

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

Magistrado Ponente

SC13208-2015

Radicación nº 11001-31-03-014-2004-00027-01

(Aprobado en sesión de cuatro de agosto de dos mil quince)

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil quince (2015).

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el veinticinco de julio de dos mil doce por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario de la referencia.

I. ANTECEDENTES

A. La pretensión

RTL Representaciones Técnicas Ltda., por conducto de apoderado judicial especialmente constituido, instauró una demanda contra Pall Corporation, para que se declarara que incumplió los contratos de agencia comercial celebrados a través de sus divisiones Pall Trinity Micro, Pall Puerto Rico y Pall Advanced Separation Systems al terminarlos de forma unilateral a partir del 16 de agosto de 2002.

En consecuencia, se le condenara a pagar la prestación consagrada en el artículo 1324 del Código de Comercio por valor de \$1.000'000.000,00; su equivalente en dólares al momento del pago o la cantidad que se estableciera en el proceso más los intereses moratorios, y a indemnizar los perjuicios ocasionados con la terminación injusta en cuantía de \$500'000.000,00; su equivalencia en dólares al momento de solucionar dicha obligación, o el importe que fuera demostrado en la acción a título de daño emergente y réditos de mora sobre dicho monto a manera de lucro cesante.

B. Los hechos

1. El 1º de noviembre de 1996, las partes celebraron dos negocios jurídicos a los que les dieron el nombre de «*NON U.S. DISTRIBUTION AGREEMENT*» y un tercero al que denominaron «*NON U.S. SALES REPRESENTATION AGREEMENT*», los cuales, según la actora, sustituyeron y continuaron los inicialmente suscritos el 12 de mayo de

1983 y el 24 de marzo de 1984, y constituyen contratos de agencia mercantil.

2. En cumplimiento y desarrollo de esos convenios, la demandante se obligó a promover mercancías suministradas y enviadas por Pall Corporation en el territorio colombiano, en condición de representante exclusivo de ventas y mediante el pago de una comisión.

3. Para la promoción y acreditación de las diversas líneas de productos, RTL Representaciones Técnicas Ltda. empleó sus propios medios, recursos y esfuerzos.

4. Durante cerca de veinte años, comercializó las mercaderías haciéndose acreedora a las respectivas comisiones, que fueron pagadas por la demandada unas veces directamente y otras mediante compensación con bienes y mercancías suyas.

5. A través de una misiva de 9 de agosto de 2002, Pall Corporation dio por terminados los contratos a partir del día 16 de ese mismo mes y año.

6. Con ese proceder, la demandada incumplió lo pactado en cuanto a la forma de finiquitar la relación contractual, pues si bien cualquiera de las partes podía adoptar esa decisión, sus efectos estaban supeditados a que le dirigiera comunicación escrita a la otra con una antelación de treinta días.

7. La sociedad extranjera, además, no adujo alguna justa causa como motivo de su determinación.

C. El trámite en las instancias

1. El 19 de febrero de 2004 se admitió la demanda y de ella se corrió traslado a la sociedad demandada. [Folio 470, c. 1]

2. Pall Corporation se pronunció en relación con los hechos aducidos por la actora; manifestó su oposición a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que denominó “*contrato no cumplido*”; “*inexistencia de contrato de agencia*”; “*justa causa para la terminación de los contratos*”; “*terminación de los acuerdos de conformidad con la justa causa contractual pactada por las partes*”; “*terminación de contratos entre Pall Corporation y RTL Representaciones Técnicas Ltda. anteriores a 1996*” y la previa de “*falta de jurisdicción*”. [Folios 505 *ibídem* y 1, c. 5]

Como fundamento de las primeras señaló, en síntesis, que la demandante no estaba legitimada en el ejercicio de la acción, toda vez que ella incumplió los contratos celebrados, los cuales no eran de agencia mercantil, sino de distribución y de “*Representante de Ventas Fuera de Estados Unidos*”, por cuanto a la fecha efectiva de su terminación le adeudaba la suma de US\$186.000,00 por concepto de la compra de las mercancías que le suministró y envió a Colombia, hecho constitutivo de justa causa para darlos por concluidos.

Le comunicó esa decisión -agregó- el 8 de julio de 2002 y el 9 de agosto la ratificó, es decir, el preaviso tuvo lugar 40 días antes de la fecha en que se haría efectiva.

De los negocios jurídicos suscritos el 12 de mayo de 1983 y 24 de marzo de 1984, sostuvo que perdieron vigencia en virtud de lo acordado en la cláusula décima de los contratos de distribución y séptima del de “*Representante de Ventas*”, conforme a las cuales los convenios anteriores se revocaron y fueron reemplazados por estos.

3. De manera simultánea, presentó demanda de reconvencción con el fin de que se declarara que RTL Representaciones Técnicas Ltda. incumplió los contratos denominados “*Non –US Distribution Agreement*” celebrados con ella por las Divisiones Pall Trinity Micro y Pall Puerto Rico respectivamente, por no pagar parte de las mercancías que le vendió y/o suministró dentro del término previsto para ello, ni devolver tales productos en la oportunidad establecida convencionalmente.

Solicitó, en consecuencia, condenarla a pagar las sumas de dinero adeudadas por el valor que se estableciera mediante prueba pericial, en dólares de Estados Unidos de América o en su equivalente en moneda nacional, calculados a la tasa representativa del mercado certificada por la Superintendencia Financiera al momento del fallo, ordenándole pagar adicionalmente los perjuicios irrogados

por la falta de devolución de las mercancías impagadas en la cuantía que fuera demostrada en el proceso, junto con los intereses moratorios desde que incurrió en cesación de pagos y hasta la cancelación efectiva de las condenas.

En sustento de sus pretensiones, afirmó que el objeto de los contratos “*NON – US Distribution Agreement*”, celebrados con las divisiones Pall Trinity Micro y Pall Puerto Rico era la compraventa de productos de propiedad de la compañía por parte de RTL Representaciones Técnicas Ltda., la cual se obligaba a revenderlos empleando sus propios canales de distribución, esquema comercial que corresponde al denominado por la doctrina “*contrato de concesión mercantil*”, en el que ambos contratantes obtenían un beneficio económico.

La demandada incumplió tales acuerdos a partir del primer semestre del año 2001 cuando empezó a retardarse en el pago de las mercancías y después de un año de requerimientos verbales y escritos dirigidos a obtener el pago, la compañía resolvió terminarlos. Al corte del mes de julio de 2002, le adeudaba la cantidad de US\$186.000,00 que aún no ha cancelado, ni procedió tampoco a reintegrar las mercancías no pagadas dentro de los sesenta días siguientes a la terminación de los contratos. [Folio 8, c. 4]

4. En su réplica al libelo de mutua petición, la demandada se opuso a las peticiones formuladas y aseveró que la intención de las partes no fue la de celebrar los convenios atípicos a los que hizo referencia la actora, sino la

de darle a RTL Representaciones Técnicas Ltda. el carácter de distribuidor de los productos de Pall Corporation, adquiriendo obligaciones como las de aumentar la venta de las mercancías manteniendo un nivel determinado; no promover su comercialización en otros países; entrenar su personal directamente con dicha compañía y tener un inventario adecuado, prestaciones en virtud de las cuales se convirtió en su representante o agente.

Como excepciones de mérito propuso las de *“falta de causa y/o incumplimiento de Pall Corporation”*; *“cumplimiento de RTL Representaciones Técnicas Ltda.”*; *“non adimpleti contractus”*; *“derecho real de retención”*; *“contrato de agencia”* y *“prescripción y/o caducidad”*. [Folio 18, ib.]

5. Mediante providencia de 26 de mayo de 2005, se declaró probada la excepción previa formulada por Pall Corporation; sin embargo, esta decisión fue revocada por el juzgador *ad quem* en auto proferido el 22 de septiembre siguiente. [Folios 563, c. 1 y 31, c. 6]

6. Agotadas las etapas probatoria y de alegaciones, el Juzgado Quince Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá dictó sentencia que negó las pretensiones de las demandas presentadas por las partes.

Para arribar a esa conclusión, consideró que de acuerdo con la prueba documental allegada, los contratos celebrados eran de compraventa, de ahí que la actora

nunca tuvo la condición de agente de Pall Corporation, y ésta no demostró en el juicio los supuestos de hecho sobre los cuales fundó sus peticiones de reconvención, pues no colocó a disposición del perito los comprobantes de la deuda a cargo de RTL Representaciones Ltda. por concepto de los bienes que no le pagó ni restituyó. [Folio 1027, c. 2]

7. Ambas partes apelaron el fallo. La demandante por cuanto, en su criterio, existen en el expediente suficientes elementos de prueba que demuestran que la relación convencional era de agencia comercial y no de compraventa; y la reconviniente porque, según expuso, su contraparte incumplió los contratos al encontrarse en mora de pagar las mercancías vendidas y de devolver las que no le compró, hechos que se acreditaron en el proceso. [Folios 1030 y 1036, ib.]

