. La equivocación, si la hubo, habría sido en la fase de fijación de su contenido objetivo.

3.2.6.3. Ninguna discusión cabe acerca de que entre Omar Antonio Hincapié Osorio y la Compañía de Galletas Noel S.A., en efecto, existió una “*relación comercial*”, puesto que así coinciden tanto el Tribunal como el recurrente.

En la óptica de dicha “*relación comercial*”, el *ad-quem*, por tanto, tampoco pudo distorsionar la objetividad de cada uno de las declaraciones recibidas, ni omitir, ni tergiversar los restantes medios de convicción relacionados a lo largo del

³⁵ CSJ. Casación Civil. Sentencia de 5 de mayo de 1998 (CCLII-1355).

cargo, en general, los documentos allegados, el dictamen de Jorge Darío González Bolívar, los afirmados indicios derivados de la conducta procesal de la interpelada y lo manifestado por esta última al contestar la demanda.

3.2.6.4. La polémica, entonces, se reduce a establecer si el Tribunal se equivocó de manera ostensible o palpable al calificar la comentada relación mercantil como un simple suministro de productos para la reventa, en lugar de una agencia comercial, convencional o de hecho, producto de tergiversar cada una de las pruebas singularizadas.

3.2.6.4.1. Según el juzgador acusado, ninguna duda existía sobre que Omar Antonio Hincapié Osorio, el pretensor, “*comercializaba productos*” de la Compañía de Galletas Noel S.A., la demandada.

Dentro del marco de esa actividad, el sentenciador igualmente dejó sentado que la Compañía de Galletas Noel S.A., “*(...) mantenía una relación de asesoría respecto al transporte y almacenamiento de la mercancía y (...) realizaba acciones para el mejoramiento del negocio (...)*”.

Del mismo modo, respecto de la Compañía de Galletas Noel S.A., el Tribunal habló del “*(...) suministro de una base de datos (...)*”; de la “*(...) recomendación para utilizar un programa que permitiera mejorar la administración de las ventas (...)*”; de la “*(...) sugerencia para que se contrate un empleado (...)*”; de la indicación de un “*territorio*”; y de la

“entrega de bonos, camisetas y el cumplimiento de ciertas directrices trazadas por el productor (...)”,

3.2.6.4.2. En el contexto del cargo, para el recurrente en el proceso había quedado debidamente establecido, en general, la *“(...) asignación de territorio, la contratación de personal y la adquisición de equipos y vehículos (...)”*; así mismo, *“(...) una mayor penetración en el mercado (...)”*, inclusive con la cooperación e intervención de la sociedad demandada en actividades de propaganda, entre otras, mediante la utilización de *“(...) camisas y maletines con logos de Noel (...)”*.

3.2.6.4.3. Contrastado lo expuesto, pronto se advierte que ninguno de los errores de hecho enarbolados alrededor de dichas circunstancias, se estructuran

En primer lugar, porque como se observa, en líneas generales, el Tribunal y la censura coinciden en el campo fáctico acerca de la señalización en el proceso de todas esas circunstancias. De otra parte, por cuanto al resultar dichas cuestiones comunes a otras formas de distribución, que no exclusivamente de la agencia comercial, según *supra* fue explicado, de ahí no se podía fijar en el informativo que Omar Antonio Hincapié Osorio, en dicha actividad, obraba por *“encargo”* de la Compañía de Galletas Noel S.A.

El *ad-quem*, por lo tanto, no es reo de contra-evidencia al concluir que las *“(...) prácticas comerciales actuales*

demuestran que quien suministra o vende un producto o servicio lo hace en colaboración directa con sus clientes, dando asesoría, otorgando premios, descuentos y realizando un acompañamiento que le permita mantener una relación comercial duradera, pero eso no significa que todos éstos se conviertan en sus representante o actúen en su nombre (...)”.