D. La sentencia impugnada

Mediante fallo proferido el 25 de julio de 2012, el Tribunal confirmó lo resuelto por el *a quo*.

En sustento de su decisión, señaló que las estipulaciones de los negocios jurídicos celebrados el 1º de noviembre de 1996 entre la actora y la demandada por conducto de sus filiales Pall Trinity Micro y Pall Puerto Rico, denominados «*Non US Distribution Agreement*» o de «*Distribución al Exterior de los Estados Unidos*», evidenciaban que RTL Representaciones Técnicas Ltda. se encargaría de la distribución de los bienes producidos por

Pall Corporation, que la primera se obligaba a comprar en los términos y condiciones acordadas.

En cambio, en el convenio «*Non Sales Representative Agreement*» o de «*Representación de Ventas en el Exterior de los Estados Unidos*», suscrito también el 1º de noviembre de 1996 por la División Pall Advanced Separation Systems de Pall Corporation y la sociedad colombiana, esta última ya no oficiaría como distribuidor sino como representante de ventas de la primera, recibiendo una comisión sobre cada venta finalizada que se calcularía en la forma prevista en el anexo D.

Los contratos de distribución firmados por las partes - agregó- no pueden catalogarse como de agencia comercial porque no se cumplen los presupuestos que la estructuran, entre ellos el encargo de promover o explotar negocios de la demandada o de conquistar o ampliar el mercado en su favor; por el contrario, de su texto queda claro que las partes tuvieron la unívoca intención de ejecutar «*actos mercantiles tendientes a la compra y distribución de los productos elaborados por la enjuiciada, en virtud de lo cual aquella reconocería precios más favorables, o descuentos por la compra, así como el otorgamiento de plazos para el pago de las mercancías*».¹

Tales ventas se realizarían bajo la modalidad F.O.B. (libre a bordo) que supone la transmisión del derecho de propiedad y el traslado del riesgo sobre las mercancías a la

¹ Folio 44, c. Tribunal.

compradora RTL Representaciones Técnicas Ltda. a partir de su entrega, la cual tiene lugar a bordo de la embarcación o medio de transporte que esta designe, de conformidad con lo estatuido por el artículo 1694 del Código de Comercio.

Si la actividad ejecutada por la demandante no correspondía a un negocio por cuenta ajena -concluyó- sino a uno propio consistente en la reventa de productos adquiridos con anterioridad a fin de obtener una ganancia, no podía verse en él una relación de agenciamiento mercantil.

No obstante, el contrato de «*Representación de Ventas en el Exterior de los Estados Unidos*» -sostuvo- sí satisface las exigencias legales que permiten calificarlo como de agencia, dado que en cumplimiento del mismo, la sociedad colombiana debía «*promover y vender los productos fabricados por el otro, dentro de un determinado territorio, en un ramo definido, de manera autónoma, independiente, y estable, a cambio de una remuneración o comisión que ha sido previamente pactada*».²

De ahí que a su finalización por la empresaria, surgió en favor del agente la prestación consagrada en el artículo 1324 del Código de Comercio, cuya cuantía no pudo establecerse porque el dictamen pericial no determinó con precisión el monto de las comisiones o utilidades que esta recibió por concepto de las ventas realizadas durante la vigencia del convenio, que de los tres celebrados era el

² Folio 46, ib.

único que tenía las características de una agencia mercantil.

En efecto, aunque el perito estimó las comisiones obtenidas en el período 2001 – 2003 y después de promediarlas para obtener una cantidad anual, estableció la fracción correspondiente a una doceava parte que multiplicó por cada año de vigencia de los acuerdos de voluntad; ese cómputo, sin embargo, no diferenció el rubro que correspondía a cada negocio y no podía hacerlo porque el cuestionario formulado por la actora hacía referencia -de forma global- a la cuantía de la contraprestación recibida «*por las ventas, promoción, y en general comercialización de los bienes o artículos producidos por PALL CORPORATION y sus divisiones ya señaladas, en desarrollo de los contratos de Agencia Comercial celebrados por las partes*».³

La demandante, entonces, desatendió la carga demostrativa de los hechos en que fundó sus pretensiones, por cuanto además de acreditar la existencia de los negocios jurídicos terminados por la empresaria -añadió- debía probar el monto al que ascendía la cesantía comercial reclamada y como no lo hizo, la decisión no podía resultarle favorable, conclusión a la que también se llegaba de atender que ninguno de los medios de prueba permitía establecer que su finalización careció de justa causa.

Las pretensiones de la reconviniente -consideró- no podían salir avantes, porque no se acreditó el valor

³ Folio 48, ib.

adeudado por RTL Representaciones Técnicas Ltda., dado que la experticia no fijó la obligación insoluta respecto de cada uno de los convenios celebrados, debido a que en los asientos contables de dicha empresa no aparecían diferenciados, sino como uno solo.

Según la perito «*la contabilidad no muestra un estado de cuenta detallada del Pasivo, ni discriminada por las tres divisiones*» de Pall Corporation. [Folio 54, c. Tribunal]

II. LA DEMANDA DE CASACIÓN

La sociedad demandante y demandada en reconvencción formuló un único cargo, en el que, bajo el amparo de la causal primera, denunció la violación indirecta del inciso 1º del artículo 1324 de la codificación comercial y 1546 de la ley sustantiva civil (por falta de aplicación); 1614 de esta última; 870 a 872 e inciso 2º del artículo 1324 de la primera y, 174 y siguientes del estatuto procesal, como consecuencia de errores de hecho cometidos en la valoración de las pruebas.

En desarrollo de la acusación, indicó que el sentenciador no tuvo por demostrado, estándolo, que los contratos obrantes a los folios 26 a 41 y 42 a 60 del cuaderno primero traducidos en legal forma, también eran de agencia mercantil, y no solo el que fue agregado a folios 61 a 80 de la citada encuadernación.

Incurrió en dicho yerro -sostuvo- al dejar de apreciar la certificación expedida por la Cámara de Comercio de Bogotá sobre la inscripción en el Libro de Registro Mercantil de los convenios suscritos por las partes; la carta en que la demandada los dio por concluidos, los testimonios visibles a folios 592 a 599 del cuaderno primero y el interrogatorio absuelto por el representante legal de la actora.

Asimismo, por valorar erróneamente los referidos contratos, la facturación obrante a folios 120 a 457 *ibidem*, la contestación a la demanda, el libelo de reconvención presentado por Pall Corporation y el dictamen pericial rendido a instancia de RTL.

Esas probanzas revelaban la verdadera naturaleza de los negocios jurídicos celebrados, toda vez que las documentales evidenciaron que la demandante actuaba como representante y distribuidor exclusivo de la sociedad extranjera y fue autorizada por esta para «*actuar en su nombre en todas las transacciones comerciales dentro del territorio asignado*»⁴, refiriéndose la demandada a ellos como «*contratos de distribución*» y no de compraventa, en cuyos textos se indicó que «*El distribuidor se compromete a emplear su mayor esfuerzo en distribuir, mercadear, vender y promover los Productor (sic) en el territorio*» para lo cual se comprometió a «*adquirir, desarrollar, entrenar y sostener suficientes ventas y personal de servicio*» (cláusula IV).⁵

⁴ Folio 12, c. Corte.

⁵ Folio 13, ib.

Los testimonios, por su parte, dejaron claro que entre las dos empresas existió un vínculo de agencia comercial durante el tiempo señalado en la demanda, en el que RTL «*promovía en el territorio nacional los productos de PALL, para lo cual tenía sus instalaciones, entrenaba a los vendedores y promotores en cursos como se convino, que éstos salían a ofrecer las mercancías las que eran adquiridas por terceros, que sufragaban su costo a PALL en los EEUU, la que a su vez le cubría las comisiones a RTL en entidades bancarias de ese país*»⁶, todo lo cual fue ratificado por el gerente de RTL en el interrogatorio de parte que absolvió.

El sentenciador también incurrió en desacierto de orden fáctico al no tener por acreditado, estándolo, que la relación jurídica que unió a las partes estaba vigente desde 1983 cuando celebraron los convenios visibles a los folios 81 a 105 y 101 a 119 del cuaderno primero, lo que obedeció -añadió- a que no valoró esos documentos, que «*acreditan fehacientemente la vinculación de las empresas desde hace muchos años*»⁷, aunque la demandada se haya empeñado en negar que el vínculo comercial se remontaba a esa época.

Si bien en el expediente no obra la traducción de dichas pruebas, son suficientes «*unos conocimientos básicos del idioma inglés para enterarse del contenido de tales acuerdos*» que -reiteró- revelaban «*desde cuando existió la relación entre las partes*».⁸

⁶ Folio 12, ib.

⁷ Folio 14, ib.

⁸ Ibidem.