En concreto, al apreciar los elementos de juicio asociados, entre otros, los testimonios de Ana Carolina Ruíz, Sandra Milena Giraldo, Viviana Serna Garzón, Francisco Javier Restrepo Valencia, Venancio Alfredo López Triana, Jhon Mario Molina Arroyave, Orlando de Jesús Henao Ruíz, Iván de Jesús Escobar Gil y Jhon Jairo Pineda.

3.2.6.5. Fuera de las pruebas que describen tales hechos, resta establecer si otros medios, dentro de los relacionadas como mal apreciadas, indicaban los rasgos esenciales de la agencia comercial, o al decir de la censura, de un “*más allá*”. En particular, si Omar Antonio Hincapié Osorio, en su actividad de comercialización, obraba por encargo o cuenta de la Compañía de Galletas Noel S.A., recibiendo en retribución una comisión, utilidad o regalía.

3.2.6.5.1. La calidad de “*distribuidor especializado*”, equivalente a la de agente mercantil, según los testigos Mauricio Serrano Prada y Roberto Luis Montoya Larrea, no hace la diferencia, porque la caracterización de que hablan los declarantes, como es en general la sujeción a un “*control*” del productor en la “*gestión*” y en la “*fuerza de ventas*”, para

lograr “*mayar penetración en el mercado*”, es común a otras formas de distribución. Las narradas por los mismos deponentes “*devoluciones*” de productos y demás, son equívocas, dado que también en la compra para la reventa, subsiste la obligación de saneamiento.

3.2.6.5.2. Los hechos investigados tampoco se observan en otros testimonios, pues unos no los aluden y otros no los podían evocar. En efecto, acorde con el contenido del mismo cargo, Pedro Alfonso Blanco Santos y Lina María Londoño Cadavid, “[*n*]o conoce[*n*] el caso del demandante”; Jorge Augusto Rey López, “*no se refiere al asunto subjúdice, ni siquiera a la relación que existió entre las partes*”; Liliana Trujillo Sierra, “[*n*]o conoció el contrato o relación”; María Leticia del Carmen Vélez y Carmen Yaneth Sosa González, “*declararon sobre asuntos tributarios y contables, sin relación con el caso*”; y Ricardo Alerto Mejía, “[*n*]o conoció el caso del demandante”.

3.2.6.5.3. Las declaraciones de Deri Fanklin Parra Giraldo y Francisco Arturo Salazar Gómez, llevadas para desvirtuar la agencia comercial y confirmar el suministro simple de productos para la reventa, nada aportan sobre el particular. En efecto, como lo acepta el mismo recurrente, porque respecto de Omar Antonio Hincapié Osorio, con ninguno “*quedó definido que obrara igual que éste*”.

3.2.6.5.4. Ese “*más allá*” igualmente se echa de menos en lo vertido por Gloria Stella Jaramillo Cañas. La categoría

de “*distribuidor especializado*” que predica de su esposo, el actor, en correlación con la intervención de la demandada, como instalación de un software y fijación de precios, son hechos comunes a otras especies de distribución.

El plus dicho, tampoco aflora de lo narrado por la citada testigo acerca del funcionamiento de las “*notas crédito*”. Mírese cómo la deponente simplemente se refiere a “*descuentos que nosotros podíamos hacer en las facturas*”, los cuales describe, todos asociados con la operación de comercialización de productos, pero ninguno referido al pago de una contraprestación por el cumplimiento del encargo confiado (comisión, utilidad o regalía).

3.2.6.5.5. No se desconoce, en el curso de la anterior diligencia, el extremo pasivo se opuso a la incorporación de diecisiete “*notas crédito*”. El indicio alegado, sin embargo, es inexistente, porque al margen de si dicha parte carecía de razón para rechazar que a testigo adosara dichos documentos, cierto es, el comisionado dispuso anexarlos, en cuanto “*no ha excedido la facultad*” para el efecto, sin perjuicio de lo que decidiera el comitente.

3.2.6.5.6. El aumento de la clientela, se reconoce, es un hecho probado en el proceso. Sin embargo, de ahí no puede seguirse que Omar Antonio Hincapié Osorio, comercializaba productos en nombre de la Compañía de Galletas Noel S.A., porque la tarea de conquistar mercados, al margen de la clase de distribución utilizada, es también connatural a los

empresarios, inclusive suele darse por el posicionamiento paulatino o creciente que de la marca hace el fabricante y de su receptividad.