El Tribunal, además, consideró que la actora había incumplido la carga de probar el valor de las comisiones causadas en el único contrato en que halló configurada una agencia comercial, yerro que obedeció -señaló- a la errónea apreciación de la experticia practicada por solicitud suya, y de las facturas presentadas con la demanda junto con otros escritos obrantes a folios 120 a 547 del primer cuaderno, al no haber atendido las reglas de la sana crítica.

Por último, aunque se acreditó que los convenios signados el 1º de noviembre de 1996 terminaron por decisión de Pall Corporation sin cumplir con el preaviso pactado ni aducir justa causa, el sentenciador no tuvo por establecido este hecho como consecuencia de omitir la apreciación de la carta remitida por dicha empresa, incorporada al expediente con su correspondiente traducción, y de haber valorado en forma equivocada el interrogatorio absuelto por el representante legal de la actora.

CONSIDERACIONES

1. Son variadas las modalidades de contratos de colaboración e intermediación utilizadas por los productores para expandir su mercado y llegar, en cualquier lugar, al destinatario último de las mercancías que fabrican. La dinámica de las relaciones comerciales impulsa el creciente desarrollo de nuevas formas convencionales que atiendan esa necesidad.

Entre las más conocidas en el derecho mercantil se encuentran el corretaje, la representación de firmas, el depósito de mercancías, el suministro, la consignación, la agencia, la concesión, la distribución y la franquicia.

A pesar de que guardan entre sí innegables similitudes, en cada una de ellas es posible reconocer elementos que las diferencian de las otras.

1.1. En el caso de la agencia comercial, es, indudablemente, su objeto lo que constituye su razón de ser, su identidad propia. Se celebra, en efecto, con el encargo de «*promover o explotar negocios en un ramo determinado 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 de sus productos, acorde con lo estatuido por el artículo 1317 del Código de Comercio.

La disposición citada utiliza la palabra *encargo* para explicar la obligación del agente de promover o explotar. En su sentido natural y obvio, ese vocablo expresa la idea de encomendar o poner una cosa al cuidado de otro, o confiarle a una persona que ejecute algo. Y la actividad que puede desarrollar el agente por razón de esa encomienda es, de manera inicial y a términos del precepto legal, la de impulsar la venta de los productos o servicios del empresario.

Respecto del verbo transitivo «*explotar*», si se toma en

la forma en que es definido por la Real Academia de la Lengua Española, hace referencia a sacar utilidad de un negocio o industria en provecho propio, lo que puede lograrse a través de diversas actividades: fabricación, construcción, elaboración, ensamblaje, integración, mejoramiento, reproducción o simplemente la promoción de bienes de toda clase y de servicios.

En síntesis, lo trascendente de la definición que de dicho contrato aporta la ley mercantil, es que la persona que actúa como agente haya recibido del empresario el encargo de promover o explotar sus negocios, en un determinado ramo de la industria o el comercio, y dentro de un espacio territorial preestablecido, lo que supone *«una ingente actividad dirigida -en un comienzo- a la conquista de los mercados y de la potencial clientela, que debe -luego- ser canalizada por el agente para darle continuidad a la empresa desarrollada -a través de él- por el agenciado, de forma tal que, una vez consolidada, se preserve o aumente la clientela del empresario, según el caso»* (CSJ SC, 20 Oct 2000, Rad. 5497; CSJ SC, 28 Feb 2005, Rad. 7504; CSJ SC, 4 Abr 2008, Rad. 1998-00171-01).

1.2. El agente comercial -explica Farina- se obliga a *«desplegar una actividad adecuada para lograr clientes para su comitente, y remitir a éste los pedidos de mercaderías, servicios u otros bienes cuya comercialización le ha sido encomendada. El comitente, al aceptar el pedido, concierta el contrato que lo liga de modo directo con el cliente; el agente de comercio no es parte de*

*dicho contrato, sino un intermediador».*⁹

La falta de participación del agente en la relación convencional como parte de la misma, sin embargo, no siempre se presenta, porque si bien en algunos casos su labor se contrae a procurar el acercamiento entre los clientes y el fabricante, en otros, puede celebrar contratos de compraventa en nombre del empresario y por cuenta de este, pues se le ha otorgado la facultad de representarlo.

Aunque como elementos esenciales de la agencia se han señalado los de permanencia o estabilidad del encargo; independencia del agente y las funciones de intermediación ejercidas por este orientadas a conquistar, conservar, ampliar o recuperar clientela para el empresario, buena parte de la doctrina concuerda en que es la promoción de la conclusión de los negocios, asumiendo el comitente el riesgo económico de estos, *«el contenido típico que distingue el contrato de agencia de cualquier otra figura contractual»*¹⁰, porque los demás elementos están presentes también en otro tipo de acuerdos negociales.

Así, el requisito de autonomía de los sujetos es común a los negocios privados; el atributo de la estabilidad del vínculo convencional es propio asimismo de los convenios de duración; la función del agente, que es auxiliar y de intermediación, es semejante a la de otros acuerdos de cooperación (mandato, comisión y corretaje), y el objeto del

⁹ FARINA, Juan M. Contratos Comerciales Modernos. Modalidades de Contratación Empresaria. Buenos Aires: Edit. Astrea, 1997, p. 421.

¹⁰ GIORDANO, Contratto di agencia, p. 397-398, citado en FARINA, Juan M. op. cit., p. 442.

negocio radicado en la colaboración que presta el agente, es análogo al que tienen los contratos de obra y laboral.

El sometimiento del intermediador a las instrucciones del productor o fabricante (art. 1321 C. Co.) tampoco podría considerarse como un aspecto diferenciador de la agencia en relación con otra tipología contractual, porque este es un componente habitual en los negocios jurídicos destinados a crear canales de comercialización por conducto de terceros, tales como el de distribución, el de concesión, el de «*franchising*» o franquicia y el de suministro, acatamiento que se presenta con menor o mayor grado de dependencia hacia el productor según la modalidad a la que se recurra.

El agente es independiente en la medida que no hace parte de la estructura organizacional del empresario, pero eso no significa que no deba atender las directrices proporcionadas por el *dominus negotii*.

A pesar de la autonomía de la agencia como contrato mercantil, por su carácter de instrumento de intermediación tiene afinidad con otros, con los cuales puede concurrir, pero «*sin confundirse con ninguno de ellos, ya que tiene calidades específicas que, por lo mismo, lo hacen diferente, razón por la cual, su demostración tendrá que ser inequívoca*» (CSJ SC, 4 Abr 2008, Rad. 1998-00171-01).

Un comerciante puede recibir el encargo de promocionar y comercializar productos de un fabricante, e

incluso asumir la prestación de servicios postventa, pero eso no lo convierte en agente comercial.

También, dentro de esa actividad *«puede la misma recibir el especial de promover y explotar los negocios del empresario ora como representante o agente, pero en virtud de un contrato de agencia»*.¹¹

1.3. La actuación a nombre y por cuenta de un tercero, ha sido destacada en la jurisprudencia de esta Sala como la característica de mayor relevancia cuando se trata de determinar si el contrato que vincula a las partes de una *litis* es de agencia mercantil.

Así, en la sentencia proferida el 2 de diciembre de 1980, sostuvo que *«el encargo que asume el comerciante independiente por el contrato de agencia, es el de promover o explotar negocios que han de ser realizados en beneficio exclusivo del empresario, los que éste ha de celebrar directamente si al agente no se le dio la facultad de representarlo»* y que éste *«conquista, reconquista, conserva o amplía para el empresario y no para él mismo, la clientela del ramo»*.

En pronunciamiento de 15 de diciembre de 2006, explicó:

(...) Si el agente promociona o explota negocios que redundan en favor del empresario, significa que actúa por

¹¹ *Ibidem.*

cuenta ajena, de modo que las actividades económicas que realiza en ejercicio del encargo repercuten directamente en el patrimonio de aquél, quien, subsecuentemente, hace suyas las consecuencias benéficas o adversas que se generen en tales operaciones...

(...) Trátese en verdad de una característica relevante, habida cuenta que permite diferenciarlo de otros acuerdos negociales, como el suministro y la concesión, en los que el suministrado y el concesionario actúan en nombre y por cuenta propia, razón por la cual la clientela obtenida al cabo de su esfuerzo le pertenece, y son ellos quienes asumen los riesgos del negocio, de manera que no devengan remuneración alguna, entre otras cosas, porque las utilidades derivadas de la reventa les pertenece” (CSJ SC, 15 Dic 2006, Rad. 1992-09211-01).