En todo caso, la circunstancia indicada resulta contingente, y por lo tanto, sin ninguna trascendencia con respecto a la decisión final, puesto que no necesariamente conduce a inferir y a sentar el hecho investigado. Menos cuando es en el mismo contexto del cargo donde se acepta, en esa precisa dirección, la cooperación e intervención directa e ingente de la sociedad demandada.

3.2.6.5.7. Por último, ninguna de las “*notas crédito*”, en su objetividad, pone al descubierto que Omar Antonio Hincapié Osorio, al comercializar los productos fabricados por la Compañía de Galletas Noel S.A., lo hacía por cuenta y riesgo de ésta y no en su propio interés mercantil.

Según se da cuenta en el cargo, veinticinco de esos documentos (folios 144 a 151, cuaderno principal, y 81 a 97, cuaderno 2B), contienen la nota “*devolución de productos*”; mientras dos de ellos (folios 91 y 92, cuaderno 2B), aluden al “[*v*]alor que se reconoce al distribuidor sobre el PYG” o “*por el PYG*”, esto es, pérdidas y ganancias.

Contrastado lo afirmado con el contenido de los documentos, no es cierto que los mismos contengan la nota “*devolución de productos*”, pues en general, refieren pagos por cumplimiento de “*indicadores*” y “*objetivos*”, “*descuento*

promocional”, “*premios-concursos-bonific. (sic.)*”, créditos por “*admon. (sic.) de máquinas*” y descuentos por diferencias “*comerciales vs. políticas de vender*”, entre otras significaciones distintas a la alegada. En consecuencia, el hecho invocado, como indicador, es inexistente, razón por la cual nada al respecto había que apreciar.

Es cierto, las “*notas crédito*” de los folios 91 y 92, cuaderno 2B, consignan un “[*v*]alor que se reconoce al distribuidor sobre el PYG” o “*por el PYG*”. Ese contenido, empero, también visto en el documento del folio 87, *ib*, por sí, es equívoco, y de rebote, intrascendente, para concluir que la Compañía de Galletas Noel S.A., asumía los riesgos de la pretendida agencia comercial. Primero, por cuanto el recurrente es quien asocia el rubro a una pérdida y ello no nace de los documentos, en tanto, también podría significar una ganancia; y segundo, porque aceptándola como una disminución patrimonial del fabricante, tendría que descartarse que no era para cubrir una responsabilidad solidaria del empresario frente a defectos de los productos.

3.2.6.6. Lo discurrido es suficiente para concluir, sin más, que la parte impugnante, en el campo material y objetivo de las pruebas, no logró horadar la presunción de legalidad y acierto que abrigaba la sentencia impugnada al ingresar al recurso de casación, en punto de la inexistente agencia comercial solicitada, razón por la cual tampoco había lugar a estudiar si fue extinguido unilateralmente algo que no había nacido para el mundo del derecho.

3.2.7. El cargo, por tanto, no se abre paso.

3.3. CARGO PRIMERO

3.3.1 Acusa transgredidos los artículos 1317, 1320, 1322, 1324, 1325 y 1331 del Código de Comercio, como consecuencia de la violación medio o de derecho de los artículos 187, 217, 218 y 238-6 y 241 del Código de Procedimiento Civil.

3.3.2. Lo anterior, en sentir del recurrente, porque el Tribunal, para no reconocer la pretendida agencia comercial, entre otras cosas demostrada con el testimonio de Roberto Luis Montoya Larrea, omitió señalar el mérito que le asignaba a cada elemento de convicción.

En efecto, la referencia que hizo el juzgador de los declarantes “*es general*” y no hay un párrafo destinado a ninguna prueba en particular, ni siquiera a la pericial. Además, no resolvió las tachas de sospecha formuladas, respecto de los testigos Venancio Alfredo López Triana, Gloria Stella Jaramillo Cañas y John Jairo Pineda; tampoco la objeción formulada contra dicha experticia.