Y posteriormente, sostuvo que *«(...) los efectos económicos de esa gestión (de agencia) repercuten directamente en el patrimonio del agenciado, viéndose favorecido o afectado por los resultados que arroje; además de que la clientela pasa a ser suya, pues, la labor es de enlace únicamente», de tal modo que «el impacto del éxito o fracaso de la encomienda se patentiza primordialmente en los estados financieros del agenciado, mientras que por sus labores de conexión aquel (el agente) recibe una remuneración preestablecida» (CSJ SC, 24 Jun. 2012, Rad. 1998-21524-01).*

Las obligaciones que conforman el débito contractual del agente confirman el carácter de contrato de gestión de

intereses ajenos con el que se le ha conocido, pues entre ellas están las de: suministrar la información relevante para el empresario en relación con las características y condiciones del mercado en la zona asignada y «*las demás que sean útiles a dicho empresario para valorar la conveniencia de cada negocio*» (art. 1321 C. Co.) como, por ejemplo, la solvencia de los clientes; someterse a las instrucciones razonables del productor; recibir los reclamos de clientes por defectos o vicios de calidad de los bienes o servicios prestados; llevar una contabilidad independiente de las operaciones de la agencia; abstenerse de realizar cualquier actividad vinculada a productos o servicios de semejante naturaleza a los promovidos que provengan de otro fabricante o competidor en el mercado. No son intereses propios, entonces, los que se gestionan.

1.4. Luego, al intermediario que obra por su cuenta no puede considerarse agente comercial, es decir, a quien toma para sí los riesgos de las operaciones comerciales que realice, como ocurre en aquellos vínculos contractuales en virtud de los cuales se adquieren los productos para su reventa, obteniéndose un provecho económico de la diferencia de precios de compra y enajenación, y asumiéndose, además, las contingencias de pérdida y deterioro de las mercancías, solvencia de los clientes y pago de los productos.

La reventa es de la esencia de los contratos de distribución y de concesión, que hacen parte de los convenios denominados de «*cooperación*», y se caracterizan

por la observancia por el comercializador de las pautas y orientaciones impartidas por el productor, que -explica Farina- *«pueden comprender la disminución de algunas potestades de aquél, 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. A su turno el distribuidor, cualquiera que sea el contrato que lo liga a la empresa productora y sea cual fuere el nombre que pueda asumir (distribuidor exclusivo, concesionario, franchisee u otro), obtiene una posición ventajosa en el mercado porque a veces tiene la exclusividad para la comercialización del producto, y cuando no, cuenta con la posibilidad de comprar a la empresa productora con preferencia de los que no gozan de esa relación»*.¹²

La jurisprudencia ha visto en esos pactos de exclusividad o de trato preferencial, una característica que suele estar acompañada de otros acuerdos que *«determinan la conducta del distribuidor, quien los soporta como una condición ineludible con miras a conseguir las utilidades derivadas de su labor de intermediación, pues es usual que por tratarse de bienes o servicios respecto de los cuales la marca, el lugar de procedencia, las condiciones de mercadeo, entre muchas otras condiciones, permiten vislumbrar aceptables márgenes de ganancia que hacen tolerables esas imposiciones»* (CSJ SC, 15 Dic 2006, Rad. 1992-09211).

¹² FARINA, Juan M. op. cit., p. 408.

La intervención del fabricante o productor en las actividades de promoción, publicidad y mercadeo de las mercancías ejercidas por el distribuidor es, luego, un rasgo propio del género de los negocios de intermediación y cooperación, que puede llegar incluso a la fijación de precios base y descuentos a consumidores, el establecimiento de condiciones de venta; la autorización de uso de emblemas del empresario; la intervención en los mecanismos de promoción y en la contabilidad respecto de las operaciones comerciales ejecutadas; señalamiento de directrices en materia de visitas y entregas de pedidos a los clientes, y la conformación de stocks y aprovisionamientos suficientes para la clientela.

Una mayor injerencia del empresario se hace evidente cuando los intermediarios son integrados a la red de comercialización del productor, lo que, según doctrina española, tiene lugar a través de la aceptación de cláusulas que persiguen «*una adecuada promoción de sus ventas o prestaciones*», en las que los primeros «*adaptan su actividad y estrategia empresarial individual al plan trazado por su principal (el empresario)*» de modo que el comerciante que se inserta en ese entramado se caracteriza por «*gozar de autonomía jurídica y, al tiempo, estar sometido a una fuerte subordinación económica*». ¹³

Los contratos de distribución integrada, a los que también se denomina de «*distribución en sentido estricto*», en

¹³ PALAU RAMÍREZ, Felipe y otros. Comentario a la ley sobre contrato de agencia. Madrid: Civitas, 2000, p. 49-50.

los que están incluidas las modalidades de «*concesión comercial o de distribución en exclusiva... distribución autorizada o selectiva y franquicia*», han superado funcionalmente al convenio de agencia mercantil, porque - explica el autor citado- desplazan «*hacia el distribuidor los riesgos y costos de la actividad de promoción, sin que ello suponga una pérdida de control del fabricante o mayorista sobre esta actividad*». ¹⁴

De ahí que para efectos de distinguir entre las modalidades de convenios que procuran la comercialización de bienes y servicios, no resulta útil acudir a esos aspectos que en dichas categorías negociales constituyen elementos comunes.

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

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

¹⁴ Op. cit, p. 50.

Cuando el empresario recurre a esta figura «se compromete a remitir... las unidades, en las cantidades que éste lo requiera, dentro de ciertos márgenes, pero tales unidades le son enviadas en propiedad al distribuidor, quien es deudor del precio ante la empresa fabricante. A su vez, el distribuidor es quien le vende al cliente y, en consecuencia, es quien factura y adquiere todos los derechos y asume todas las obligaciones de vendedor».¹⁵

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 obliga, más que a vender, a adquirir una cantidad mínima de mercadería dentro de los períodos previstos. Es natural que el distribuidor se esfuerce en vender esa cantidad mínima, pues de otro modo, acumulará un stock a pura pérdida. Claro está que el fabricante o proveedor pueden no conformarse con esa venta mínima y requerir al distribuidor una mejor política de ventas, para aumentar así la política de colocación del producto en el mercado»¹⁶ (subrayado no es del texto).

En resumen, como elementos diferenciadores de las figuras del agente y del distribuidor, se resaltan las siguientes:

¹⁵ FARINA, Juan M. op. cit., p. 439.

¹⁶ p. 416

a) Aunque ambos se encuentran integrados en la red de comercialización del empresario, desde el punto de vista económico, en tanto la inversión del agente, por lo general, está relacionada con la organización de su empresa, la del distribuidor se extiende a la compra de productos al fabricante para revenderlos.

b) El agente recibe una remuneración del empresario; en cambio, el distribuidor obtiene las ganancias del margen comercial de la reventa.

c) En su relación con los clientes, el distribuidor actúa en su nombre y por cuenta propia, por lo que debe correr con el riesgo y la suerte de las ventas que realice; el agente, no asume esas contingencias porque realiza su actividad profesional para el *dominus negotii*, de ahí que el vínculo jurídico se establece directamente entre el comitente y el cliente, pues el agente es solo un intermediario.

1.6. La concesión alude a un privilegio que el empresario otorga a una empresa para obtener por su conducto una participación más amplia y eficaz en la comercialización de sus productos o en la prestación de sus servicios, actividad que es controlada e impulsada directamente por el concedente, lo que supone que el concesionario está sujeto a la organización, coordinación y control impuestos por aquel, fenómeno al que se conoce como «*concentración vertical de empresas*».¹⁷

¹⁷ FARINA, p. 459.

Generalmente, se presenta una exclusividad recíproca, pues la empresa concesionaria contrae la obligación de no distribuir productos de competidores del concedente en el territorio asignado y este, por su parte, se compromete a no venderle a distribuidores ajenos a su red de comercialización, ni directamente a los consumidores de esa zona. Es usual que esa exclusividad tenga como contrapartida la compra por el concesionario de una cantidad mínima de mercancías.

El vínculo jurídico, por oposición a lo que ocurre en la agencia, se establece directamente entre el concesionario y el cliente, pues el primero ha comprado el producto a su fabricante y después lo comercializa en nombre propio, y por su cuenta y riesgo.

1.7. Aunque un distribuidor también puede ser considerado agente comercial, para que obre como tal es necesario que haya asumido, en forma independiente y de manera estable, el encargo de promover o explotar negocios del empresario en un ramo específico y dentro de un área territorial prefijada, ejerciendo tal actividad por cuenta y para beneficio de aquel.

En la compra de productos para revenderlos posteriormente sin que concorra el encargo de promover y explotar negocios del productor, esta Sala ha visto una operación mercantil por cuenta y para provecho de quien la ejecuta, sin que ese carácter de acto propio sea desvirtuado por *«el hecho de que para el cumplimiento de tal propósito el*

distribuidor se vea precisado a desplegar ciertos actos de publicidad o de consecución de clientes», toda vez que «quien distribuye un producto comprado por él mismo para revenderlo, lo hace para promover y explotar un negocio suyo» (CSJ SC, 31 Oct 1995, Rad. 4701).

Y agregó:

(...) 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. Por esta razón, para la Corte la actividad de compra hecha por un comerciante a un empresario que le suministra el producto a fin de que aquél lo adquiriera y posteriormente lo distribuya y lo revenda, a pesar de que esta actividad sea reiterada, continua y permanente y que se encuentre ayudada de la ordinaria publicidad y clientela que requiere la misma reventa, no constituye ni reviste por sí sola la celebración o existencia de un contrato o relación de agencia comercial entre ellos. Simplemente representa un suministro de venta de un producto al por mayor de un empresario al comerciante, que éste, previa las diligencias necesarias, posteriormente revende no por cuenta ajena sino por cuenta propia; actividad que no puede calificarse ni deducirse que se trata de una agencia comercial.

(...) De acuerdo con el régimen legal vigente, el simple suministro de un producto para la reventa, aun adicionado con otras condiciones, no genera un contrato de agencia.¹⁸

¹⁸ *Ibídem.*

En pronunciamiento posterior, precisó que si una de las características de la agencia es que *«la actuación del agente es por cuenta ajena, en vista de que el impacto del éxito o fracaso de la encomienda se patentiza primordialmente en los estados financieros del agenciado»*, ese aspecto la distancia *«sustancialmente de los vínculos en que el intermediario adquiere los productos para la reventa, en los cuales éste, en uso de sus habilidades, saca provecho de la diferencia de precios de compra y enajenación, corriendo los riesgos de cartera propios de quien ejerce actividades de comercio»* (CSJ SC, 10 Sep. 2013, Rad. 2005-00333-01).

2. Con base en los anteriores razonamientos legales, doctrinarios y jurisprudenciales, la Sala abordará a continuación el análisis de la censura propuesta por la casacionista, tomando como punto de partida las consideraciones del sentenciador en relación con los vínculos contractuales que estuvieron vigentes entre las partes del litigio hasta el 16 de agosto de 2002, fecha en la que concluyeron por decisión de la demandada.

2.1. El Tribunal consideró que los contratos suscritos por la demandante y las divisiones Pall Trinity Micro y Pall Puerto Rico de la demandada no pueden catalogarse como de agencia comercial *«al no cumplirse los presupuestos que dan lugar a aquella»*, pues en las estipulaciones de dichos convenios *«brilla por su ausencia encargo alguno a partir del cual RTL Representaciones Técnicas Ltda. asumiera el*

compromiso de promover o explotar negocios de Pall, o de conquistar o ampliar un mercado en su favor».¹⁹

Y agregó que del contenido de esos documentos, allegados en legal forma y debidamente traducidos, se extractaba que los contratantes tuvieron la intención de ejecutar operaciones comerciales «*tendientes a la compra y distribución de los productos elaborados por la enjuiciada, en virtud de lo cual aquella reconocería precios más favorables, o descuentos por la compra, así como el plazo para el pago de las mercancías*», de ahí que no correspondían a negocios por cuenta del empresario, sino propios, en los que la actora revendía los bienes adquiridos previamente y deducía una utilidad de dicho acto.

Tales inferencias -para la casacionista- son fruto de un yerro fáctico por haber dejado de valorar la certificación expedida por la Cámara de Comercio de Bogotá sobre la inscripción en el Libro de Registro Mercantil de los contratos que vincularon a las partes; la carta de terminación remitida por Pall Corporation; unos testimonios y el interrogatorio absuelto por el representante legal de la actora. También al haber apreciado erróneamente los convenios allegados con la demanda; las facturas aducidas; la contestación a ese libelo, el de reconvención y el dictamen pericial practicado por solicitud suya.

2.2. El error de hecho -tiene aceptado la jurisprudencia- proviene de una de las siguientes hipótesis:

¹⁹ Folio 43, c. 6.

«a) cuando se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente; b) cuando se omite analizar o apreciar la que en verdad si existe en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que si existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por cercenamiento...» (CSJ SC, 10 Ago 1999, Rad. 4979; CSJ SC, 15 Sep 1998, Rad. 4886; CSJ SC, 21 Oct 2003, Rad. 7486; CSJ SC, 18 Sep 2009, Rad. 00406).

Además de que es necesario que la equivocación cometida sea manifiesta o protuberante, de tal modo que las conclusiones del juzgador resulten contraevidentes y por lo tanto, pugnen con la realidad del proceso, se requiere que sea trascendente, es decir, que por virtud suya se haya resuelto la controversia de una manera que infringe las normas sustanciales invocadas.

La doctrina jurisprudencial de esta Corporación ha sido enfática en resaltar que los jueces de instancia gozan de una discreta autonomía en lo atinente a la ponderación de los diferentes medios persuasivos incorporados al proceso, principio que consagra el artículo 230 de la Constitución Política.

En virtud de lo anterior y bajo el entendido de que *«extractar el sentido que debe darse a las pruebas, representa un juicio de valor que, en principio, resulta intangible para la Corte»*, únicamente si el resultado de esa actividad resulta ser *«tan absurdo o descabellado, que en*

verdad implique una distorsión absoluta del contenido objetivo» de los medios de convicción, puede abrirse paso un ataque en sede casacional fundado en la presencia de yerros de *facto* (CSJ SC, 9 Dic. 2011, Rad. 1992-05900).

2.3. Analizadas las probanzas que se mencionaron en la primera acusación, la Sala no encuentra configurado ninguno de los desaciertos endilgados al juzgador *ad quem*, como se explica a continuación:

En cuanto a los medios persuasivos cuya preterición se denunció, si bien estos no fueron mencionados en la sentencia, lo cierto es que ellos nada aportaban en la acreditación de los elementos esenciales de la agencia - promoción y explotación de negocios del empresario y actuación de la actora por cuenta de este- que el fallo no tuvo por demostrados.

La certificación que contiene la mencionada inscripción en el Registro Mercantil, la cual obra a los folios 550 a 551 del cuaderno primero, no hace referencia a los contratos celebrados el 1º de noviembre de 1996 sobre los cuales recae el debate, sino a una inscripción que data del 5 de septiembre de 1979 sobre la condición de la actora de «*Representante y Distribuidor exclusivo para ofrecer en venta*» de Pall Western Hemisphere Corporation Service, que no suscribió ninguno de los mencionados acuerdos, ni interviene en el proceso.

Por otra parte, la carta remitida el 9 de agosto de 2002 por Pall Corporation a RTL Representaciones Técnicas Ltda. se limitó a expresar que confirmaba la cancelación verbal «del 8 de julio de 2002 de los contratos en referencia», aludiendo a los mencionados en la censura como los de «distribución fuera de E.U. del 1º Nov./96 con Pall Trinity Micro (PTM)» y de «distribución fuera de E.U. del 1º Nov./96 con Pall Puerto Rico (PPR)», terminación que se haría efectiva el «16 de Agosto de 2002». En dicho documento también se impartieron instrucciones sobre los despachos de mercancías, las condiciones de pago, la devolución de estas y el requerimiento de cancelar la deuda existente a favor de Pall.

Del contenido material de esa prueba no es posible extraer, como lo sostuvo la recurrente, que la demandada los hubiera reconocido como convenios de agenciamiento mercantil, porque apenas aludió a ellos con la denominación que se les asignó al celebrarlos, esto es, la de «distribución» modalidad que -según se explicó- supone la adquisición de las mercancías por el distribuidor a título de compraventa y su posterior enajenación, obteniendo como ganancia un margen de beneficio consistente en la diferencia entre el valor que se paga al productor o empresario y el precio en que se hace la reventa a los consumidores finales.

Los testimonios a los que alude la impugnante, son los rendidos por Oscar Alberto Camacho Rojas, quien fue empleado de RTL, y Edgar Javier Arias Ramírez, que al

momento de su declaración laboraba para Vecol S.A., cliente de dicha sociedad.

El primero de los testigos relató que sus funciones en la empresa eran las de *«búsqueda de clientes potenciales, el contacto con el fin de impulsar el producto, realizar las visitas a (l)os clientes, hacer las pruebas con (l)os sistemas para canalizar toda la información técnica con Pall Corporation en Nueva York por correo electrónico, para obtener las cotizaciones de los filtros, presentando propuestas a los clientes y haciendo un seguimiento para obtener la orden de compra o para obtener la nueva cotización de acuerdo a las objeciones de los clientes. También se hacía el seguimiento del estado de la importación del producto para mantener informados a los clientes y se prestaba un servicio post-venta en caso de presentar problemas en los montajes»*²⁰, y explicó la forma en que operaban las etapas de promoción, concreción de la venta, pago y entrega de las mercancías.

En cuanto a lo último, señaló:

«Una vez se obten(i)a la orden de compra se hacía el pedido a Pall. Ellos despachaban el producto de alguna de sus plantas... cargaban el monto de su producto a una cuenta que tenía RTL con ellos con unos plazos pactados» y después de que llegaba al país *«se nacionalizaba para ser entregado (sic) por el cliente a través de factura de venta»*.

Según dijo, los pagos eran realizados *«con cartas de crédito directamente a pall en ocasiones, otras veces se manejaba el pago directo a RTL y existía una modalidad adicional que era*

²⁰ Folio 592, c. 1.

manejada por compañías muy grandes con oficinas en Miami en la cual el cliente compraba el producto en Estados Unidos a un distribuidor allá y pall giraba una comisión a RTL por esa venta ya que el cliente final estaría en Colombia y la labor de ventas se había realizado por RTL». Agregó que la actora percibía unas comisiones de las que no conocía su valor, giradas por Pall o cargadas a la cuenta bancaria que se manejaba.²¹ (el destacado no es original).

El otro declarante manifestó que «RTL era el representante de PALL, quien era una de las compañías que nos suministraba elementos filtrantes... RTL como representante de PALL hizo el trabajo de validar esos elementos filtrantes en VECOL S.A. y todos los años existían dos tipos de negociaciones para el suministro de los elementos filtrantes, una que ... VECOL hacía la importación directa...y la otra era de proyectos especiales o aplicaciones nuevas de esos productos... y que dependiendo del monto VECOL los conseguía comprándolos de forma directa a PALL o nos lo suministraba RTL».²²

*Igualmente -indicó- RTL canalizaba los reclamos por el deficiente funcionamiento de los equipos o circunstancias relacionadas con su calidad y «era quien conseguía los técnicos de SLS DE PALL quien nos asesoraba en la optimización de procesos cada vez que llegaba la gente de SLS era RTL quien coordinaba toda la agenda relacionada con lo que se iba a hacer en VECOL».*²³

²¹ Folio 593, ib.

²² Folio 595, ib.

²³ Ibídem.

Refirió que aunque no conocía los valores, «*RTL ganaba una comisión por la venta*» y que para promocionar los productos, dicha sociedad «*les informaba y entregaba los folletos, algunas veces nos daban filtros para prueba y también a veces nos entregaba equipos para prueba. Una vez se hacían las pruebas respectivas y se confirmaban las bondades de usar esos equipos o filtros se procedía a solicitar la cotización y posteriormente se concretaba la compra. Las personas que hacían la promoción usualmente eran empleados de RTL y algunas veces venían funcionarios de PALL directamente a hacer las demostraciones*». ²⁴

De las reseñadas probanzas no se puede extraer tampoco la existencia de un contrato de agencia comercial como lo pretende la casacionista, porque los testigos omitieron referir pormenores acerca del motivo por el cual la actora realizaba la distribución de los productos que -se deduce de sus declaraciones- le compraba a la demandada, para determinar si este era revenderlas en su condición de propietaria y por lo tanto, en la promoción y venta de los productos tenía un interés intrínseco, o era el de servir de enlace entre Pall Corporation y los compradores finales, actuando en ejecución de un encargo conferido por esa persona jurídica de conquistar o ampliar su mercado en el territorio nacional, circunstancia esta sobre la cual nada dijeron.

Además, los hechos que narraron referentes a la promoción y venta de los productos elaborados por Pall,

²⁴ Folios 596 y 597, ib.

actividad que incluía la búsqueda de clientes, llamarlos, realizarles visitas, hacer demostración del funcionamiento y bondades de los equipos de filtración, obtener las cotizaciones correspondientes, órdenes de compra, procedimiento de importación y nacionalización, coordinación de visitas técnicas con asesores de la fabricante, entrega de información y de equipos para prueba, a lo que se adicionaba un servicio post-venta, no son ajenos a la naturaleza de los negocios jurídicos contenidos en los contratos celebrados el 1º de noviembre de 1996 que fueron denominados como de «*distribución*» e, incluso, habitualmente se pactan en todos los convenios de intermediación y colaboración, tal como se explicó en líneas precedentes.

Si bien es cierto que los deponentes hicieron referencia al pago de comisiones a RTL por parte de PALL, también lo es que relacionaron esa situación con la venta directa de productos por esa empresa a clientes situados en territorio colombiano, posibilidad a la que no renunció la demandada en los referidos contratos, en los que indicó que la ejercería de manera ocasional, lo que se puede apreciar en los literales d) y a) de las cláusulas II y IV; estipulación VII y anexos D y E²⁵, y que al tenor de lo acordado, generaban esa contraprestación.

En lo que respecta al interrogatorio absuelto por el representante legal de la demandante obrante a folios 619 a 600 del cuaderno primero, con el que -según la recurrente-

²⁵ Folios 3, 6, 19, 20, 27, 31, 36 y 56 a 60, c. 3.

se corrobora la existencia de un agenciamiento comercial, dicha prueba no puede ser atendida para acreditar el alegado vínculo contractual, en virtud de que las manifestaciones de la parte sobre hechos que le favorecen no pueden servirle de prueba, siendo las que versan sobre situaciones o circunstancias que le produzcan consecuencias jurídicas adversas, las susceptibles de configurar confesión.

Finalmente, en relación con las pruebas cuya indebida valoración fue denunciada, en primer lugar, los contratos celebrados con Pall Trinity Micro y Pall Puerto Rico, es necesario reparar en que de esos documentos, concretamente de su cláusula segunda y el «*anexo F*», el Tribunal extrajo las siguientes conclusiones:

(i) Que en ellos se hallaba ausente el encargo en virtud del cual RTL se comprometiera a promover o explotar negocios de Pall Corporation, o de conquistar o ampliar un mercado en su favor.

(ii) Que los contratantes tuvieron la firme intención de ejecutar actos comerciales tendientes a la compra y distribución de productos elaborados por Pall, reconociendo precios más favorables o descuentos por la compra, así como plazos para el pago de las mercancías, lo que se corrobora con la circunstancia de se hubiera acordado la venta a RTL bajo la modalidad F.O.B., que conlleva la transferencia de la propiedad y el riesgo de la cosa para el comprador desde su entrega.

(iii) Que la actividad realizada por la actora no correspondía al ejercicio de un negocio por cuenta ajena, sino *«más bien uno propio, la reventa de productos previamente adquiridos para a partir de ese acto alcanzar una utilidad»*, por lo que *«sería injurídico hablar de la existencia de un contrato de agencia comercial»*.²⁶

Aunque la casacionista cuestionó que el sentenciador hubiera considerado inexistente una relación de agenciamiento entre las partes y en su lugar que se trataba de un negocio de compraventa para revender los productos a nivel nacional, no enfrentó la valoración que aquel hizo de las estipulaciones mencionadas, ni las conclusiones que de esos elementos de juicio extrajo en cuanto a la ausencia del encargo de promover y explotar negocios del empresario, o de la conquista o ampliación del mercado en favor suyo, ni que se acordó la venta de productos a la actora con descuentos y plazos de pago bajo la forma F.O.B., trasladándole los riesgos de dichos bienes, como tampoco que el ejercido por la RTL era un negocio propio y no de gestión de intereses ajenos, todo lo cual le sirvió de fundamento para desestimar la idea de que los acuerdos signados podían configurar el contrato invocado.

Menos aún se ocupó de confrontar el criterio del sentenciador sobre la incompatibilidad de la reventa de los productos comprados a su fabricante y la agencia mercantil, ni alegó que se hubiera desconocido la concurrencia de ambas figuras contractuales en el asunto.

²⁶ Folios 44 y 45, c. 6.

Hallándose ausente un enfrentamiento directo a esas consideraciones, aquellas permanecen incólumes y por lo tanto, prestan firme apoyo a la determinación adoptada por el juzgador de segunda instancia.

En todo caso, si se repara en la cláusula que la impugnante considera desatendida a cuyo tenor «*El Distribuidor se compromete a emplear su mayor esfuerzo en distribuir, mercadear, vender y promover los Productos en el Territorio*»²⁷, de allí no podría colegirse la intención de los contratantes de acordar una agencia mercantil, pues las actividades señaladas no son extrañas a la modalidad de distribución que aparece consignada en los convenios, ni socavan las circunstancias por las cuales el *ad quem* estimó que estos no cumplían los presupuestos que daban lugar al negocio jurídico cuya declaración se pretendió.

Los anexos D y E de los convenios relativos al régimen de comisiones mencionado en la censura, según lo pactado corresponden a la contraprestación que recibiría RTL por concepto de las ventas directas efectuadas por Pall Corporation, por lo que aún si tales negocios se concretaban gracias a la labor de comercialización de la demandante, lo cierto es que los actos de intermediación ejecutados no tenían, dentro de lo pactado, el atributo de estabilidad o permanencia que se exige para tipificar una relación de agencia, pues se trataba de operaciones singulares permitidas por los mismos acuerdos, que no representaban la mayor parte ni la totalidad de las

²⁷ Cláusula IV; folios 3 y 30, c. 3.

enajenaciones de los productos dentro del canal de comercialización de RTL, y por lo mismo su carácter era el de ventas ocasionales dentro de la distribución concertada.

Si bien en algunos casos, de manera adicional a la reventa de mercancías compradas al empresario, el distribuidor puede comprometerse a obrar como su agente para introducirse en el mercado, mantenerse en él o incrementar su participación, la sola promoción o impulso de los productos no es indicativa ni estructura el contrato de agencia.

De los documentos obrantes a los folios 120 a 457 del primer cuaderno no puede arribarse a una conclusión contraria a la expuesta por el juzgador, por cuanto, por una parte, la recurrente censuró la errónea apreciación de las facturas de venta aportadas a pesar de que el Tribunal no soportó su determinación en el análisis de esos medios probatorios, y por otra, debía atenderse que en razón de haber sido parcialmente extendidos tales documentos en idioma diferente del castellano, para su estimación como medio de convicción era necesario que obraran en el proceso con su traducción realizada en legal forma (art. 260 C.P.C.), lo que no ocurrió.

Los reportes de comisiones percibidas por RTL en el período comprendido entre los años 2000 y 2002, a los que también aludió la casacionista, en tanto fueron elaborados por la misma parte que pretende servirse de ellos no pueden servir de medio probatorio en abono de la tesis de la

impugnación extraordinaria, en particular porque, según las experticias rendidas en el proceso, tal información no fue verificada por los peritos en los libros de contabilidad de dicha empresa a fin de corroborarla. Adicionalmente, no contiene la especificación de todas las operaciones de distribución realizadas, a efectos de verificar si aquella contraprestación se generó únicamente por las ventas directas de la compañía productora, o por la totalidad de los actos de enajenación de las mercancías a los consumidores finales.

En relación con los escritos de contestación a la demanda y reconvención presentados por Pall Corporation, aunque la impugnante los estimó indebidamente apreciados, no explicó en qué consistió el manifiesto error de hecho, ni indicó si en ellos se contenía una prueba de confesión que hubiera sido desconocida en el fallo.

Si el reproche se contrae a que de la mención que en esas piezas se hizo del literal b) de la cláusula cuarta de los contratos con Pall Trinity Micro y Pall Puerto Rico, el Tribunal debió deducir la existencia del contrato de agencia, basta su lectura para concluir que esa estipulación tampoco tiene la fuerza para llegar a esa conclusión.

En efecto, en esa disposición inserta en el capítulo de *«ciertos compromisos del distribuidor»* se indicó que aquel *«se compromete a adquirir, desarrollar, entrenar y sostener suficientes ventas y personal de servicio para distribuir, mercadear, vender y promover los Productos. El Distribuidor*

*matriculará personal nuevo de ventas en un programa de entrenamiento tan pronto sea contratado en la forma en que la Compañía lo juzgue necesario. Dicho entrenamiento deberá incluir, según el criterio de la Compañía, entrenamiento por la compañía en sus Sesiones de Entrenamiento a Distribuidor».*²⁸

El reparo de la casacionista está encaminado a demostrar que los convenios reúnen las características de la agencia mercantil, por cuanto la obligación impuesta a RTL de mantener un nivel suficiente de ventas y personal de servicio para realizar la promoción, mercadeo y distribución de los productos, a la par que capacitar sus vendedores directamente con Pall era propia de esa figura contractual.

Sin embargo, tal como se precisó al iniciar el estudio del cargo, la intervención del empresario en las actividades del intermediario y el control, coordinación e imposición de directrices en cuanto a la promoción y comercialización de sus productos, es común a todos los contratos de intermediación, de ahí que no se le puede considerar como distintiva de la agencia, ni de ninguna otra de las diversas modalidades desarrolladas dentro de esa categoría.

Sea cual fuere la modalidad de intermediación por la que opten las partes -sostuvo esta Corporación-, lo cierto es que cuando el fabricante decida acudir a terceros autónomos e independientes, con quienes establezca pactos estables y permanentes de comercialización de sus productos, tales negocios suelen tener en común diversos rasgos propios de su género, entre ellos, la gradual

²⁸ Folios 4 y 31, c. 3.

intervención del productor en la actividad del distribuidor, concretamente, a través de aquellos actos que le permiten asumir cierto control de algunos aspectos de la operación de promoción, publicidad y mercadeo. Puestas en ese orden las cosas, deviene palmario que a quien tenga interés en distinguir entre las diferentes modalidades de negocios de distribución de la anotada naturaleza, flaco servicio le presta acudir a dichas trazas comunes como criterio diferenciador.

(...) De ahí que aquellas imputaciones de la censura enfiladas a denunciar los errores fácticos en los que habría incurrido el sentenciador por no haber reparado en ciertas pruebas que acreditaban las políticas trazadas por la demandada a sus distribuidores, la planificación por parte de aquella de la operación de mercadeo, las directrices que en materia de publicidad asentaba, su injerencia en el sistema de comercialización y su palpable intervención en el control de la demandante, tales recriminaciones, se decía, carecen de la contundencia que el recurrente pretende atribuirles, pues, como quedó visto, suelen ser comunes a diversos mecanismos de comercialización de productos por terceros ... distintos a la agencia mercantil. (CSJ SC, 15 Dic 2006, Rad. 1992-09211-01).

La interpretación aislada que efectuó la impugnante, entonces, no tiene entidad para desvirtuar las bases en que soportó su decisión el *ad quem*, atendiéndose que los compromisos convencionales que identificó como propios de un contrato de agencia no lo son, y por el contrario, caracterizan a una serie de vínculos e instrumentos de

comercialización a los que acuden los empresarios y fabricantes.

Respecto de la prueba pericial, la recurrente tampoco explicó la forma en que se habría incurrido en el error denunciado; solo indicó que en ella se mencionaban «*las mercancías negociadas, y las comisiones generadas y pagadas a RTL*»²⁹, pero no expuso, concretamente, los fundamentos o conclusiones de dicho trabajo apreciados de manera equivocada por el Tribunal, ni asumió la labor de sustentación que le era exigida a través de la confrontación de la materialidad de ese medio de convicción con las inferencias del sentenciador.

En la forma en que fue planteada, la acusación no tiene aptitud para enervar la conclusión cuestionada al fallador, porque la sola mención en la experticia de los productos objeto de distribución y de las comisiones generadas a favor de RTL, no es un hecho indicador del vínculo de agencia, dado que la información concerniente a la contraprestación o regalía, fue tomada por el perito del reporte que le suministró dicha sociedad y no de sus registros contables, a lo que se aúna que no analizó el conjunto de las operaciones realizadas por la intermediaria para así determinar si dicha prestación se generó de manera ocasional (en virtud de algunas ventas directas) o en forma permanente (por todos los actos de enajenación realizados).

²⁹ Folio 14, c. Corte.

La labor de la impugnante era mucho más exigente de la que desplegó, pues necesariamente debía comprobar que en los mencionados convenios se conjugaban los elementos esenciales del agenciamiento mercantil, mostrando a la vez los desaciertos del *ad quem* al soslayar la evidencia de aquellos aspectos, tarea en la que se quedó corto, porque no logró establecer que los medios de prueba revelaban su existencia, en particular los atinentes a la conquista de mercados para los productos agenciados como encargo permanente, y la actuación por cuenta ajena y no en beneficio propio, medulares en ese tipo de negocio jurídico.

2.4. En la segunda acusación, la recurrente denunció la falta de valoración de los contratos celebrados en el año 1983, que obran a los folios 81 a 105 y 101 a 119 del cuaderno primero y « *fueron los primeros suscritos por las partes*»³⁰, con los cuales -adujo- se demostró que la relación contractual de las empresas RTL y Pall se remontaba a esa época, hecho que fue ignorado por el Tribunal; sin embargo, como ella misma lo reconoció, uno de tales convenios no se aportó con su traducción, ni fue objeto de esta en el curso de las instancias.

Esa circunstancia no es de poca trascendencia, ni es posible asegurar, como lo hace la casacionista, que « *es suficiente con unos conocimientos básicos del idioma inglés para enterarse del contenido de tales acuerdos*»³¹, porque de conformidad con lo estatuido por el artículo 260 del

³⁰ Folio 14, ib.

³¹ *Ibidem*.

estatuto procesal para que los documentos «*extendidos en idioma distinto del castellano puedan apreciarse como prueba, se requiere que obren en el proceso con su correspondiente traducción efectuada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, por un intérprete oficial o por traductor designado por el juez...*».

Luego, si en el expediente no obra la traducción realizada en la forma prevista en ese precepto, el referido documento, que corresponde al acuerdo de voluntades suscrito en el mes de mayo de 1983, no podía valorarse como medio probatorio por el sentenciador, ni puede realizarse su apreciación en sede del recurso extraordinario.

En cuanto al otro convenio, cuya traducción se incorporó a los folios 734 a 755 del cuaderno segundo, aun aceptando que con él se acredita la existencia de una relación negocial que data del mes de enero de 1984, esa circunstancia no tiene trascendencia en la demostración del vínculo surgido a partir del 1° de noviembre de 1996 a través de la celebración de los contratos allegados con la demanda cuyo incumplimiento alegó la actora, porque a los signantes les asistía plena libertad para modificar, sustituir o incluso terminar los negocios jurídicos que hubieran celebrado con anterioridad.

Así expresamente se dispuso en el literal a) de la cláusula X de los convenios de «*NON U.S. DISTRIBUTION AGREEMENT*», en la que se indicó: «*las partes del presente convienen en que todos los convenios anteriores, contratos,*

*compromisos, tanto verbales como escritos, con respecto a la distribución o venta de cualesquiera Productos de la Compañía, por el presente se revocan y se reemplazan por este Contrato».*³²

Si las partes acordaron revocar y reemplazar los convenios que antes del 1º de noviembre de 1996 hubieran celebrado en relación con la distribución y venta de los productos elaborados por Pall Corporation, no puede buscarse en ellos la prueba de la naturaleza de la relación comercial por la cual fueron sustituidos, y si la demandante pretendía demostrar que lo consignado en los acuerdos que documentan el nuevo vínculo no está acorde con la verdadera intención de sus suscriptores, o que en su ejecución RTL realizó actividades ajenas a las expresamente convenidas, o estas correspondían a un contrato de agencia, en esa labor ningún servicio le podían prestar los pactos revocados.

2.5. En lo referente al valor de las comisiones causadas a favor de RTL en cumplimiento del contrato denominado «*NON U.S. SALES REPRESENTATION AGREEMENT*» celebrado el 1º de noviembre de 1996 con Pall Advanced Separations Systems, que el juzgador *ad quem* consideró que reunía los requisitos establecidos en el artículo 1317 del Código de Comercio para considerarlo como de agencia, además de que la casacionista ningún sustento argumentativo le dio a esa crítica, pues circunscribió su inconformidad a que las facturas de venta

³² Folio 9, c. 3.

aportadas y la experticia que se practicó por solicitud suya (folios 120 a 457, c. 1 y 643 a 689, c. 2), no fueron valoradas de acuerdo con «*los principios de la sana crítica*», no advierte la Sala que el Tribunal hubiera cometido el yerro de apreciación que le endilgó.

En efecto, si como antes se afirmó, los documentos contentivos de la facturación mencionada en el cargo fueron extendidos parcialmente en idioma distinto del castellano, era necesaria su traducción para valorarlos, exigencia esta que al no haberse satisfecho impedía tenerlos como medios de convicción.

El dictamen pericial, a su vez, fue apreciado por el *ad quem* reparando en la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, en relación con lo cual expuso que el cálculo efectuado por el experto de las comisiones obtenidas por RTL «*abarca la totalidad de los contratos celebrados por los extremos de la litis, sin diferenciar ese rubro para cada uno de ellos, lo que impide conocer el monto que se derivaba del negocio ajustado con Pall Advanced Separations Systems, que a la sazón era el único que comportaba una agencia comercial*». ³³

Esa falta de discriminación de las comisiones respecto de cada uno de los convenios obedeció, según el sentenciador, a la forma en que la actora formuló el cuestionario que debía responder el perito, de donde dedujo que dicha parte desatendió «*la carga procesal que le imponía*

³³ Folios 47 y 48, c. 6.

*la ley en el sentido de probar los hechos en que se fundamentan las súplicas del libelo».*³⁴

La impugnante no discutió esas inferencias y, por lo tanto, se erigen en sustento sólido de su decisión de negar la condena pretendida por concepto de la prestación contemplada en el inciso 1° del artículo 1324 del estatuto mercantil, la que, además, no puede calificarse de contraevidente porque se halla en consonancia con la metodología seguida por el perito, quien, al aclarar y complementar su trabajo, admitió que las cifras correspondientes a las comisiones causadas a favor de la demandante en el período de 2000 a 2003 « *fueron extractadas del informe de comisiones entregado por RTL*»³⁵ y no de los soportes contables de las ventas efectuadas por esa intermediaria, razón que, en todo caso, impedía atenderlas, toda vez que no se apoyaron en información que pudiera servir como medio de prueba.

2.6. Por último, no se encuentra configurada la equivocación atribuida al fallador de «*no tener por demostrado estándolo, que los contratos celebrados entre las partes terminaron por decisión de Pall*»³⁶ sin cumplir con el preaviso ni aducir justa causa, porque la conclusión a la que llegó está en consonancia con una de las pruebas que la casacionista estimó preteridas (carta de terminación remitida por Pall) y otras que fueron debidamente recaudadas.

³⁴ Folio 48, ib.

³⁵ Folio 765, c. 1.

³⁶ Folio 10, c. Corte.

Las manifestaciones del representante legal de la actora en el interrogatorio que absolvió, relacionadas con la inexistencia del preaviso y de la justa motivación no tienen el carácter de prueba, pues corresponden a la expresión de un alegato que refleja la posición subjetiva que tiene en el litigio derivada de su condición de parte, de ahí que no se incurriera en error de hecho al dejar de apreciarlas.

Ahora bien, en la misiva de fecha 9 de agosto de 2002 dirigida por el Vicepresidente General de Distribución para América Latina de Pall Corporation a RTL Representaciones Técnicas Ltda., se expresó lo siguiente:

(...) confirmamos nuestra cancelación verbal del 8 de julio de 2002 de los contratos en referencia. La fecha efectiva de terminación es el 16 de Agosto de 2002. Todos los despachos se harán de acuerdo a nuestros términos de pago vigentes, o sea en efectivo por adelantado al despacho.

Según conversamos necesitamos una lista del inventario que deseen devolver. Ustedes recibirán una nota crédito por sus devoluciones en su estado de cuenta. Se darán instrucciones sobre a dónde despachar el inventario.

Esperamos que ustedes cancelen la suma debida a Pall Corporation una vez la nota crédito por el inventario haya sido establecida.³⁷

³⁷ Traducción a folio 733, c. 2.

Del contenido material de esa prueba se desprende que, según la empresaria, la decisión de terminar los contratos había sido comunicada verbalmente el 8 de julio de 2002, es decir, dentro del término fijado para que se surtiera el aviso acorde con la cláusula VIII de los convenios, y que RTL le adeudaba una suma de dinero a Pall, hecho que podía corresponder al motivo que fundó la determinación de concluir la relación comercial.

Los mensajes electrónicos enviados por Nikolaus Gilas y Leroy Bruce Boutillette en su condición de empleados de Pall a Roberto Muñoz, gerente de RTL, y las respuestas emitidas por este, así como los nuevos correos que les remitió, mensajes que cruzaron en el interregno del 16 de octubre de 2001 al 16 de abril de 2002, dejan en evidencia que la demandante tenía una deuda con Pall que a la primera fecha señalada era estimada por ésta en US\$239.004,00³⁸ y para su pago la compañía otorgó un plazo extendido y la posibilidad de acordar una amortización mensual³⁹, habiéndose planteado la devolución de las mercancías de Pall que RTL tenía en sus inventarios para reducir el valor de dicha obligación.⁴⁰

La existencia de esa significativa acreencia motivó el cambio en la forma de pago de las mercancías que pasó a realizarse por anticipado⁴¹, tal como se indicó en la carta de 9 de agosto de 2002 mencionada antes, y el anuncio del

³⁸ Folio 216, c. 3.

³⁹ Folio 217

⁴⁰ Folio 216.

⁴¹ Folio 219.

representante legal de RTL de su visita a las instalaciones de Pall en New York para discutir personalmente el tema de la obligación insoluta, la cual no tuvo lugar sino hasta el 8 de julio de 2002, según lo confirmó el testigo Leroy Bruce Boutillette, Vicepresidente de Distribución de Pall.⁴²

En las comunicaciones también se deja claro que a la actora se le dio como plazo último el 12 de abril de 2002 para enviar el plan de pagos y la lista de inventario, y que la compañía fabricante había considerado que la situación de incumplimiento no podía tolerarse por más tiempo.⁴³

Los medios demostrativos mencionados respaldan, entonces, la conclusión del juzgador de segunda instancia relativa a que no podía afirmarse que la terminación de los convenios adoleció de justa causa, y que esa determinación fue comunicada oportunamente, sin que pudiera calificarse de arbitraria ni sorpresiva. Por el contrario, la continuada situación de incumplimiento de RTL en el pago de algunos productos hacía prever ese desenlace.

3. De todo lo anterior se deduce que el Tribunal no cometió los errores de hecho denunciados por la recurrente, y por consiguiente, no hay lugar a casar la sentencia recurrida.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia

⁴² Folio 675, c. 2.

⁴³ Folio 228, c. 3.

en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 25 de julio de 2012 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario referenciado.

Costas del recurso extraordinario a cargo de la recurrente. Inclúyase la suma de \$6.000.000 como agencias en derecho a favor de Pall Corporation, por cuanto formuló réplica a la demanda de casación.

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

NOTIFÍQUESE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