3.3.3. Según el censor, si el *ad-quem* “(...) hubiera atendido las normas probatorias reseñadas, podría haber concluido (...) que la agencias comercial de hecho pregonada (...) sí existió (...)”, por ende, aplicado las normas sustanciales denunciadas como trasgredidas.

3.4. CONSIDERACIONES

3.4.1. El cargo se estudia inversamente al orden propuesto, porque al denunciarse errores de contemplación jurídica de las pruebas, se entiende que en el campo de su materialidad y objetividad, en ningún yerro de facto se incurrió, como así quedó constatado al resolverse el cargo segundo, donde, justamente, en dicho ámbito, se puso en tela de juicio la apreciación realizada por el Tribunal.

3.4.2. Desde luego, supuesta la anterior premisa, los errores de derecho de cada prueba en particular, se entroncan, de un lado, con la regularidad de su producción, en cuanto a la incorporación y contradicción, amén de su conducencia.

Se estructuran, al decir de esta Corte, “(...) *en síntesis cuando la sentencia exige, para demostrar un acto o un hecho, una prueba especial que la ley no reclama; o cuando viendo la prueba en su exacta dimensión no le atribuye a ella el mérito que la ley le asigna para demostrarlo; o, en fin, cuando se lo niega por estimar que el medio fue ilegalmente producido cuando así no sucedió (...)*”³⁶.

Y de otro, con directrices para apreciar las pruebas en conjunto, en cuanto el juez debe hacerlo de “(...) *acuerdo con*

³⁶ CSJ. Casación Civil. Sentencia de 19 de octubre de 2000, expediente 5442, reiterada en fallos de 25 de febrero de 2008, radicación 006835, y de 17 de mayo de 2011, expediente 00345.

las reglas de la sana crítica (...)”, exponiendo “(...) *siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba*”. Así lo establece el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, ahora el canon 176 del Código General del Proceso, todo claro está, como allí mismo se prevé, “(...) *sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia y validez de ciertos actos*”, conjugando el método analítico, como estudio de cada una de las partes o medios de convicción acopiados; con el método sintético, para mirar cuanto muestra el todo o el compendio probatorio y sus inferencias respectivas.

La norma alude a dos sistemas de valoración probatoria. El legal, de suyo excepcional, donde es el legislador quien indica el valor persuasivo que tiene determinada prueba; y el racional, como principio general, en cuyo caso, es el sentenciador quien fija esa eficacia demostrativa, si bien en forma autónoma, de todas formas atado a las reglas de la sana crítica, esto es, a la lógica, a los avances de la ciencia y a los dictados de la experiencia.

Los lineamientos dichos tienden a asegurar, al decir de esta Corte, “(...) *plena coherencia (...), de modo que se tengan en cuenta las necesarias conexiones, concordancias o discrepancias entre esos diversos componentes; y (...) se tenga 'por derrotero únicamente las reglas de la lógica, de la ciencia*

y de la experiencia que (...) sean aplicables a un determinado caso' (G.J. t. CCLXI, pag. 999)”³⁷.

De ahí, para enarbolar un cargo en casación por la violación medio del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, ahora 176 del Código General del Proceso, esta Sala tiene sentado que “(...) no es suficiente su mera afirmación, sino que es imperativo que además de la individualización de los medios de prueba no estimados globalmente, se indique por la censura los apartes de cada una de ellos que evidencien y demuestren de modo completo la falta total de dicha integración (...)”³⁸.

La razón de ser de lo anterior estriba en que como la sentencia cuestionada arriba a la Corte cobijada por la presunción de legalidad y acierto, se entiende que en el proceso de fijar contradicciones, concatenaciones, exclusiones y conclusiones, el análisis realizado por el Tribunal no choca con las reglas de la sana crítica. Si las contradice, a la censura le corresponde hilvanar las pruebas y poner de presente cómo en su conjunto el sentido verdadero es distinto al fijado en el fallo impugnado.

3.4.3. Frente a las anteriores directrices, los errores de derecho denunciados son inexistentes.

³⁷ CSJ. Casación Civil. Sentencia de 25 de mayo de 2004, expediente 7127.

³⁸ CSJ. Casación Civil. Sentencia de 19 de diciembre de 2005, expediente 00164.

3.4.3.1. Ante todo, porque como en el cargo las supuestas faltas de contemplación jurídica de las pruebas, simplemente se afirman, debe seguirse, a partir de la comentada presunción de legalidad y acierto de la sentencia impugnada, que el Tribunal no se equivocó al valorar el conjunto probatorio, todo conforme a los parámetros señalados en el artículo 187 del entonces vigente del Código de Procedimiento Civil.

3.4.3.2. Por lo demás, por cuanto si bien el juzgador no singularizó las pruebas, si las comprendió en su integralidad. De una parte, al hacer referencia genérica a la “*gran cantidad de declaraciones*”; y de otra, al dejar sentado que “*en ningún momento y por medio de ninguna prueba*”.

Lo mismo, al señalar el sentido de una y otra aserción. La “*gran cantidad de declaraciones*, para dejar demostrada, en efecto, la existencia de una “*relación comercial entre el demandante y la demandada*”, pero no de agencia comercial, sino de distribución para la reventa; y “*en ningún momento y por medio de ninguna prueba*”, para significar la ausencia en el acervo demostrativo de un hecho que indicara que Omar Antonio Hincapié Osorio “*actuaba en representación*” de la Compañía de Galletas Noel S.A.

3.4.3.3. En adición, observa la Corte que el *ad-quem* no ató dichas aserciones y conclusiones a un medio de convicción en particular, en tanto, las eslabonó a las “*prácticas comerciales actuales*”, esto es, a las reglas de la

experiencia. En ese orden, la valoración de las pruebas, al margen del acierto, no fue aislada ni inopinada, sino integrada y razonada.

Lo anterior, al decir en todo el contexto que “[el] suministro de una base de datos, la recomendación para utilizar un programa que permita desarrollar mejor la administración de las ventas e incluso la sugerencia para que se contrate un empleado, no constituye prueba de que el demandante actuaba en representación y promoción de la empresa de la demandada”.

Igualmente, al sostener que “(...) hechos como la entrega de bonos, camisetas y el cumplimiento de ciertas directrices trazadas por el productor no desvirtúan la existencia de un contrato de compraventa; las prácticas comerciales actuales demuestran que quien suministra o vende un producto o servicio lo hace en colaboración directa con sus clientes, dando asesoría, otorgando premios, descuentos y realizando un acompañamiento que le permita una relación comercial duradera, pero esto no significa que todos éstos se conviertan en sus representantes o actúen en su nombre cuando venden sus productos”.

3.4.3.4. Por último, aunque nada se resolvió acerca de las tachas de los testigos Venancio Alfredo López Triana, Gloria Stella Jaramillo Cañas y John Jairo Pineda, como tampoco sobre la objeción contra el dictamen pericial, esto no fue óbice para que individualmente y en conjunto, el *ad-quem* le concediera eficacia demostrativa a todos esos

elementos de juicio, en cuanto “*en ningún momento y por medio de ninguna prueba queda claro que [el pretensor] actuaba en representación de la demandada*”.

3.4.4. El cargo, en consecuencia, resulta infundado.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **no casa** la sentencia de 11 de febrero de 2014, emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Civil, en el proceso incoado por Omar Antonio Hincapié Osorio contra la Compañía de Galletas Noel S.A.

Las costas en casación corren a cargo del demandante recurrente. En la liquidación, inclúyase la suma de seis millones de pesos (\$6'000.000), por concepto de agencias en derecho, teniendo en cuenta que la parte opositora en el recurso replicó los cargos.

Cópiese, notifíquese y cumplido lo anterior, devuélvase el expediente a la oficina de origen.

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

(Presidente de la Sala)

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

(Ausencia justificada)

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Radicación: 05001-31-03-016-2007-00128-01

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA