



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Magistrado ponente

SC2407-2020

Radicación n° 11001-31-03-023-2010-00450-01

(Aprobado en sesión de cuatro de marzo de dos mil veinte)

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil veinte (2020).

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por Columba Motor Ltda. frente a la sentencia de 24 de agosto de 2018, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso verbal promovido por la recurrente contra Kia Plaza S.A. y Automotores Comerciales S.A. – Autocom S.A.

I. ANTECEDENTES.

1. Pretensiones de la demanda principal.

Se pidió declarar que entre la actora, como agente, y las convocadas, como empresarias agenciadas, existió un contrato de agencia comercial, orientado a *«promover y explotar la acreditación y comercialización de la línea de productos y servicios de las marcas de vehículos JAC y KIA»* en los departamentos de

Boyacá y Casanare, vínculo que terminó por incumplimiento atribuible a Kia Plaza S.A. y Autocom S.A.

Como consecuencia de lo anterior, reclamó que se condenara a las sociedades demandadas a pagar: (i) \$225.000.000, por concepto de *«gastos e inversiones en mano de obra y materiales de construcción, empleados en el acondicionamiento y mejoras a las vitrinas, ampliación del cupo de vendedores y empleados»*; (ii) \$770.000.000 a título de *«comisiones causadas por la venta de los vehículos, servicios, garantías y mantenimientos no pagados durante la vigencia del contrato de agencia comercial»*; (iii) \$90.000.000 por *«garantías prestadas a favor de los compradores de vehículos de las marcas KIA y JAC»*; (iv) \$600.000.000 por la *«prestación correspondiente a la doceava parte a que tiene derecho el agente comercial de la comisión, regatta o utilidad recibida en los últimos tres años, por cada año de vigencia del contrato»*; y, (v) \$500.000.000, equivalentes a la *«indemnización equitativa como retribución a sus esfuerzos para acreditar la marca, la línea de productos o servicios objeto del contrato de agencia comercial, y por los daños y perjuicios causados con el incumplimiento»*.

2. Fundamento fáctico.

2.1. Entre los litigantes se celebró un contrato de agencia mercantil, que se extendió *«desde el mes de septiembre del año 2006 hasta el 5 de junio de 2010»*, y cuyo objeto consistió en *«promover, explotar negocios de mediación, acreditación y comercialización de la línea de productos y servicios de [las demandadas] para las marcas de vehículos JAC y KIA, respectivamente, en las ciudades de Yopal, Duitama y Tunja»*.

2.2. En desarrollo del referido convenio, *«la demandante logro (sic) posicionar la marca de los vehículos JAC y KIA en las zonas prefijadas por los empresarios (...), donde promovió, acreditó y comercializó las marcas logrando conquistar el mercado (...) con más de 8000 clientes y unas ventas de en (sic) cuantía aproximada a los \$63.000.000.000».*

2.3. La querellante fue reconocida *«como agente ante los proveedores, las financieras, los bancos, agencias de seguros, carrocerías y otros establecimientos comerciales».*

2.4. Con el propósito de *«poder ejecutar el acuerdo de voluntades, la demandante consiguió en arrendamiento los predios y realizó inversiones, acondicionamientos y mejoras para instalar allí las vitrinas suficientes y procedieron instalando (sic) un cuerpo de empleados vendedores de la sociedad demandante».*

2.5. Como contraprestación a su gestión, Columba Motor Ltda. recibiría un porcentaje equivalente al 6% del precio de venta de camiones, y el 8% de microbuses y busetas, comisiones que *«fueron pagadas hasta el mes de enero de 2009, fecha en la cual los demandados incumplieron, dejando de pagar dichas comisiones por las ventas efectuadas en las vitrinas de Duitama, Tunja y Yopal».*

2.6. Asimismo, Kia Plaza S.A. y Autocom S.A. *«limitaron la gestión de ventas de la demandante, recogiendo los cotizadores y catálogos de los vehículos en venta, limitando las unidades puestas en los puntos de venta, obstaculizando las aprobaciones de los créditos que los compradores tramitaron, expulsando el equipo de ventas de la vitrina de Yopal en febrero de 2009, y cerrando arbitrariamente y sin aviso la de Tunja, razones que*

llevaron a la demandante (...) a dar por terminado unilateralmente [el contrato de] agencia, con justa causa provocada por el empresario, y comunicada el día 5 de junio de 2010».

3. Actuación procesal.

3.1. Por auto de 9 de septiembre de 2010 se admitió la demanda, y notificadas de esa determinación, las entidades citadas se opusieron al *petitum* referido, formulando las excepciones de «inexistencia del supuesto contrato de agencia comercial»; «carencia de acción»; «ilegitimidad de personería de Kia Plaza S.A. y Autocom S.A. para comparecer al presente proceso como demandadas»; «ausencia de los elementos esenciales para la declaratoria de responsabilidad contractual»; «inexistencia de daño material resarcible»; «inexistencia de la obligación de pagar perjuicios»; «abuso del derecho» y «pago».

En sustento de esas defensas expusieron, en términos generales, que el actor «asimila infundadamente las labores de un negocio jurídico diferente con las de un agente comercial y lo hace en forma temeraria sin ofrecer pruebas respecto de la intención de los contratantes», y que el posicionamiento de las marcas no se debió a la labor de un agente comercial, sino al «derecho que todo comercializador tiene de utilizar las marcas del productor, de acuerdo y en los términos de la Decisión 486 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, lo que no implica un derecho en cabeza del comercializador sino la facultad del uso de la marca para esos efectos».

3.2. Autocom S.A., además, formuló demanda de mutua petición, alegando que su contraparte es civil y contractualmente responsable por «los hechos acaecidos con

ocasión de la toma y cierre del establecimiento de comercio por parte de ésta sociedad y donde hasta el 5 de junio de 2010 pudo funcionar la sucursal de Duitama», que afectaron «la inercia comercial (sic) al no poder seguir realizando su labor de exposición, ventas y mantenimiento de los vehículos automotores de marca JAC».

Consecuencialmente, pidió que se ordenara a Columba Motor Ltda. indemnizar los perjuicios patrimoniales derivados de ese evento, que estimó en \$1.147.500.000, por concepto de *«daño emergente tasado hasta el día de la presentación de (...) la demanda de reconvención: venta[s] dejadas de realizar (...) más el costo de arriendos, servicios públicos, honorarios de abogado, fletes, hospedaje»*, junto con \$1.600.000.000 a título de *«daño al nombre comercial Autocom»*.

Para apuntalar su reclamo, alegó que el representante legal de la demandada en reconvención irrumpió en un establecimiento de comercio de propiedad de Autocom S.A., procediendo a cerrar el local con cadenas, impidiendo así el acceso de los empleados y el normal desarrollo de las actividades comerciales que ahí venían adelantándose.

3.3. El Juzgado Cuarenta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá puso fin a la primera instancia, negando las pretensiones de ambas demandas (principal y de reconvención).

II. SENTENCIA IMPUGNADA.

Mediante providencia de 24 de agosto de 2018, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

confirmó lo decidido por el *a quo*, con apoyo en los siguientes argumentos:

(i) La jurisprudencia y la doctrina han establecido como elementos principales y concurrentes para la configuración del contrato de agencia comercial, la autonomía del agente, su actividad orientada a promover o explotar negocios de otro empresario en determinado territorio, la estabilidad en el desempeño de la labor y la remuneración *«que puede revestir diferentes formas»*. En ese orden, la ausencia de uno o varios de los rasgos enunciados implica que la convención se transforme en una tipología negocial diferente.

(ii) Así las cosas, *«sin desconocer la labor en la comercialización de vehículos de JAC y KIA en las ciudades de Tunja, Duitama y Yopal que se aprecia realizó la demandante, tal conforme lo consideró el a quo, la actividad desarrollada por ésta no evidencia los elementos distintivos de la agencia comercial, en tanto, especialmente el "encargo" o ejercicio a nombre y por cuenta de las demandadas en esta labor no fue acreditado, cuya carga probatoria competía [a la actora] y que no atendió»*.

(iii) Por el contrario, los medios probatorios dan cuenta de la celebración de negocios distintos como *«la venta, comisión, concesión, comisión»*, al punto que *«el mismo representante legal de la demandante (...) refiere en su interrogatorio haber sido "concesionario" antes de Daewoo, Hyundai»*, sin que pueda pasarse por alto que las facturas que fueron aportadas al proceso rotulaban a Columba Motors Ltda., precisamente como *«concesionario»*.

(iv) Del interrogatorio de parte de Héctor Manuel Bohórquez Valencia *«no emerge la confesión que le atribuye el apelante (...), [ya que] si bien aceptó que la demandante "realizó labores de acercamiento y gestión comercial mediante vendedores para que Autocom S.A. y KIA en los departamentos de Boyacá y Casanare", también lo es que explicó y aclaró su respuesta[;] y en las relacionadas con haber realizado la actora "gestiones comerciales de promoción, acercamiento y asesoría a los clientes para la compraventa de vehículos, repuestos y servicios de la marca KIA y JAC" (...) contestó "No es cierto" y luego informó cómo se realizaba esa actividad por la misma demandada. Tampoco aceptó que hubiera acuerdo específico».*

(v) Una de las declarantes, que laboró para *«demandante y demandado»,* dijo que Columba Motor Ltda. *«comisionaba por cada vehículo vendido un porcentaje del valor de a venta», y «hacía gestión de venta de repuestos y taller de servicio de la marca JAC»,* y que la actividad de la convocada era facilitar *«vehículos en exhibición, los cuales son vendidos a través de factura que expide Autocom previo a la revisión de la cartera en 0. De cada vehículo Columba facturaba su comisión correspondiente, Autocom además suministraba material de apoyo para las ventas (...).».*

(vi) Consecuentemente, *«solo se evidencia que existió relación comercial entre demandante y demandado que la mayoría de las probanzas califican de concesión; otros de venta; otros de comisión, incertidumbre que impide calificar esa relación como agencia comercial en tanto no aparece, con nitidez, el elemento diferenciador de la agencia comercial relacionado con el encargo de promover o el mandato al demandante para actuar por cuenta de las demandadas».*

(vi) En cuanto a la reconvención, *«las probanzas no reflejan el hecho culposo que se atribuye a Columba Motors (sic) de*

descrédito producido a las demandantes, ni las actividades que aduce la reconviniente hubo de realizar para recuperar por razón del comportamiento que atribuye a la reconvenida y menos la imposibilidad de efectuar su actividad en la denominada Sucursal de Duitama».

III. DEMANDA DE CASACIÓN

La demandante principal interpuso oportunamente recurso extraordinario de casación en contra de la sentencia referida, planteando una censura, con estribo en la causal segunda del artículo 336 del Código General del Proceso.

CARGO ÚNICO

Se denunció la trasgresión de los artículos 1317, 1320, 1322, 1324, 1325 y 1331 del Código de Comercio, como consecuencia de errores de hecho en la labor valorativa del tribunal, cuestionamiento que admite el siguiente compendio:

(i) A la demanda se adosaron *«pruebas documentales que permitían delantadamente establecer la existencia del negocio jurídico celebrado con la parte demandada», puntualmente «comunicaciones remitidas por Columba Motor Ltda. por medio de las cuales se notificó a Kia Plaza S.A. y Autocom S.A. la terminación del contrato de agencia mercantil (...) documentos que ponían en evidencia que entre las partes existió de forma válida el contrato de agencia».*

(ii) Con similar orientación, *«las facturas de venta remitidas por Columba Motor Ltda., con destino a Autocom S.A., por*

medio de las cuales se cobraba la comisión causada a favor de la demandante y con ocasión de la venta de los vehículos de marca JAC y KIA, debió ser tomada en cuenta como prueba de la remuneración del agente»; no obstante, esos documentos fueron valorados fragmentariamente por el ad quem, quien le confirió «un sobre valor (sic) al término “concesionario autorizado” que se encontraba consignado en tales facturas de venta».

(iii) Con relación al interrogatorio de parte de Héctor Manuel Bohórquez Valencia, se estableció que este no suponía ninguna confesión, pese a que el deponente reconoció la labor de acercamiento y gestión comercial desplegada por Columba Motor, «indicando que lo afirmado por dicha persona se encontraba respaldado en el concepto de indivisibilidad de la confesión».

(iv) A su turno, el testigo Jairo Enrique Jiménez Aparicio relató que «fue la persona encargada de realizar las obras correspondientes para la construcción de las vitrinas ubicadas en Duitama y Yopal», lo que «pone en evidencia que las empresas demandadas obtuvieron de Columba Motor Ltda. dos predios debidamente adecuados para la venta y mantenimiento de vehículos de las marcas KIA y JAC en los municipios de Duitama y Yopal, sin que Kia Plaza S.A. y Autocom S.A. hayan realizado reembolso alguno de tales sumas de dinero». Sin embargo, esta prueba «fue valorada de forma sesgada por el tribunal (...), quien optó únicamente por seleccionar aquellos apartes que le eran útiles a su decisión, y desechando todo aquello que no le fuere funcional para la tesis pregonada en la providencia».

(v) La declaración rendida por Andrea Paola Pinto López fue esclarecedora sobre la forma en que se dio la

operación comercial, al señalar que *«Columba Motor era el encargado de primero de contratar (sic) los vendedores y a su vez esos vendedores eran los que atraían los clientes y cerraban los negocios y vendían los camiones y los vehículos KIA, también eran los que se desplazaban a diferentes partes para la exhibición de los vehículos, (...) los viáticos y alimentación de cada exhibición corría por cuenta de Columba Motor»*, atestación que *«reitera la situación contractual suscitada entre las partes del litigio»*.

(vi) Con la exposición de Luz Marina Camacho Serrano quedó evidenciada *«la existencia del contrato de agencia mercantil suscitado entre las partes y (...) las erogaciones en que incurrió Columba Motor Ltda. para la adecuación de las vitrinas en las ciudades de Duitama y Yopal»*, detallando, además, *«cómo era la labor que realizaba Columba Motor Ltda. frente a las empresas Kia Plaza S.A. y Autocom S.A., en la cual se detallaba como se desarrollaba la operación para la venta de los vehículos de las marcas KIA y JAC»*.

(vii) El *ad quem* pasó por alto el dicho de José Manuel Castellanos, que laboró tanto para Autocom S.A., como para la impugnante extraordinaria, y quien afirmó que *«(...) en la parte comercial sé que Automotores Comerciales le enviaba los carros a Columba Motor y ellos se hicieron cargo del comercio allá en Boyacá, eso me consta porque como trabajé en ambas partes, conocía de lo que se hacía, en este caso de que ellos (sic) enviaban los carros a Boyacá a Columba Motor quien los comercializaba en el territorio boyacense»*.

(viii) El testimonio de Ana Isabel Rojas González, relacionado con el apoyo en las ventas y el contacto con clientes; así como el de Yazmin Rocio Sáenz Forero, auxiliar contable de la demandante (quien dijo que Autocom recibía

directamente los pagos de los clientes); y José Agustín Correa Malaver (designado para la publicidad de las marcas KIA y JAC, que reiteró que esos gastos eran asumidos por Columba Motor Ltda.), no fueron siquiera mencionados en la decisión confutada.

(ix) También fue obviado por el *ad quem* el dictamen pericial elaborado por José Manuel González Navarro, que «daba cuenta de las mejoras que se realizaron en los predios de Duitama y Yopal, las cuales fueron ejecutadas por la demandante y con el único objetivo de ampliar la labor de comercialización de las marcas KIA y JAC en tales territorios».

(x) En síntesis, «el caudal probatorio era abundante para arribar a la conclusión que entre [la actora] y [las querelladas] existió de forma válida el contrato de agencia mercantil, y por ende, al procederse a la terminación del mismo surgió el derecho al pago de la cesantía comercial a que refiere el artículo 1324 del Código de Comercio. La lectura de las pruebas no podía dar lugar a la confirmación de la sentencia del juez de primera instancia, sino que por el contrario debió dar un alcance diferente, al encontrarse acreditados los elementos estructurales del contrato de agencia mercantil».

IV. CONSIDERACIONES

1. Régimen aplicable al recurso.

Es apropiado advertir que el recurso de casación en estudio se interpuso en vigencia del Código General del Proceso, de manera que todo lo concerniente al mismo se ha de regir por esa normativa.

2. El error de hecho como modalidad de la violación indirecta de la Ley sustancial.

La comisión de un yerro fáctico, de tal magnitud que comporta la violación indirecta de una norma sustancial, presupone para su acreditación que, entre otras exigencias, se compruebe que la inferencia probatoria cuestionada sea manifiestamente contraria al contenido objetivo de la prueba; es decir, que el desacierto sea tan evidente y notorio que se advierta sin mayor esfuerzo ni raciocinio.

Además, como las sentencias llegan a la Corte amparadas por una presunción de legalidad y acierto, le incumbe al recurrente desvirtuarla, para lo cual debe realizar una crítica concreta, simétrica, razonada y coherente frente a los aspectos del fallo que considera desacertados, con indicación de los fundamentos generadores de la infracción a la ley, amén de hacer evidente la trascendencia del desacierto *«en el sentido del fallo»* y atacar, de modo eficaz e integral, todos los pilares de la decisión impugnada.

En esta precisa materia, esta Corporación ha explicado:

«El error de hecho (...) ocurre cuando se supone o pretermite la prueba, entendiéndose que incurrirá en la primera hipótesis el juzgador que halla un medio en verdad inexistente o distorsiona el que sí obra para darle un significado que no contiene, y en la segunda situación cuando ignora del todo su presencia o lo cercena en parte, para, en esta última eventualidad, asignarle una significación contraria o diversa.»

El error "atañe a la prueba como elemento material del proceso, por creer el sentenciador que existe cuando falta, o que falta cuando existe, y debido a ella da por probado o no probado el hecho" (G. J., t. LXXVIII, pág. 313). Denunciada una de las anteriores posibilidades, el impugnador debe acreditar que la falencia endilgada es manifiesta y, además, que es trascendente por haber determinado la resolución reprochada (...).

Acorde con la añeja, reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación, el yerro fáctico será evidente o notorio, "cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio" del juez "está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio", lo que ocurre en aquellos casos en que él "está convicto de contraevidencia" (sentencias de 11 de julio de 1990 y de 24 de enero de 1992), o cuando es "de tal entidad que a primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso" (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01); dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que "se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía" (G. J., T. CCXXXI, página 644) (CSJ SC 21 feb. 2012, rad. 2004-00649-01, reiterada en CSJ SC131-2018, 12 feb.).*

Con similar orientación, se ha sostenido que

«(...) partiendo de la base de que la discreta autonomía de los juzgadores de instancia en la apreciación de las pruebas conduce a que los fallos lleguen a la Corte amparados en la presunción de acierto, es preciso subrayar que los errores de hecho que se les endilga deben ser ostensibles o protuberantes para que puedan justificar la infirmación del fallo, justificación que por lo tanto no se da sino en tanto quede acreditado que la estimación probatoria propuesta por el recurrente es la única posible frente a la realidad procesal, tomando por lo tanto en contraevidente la formulada por el juez; por el contrario, no producirá tal resultado la decisión del sentenciador que no se aparta de las alternativas de razonable apreciación que ofrezca la prueba o que no se impone frente a ésta como afirmación ilógica y arbitraria, es decir, cuando sólo se presente apenas como una posibilidad de que se

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 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» (CSJ SC13208-2015, 30 sep.).

3.2. Precisado lo anterior, resulta oportuno insistir en que la posibilidad de identificar un convenio particular con la tipología negocial de que tratan los artículos 1317 y siguientes del Código de Comercio, está supeditada a la prueba de la concurrencia de sus elementos esenciales, a saber:

(i) **Encargo de promover o explotar negocios:** Del contrato de agencia surge para el agente una típica prestación de hacer, caracterizada como promoción y explotación de negocios ajenos, procurando por esa vía la progresión del mercado del empresario. Ello explica el especial tratamiento que dio el legislador al contrato en estudio, en tanto que la labor del agente debe redundar –al menos idealmente– en un beneficio directo al empresario, que extiende sus efectos aún después de finalizado el vínculo entre aquél y este.

La tarea del agente está orientada a acreditar una marca, conquistar una clientela y ampliar las oportunidades de venta de los bienes o servicios que provea

el agenciado, a través de un conjunto de actividades –v.gr. elaboración de bases de datos de clientes, estudio de las condiciones del mercado, confección de piezas publicitarias, programación de jornadas de demostración, atención en la posventa, etc.– que pueden ubicarse en la fase de preparación del negocio (promoción), o en la de su perfeccionamiento (explotación), pero que siempre persiguen ganar un mercado para el empresario.

Ello es trascendente porque en otros negocios de intermediación –diferentes a la agencia– se promocionan bienes o servicios del productor primario, pero con finalidades distintas a la reseñada; así, el franquiciante, exclusivamente para su beneficio, publicita la marca y productos del franquiciado, tal y como lo hace el concesionario de vehículos con la marca de los que vende, por citar tan solo dos ejemplos.

En síntesis, como de antaño lo tiene decantado esta Corporación,

*«(...) el agente (...), 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 al primero el desempeño de esa labor. De esta suerte, en el desempeño de su función contractual, el agente puede no solo relacionar al empresario con clientes o consumidores de sus productos, sino inclusive actuar como su representante, como fabricante o como distribuidor, pero en uno y otro evento estas actividades del agente **tienen que estar inequívocamente acompañadas de la actividad esencial consistente en la promoción o explotación de los negocios del empresario**» (CSJ SC, 31 oct. 1995, rad. 4701).*

(ii) **Independencia y estabilidad del agente:** Según el texto del canon 1317 del estatuto mercantil, el agente asume el encargo de promoción o explotación *«en forma independiente y de manera estable»*.

Lo primero significa que el referido comerciante ejerce su actividad valiéndose de una organización distinta a la del agenciado, de modo que cuente con una estructura organizativa propia (oficinas, establecimientos de comercio, empleados, etc.), y desarrolle y ejecute el contrato autónomamente. Sin embargo, la emancipación del agente en el ejercicio de su misión contractual puede no ser absoluta, pues la misma naturaleza del encargo exige que aquel se plegue a ciertas pautas o directrices fijadas por el empresario (así lo señala el artículo 1321 del Código de Comercio), como es frecuente en materia de identidad corporativa, requerimientos de transporte y almacenamiento de productos, políticas de atención al cliente, entre otros supuestos.

La segunda particularidad, a su turno, está ligada a la propia función económica de la agencia comercial, que exige la extensión en el tiempo del lazo contractual, tanto para que el agente pueda cumplir adecuadamente su misión, como para que pueda recuperar la inversión que supone diseñar una organización independiente (en los términos recién explicados).

Como lo señala el precedente,

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

Con todo, la estabilidad nunca puede asimilarse a perpetuidad o permanencia, porque esta característica no se opone a una vigencia temporal del contrato, por cuanto el artículo 1320 del Código de Comercio, expresamente consagra como uno de los contenidos del contrato de agencia "el tiempo de duración" de "los poderes y facultades" conferidas al agente. De ahí, que anteladamente se haya dicho que la estabilidad excluye los encargos ocasionales o esporádicos, pero no la delimitación temporal del contrato, que la norma antes citada remite a la autonomía de las partes» (CSJ SC, 20 oct. 2000, rad. 5497).

(iii) **Remuneración del agente:** A voces del artículo 1322 ejusdem, *«el agente **tendrá derecho a su remuneración**, aunque el negocio no se lleve a efectos por causas imputables al empresario, o cuando éste lo efectúe directamente y deba ejecutarse en el territorio asignado al agente, o cuando dicho empresario se ponga de acuerdo con la otra parte para no concluir el negocio».*

De lo expuesto se sigue que el contrato de agencia comercial es de naturaleza onerosa, debiéndose precisar que el estipendio que corresponda puede adoptar diversas formas, algunas de ellas comunes a otros negocios jurídicos

de intermediación; por consiguiente, no existe un modo de remuneración específico (comisión, prima de éxito, descuento, etc.) que pueda entenderse como un rasgo distintivo del contrato de agencia, con respecto a las restantes convenciones.

Así lo puntualizó –recientemente– esta Colegiatura:

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

Los criterios anotados carecen de definición legal y sus significados gramaticales, al decir del Diccionario de la Real Academia Española³, son disímiles. Comisión, es el "porcentaje que percibe un agente sobre el producto de una venta o negocio"; regalia, es la "participación en los ingresos o cantidad fija que se paga al propietario de un derecho a cambio del permiso para ejercerlo"; y utilidad, es el "provecho, conveniencia, interés o fruto que se saca de algo".

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

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

³ «Diccionario de la Real Academia Española (2017). Consultado en <http://www.rae.es/rae.html> (referencia propia del texto citado)

Llámesese comisión, utilidad o regalía, la retribución puede revestir distintas modalidades. Lo importante es que tenga el alcance de remunerar las actividades que el agente realiza por cuenta y a nombre de un empresario, bien mediante el pago de una cantidad fija o variable, ora representada en un porcentaje de las utilidades o regalías del negocio, ya combinando una y otra forma» (CSJ SC3645-2019, 9 sep.).

(iv) **Actuación 'por cuenta ajena'**: En sentencia CSJ SC, 10 sep. 2003, rad. 2005-00333-01 (reiterada en CSJ SC16485-2015, 30 nov.), se dejó sentado que

*«(...) [l]as similitudes» entre las múltiples formas de colaboración que se pueden concertar para la expansión de los mercados, ya sea que busquen fortalecer actividades de distribución, comercialización o promoción, e incluso todas ellas en conjunto, quedan atemperadas por los aspectos puntuales que las diferencian y que se constituyen en la mejor manera de comprobar la verdadera voluntad de los contratantes, cuando se les otorga una denominación que no corresponde o son el producto de actos originados en acuerdos verbales entre las partes (...). [En ese sentido,] **cobra relevancia el 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, mientras que por sus labores de conexión aquel recibe una remuneración preestablecida (...). Ese aspecto aleja a la agencia comercial 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».*

La actuación 'por cuenta ajena', que suele considerarse como el elemento diferencial de la agencia mercantil con relación a otros contratos con los que comparte rasgos definitorios (sobre todo el de distribución), consiste fundamentalmente en que las principales

utilidades, riesgos y costos de la operación radican en cabeza del empresario, lo cual explica que la clientela le pertenezca, una vez finalizado el agenciamiento.

Lo dicho no significa que al agente le sea indiferente la suerte del negocio, porque, como se expresó previamente, la onerosidad de la agencia mercantil impone que este obtenga beneficios por la ejecución de su tarea, y estos, de ordinario, tendrán relación directamente proporcional con el éxito de la gestión; sino que, eventos como la escasa rotación de mercancías, su pérdida o deterioro fortuito, o el impago de los bienes o servicios vendidos a crédito, habrán de gravitar, por vía general, sobre el empresario.

4. Caso concreto.

4.1. En la sentencia impugnada, el tribunal concluyó que la sociedad demandante no acreditó que en la negociación que sostuvo con Kia Plaza S.A. y Autocom S.A. despuntaran los elementos característicos de la agencia comercial que se recapitularon previamente. En la demanda de casación, por el contrario, Columba Motor Ltda. afirmó que tal conclusión vino precedida de un yerro evidente en la valoración del material probatorio, que, en su opinión, daba cuenta de la presencia de los requisitos diferenciales que extrañó la colegiatura de segunda instancia.

Para apuntalar esa crítica, la casacionista censuró al tribunal por pretermittir, cercenar o tergiversar el contenido de: (i) las pruebas documentales adosadas a la demanda; (ii)

el interrogatorio de parte del representante legal de las demandadas (Héctor Manuel Bohórquez Valencia); *iii*) los testimonios de Jairo Enrique Jiménez Aparicio, Andrea Paola Pinto López, José Manuel Castellanos, Luz Marina Camacho Serrano, Ana Isabel Rojas González, Yazmín Rocío Sáenz Forero y José Agustín Correa Malaver; y, *iv*) la experticia que elaboró José Manuel González Navarro.

4.2. Sobre esos alegatos puntuales, advierte la Sala lo siguiente:

i) Las documentales que se dijeron obviadas por el *ad quem*, no muestran, al menos de manera inequívoca, la existencia del contrato de agencia mercantil aducido en la demanda. En efecto, la actora adosó a ese escrito la copia de tres contratos de arrendamiento de locales comerciales (ff. 17 a 25, cdno. 1), y algunas facturas emitidas por concepto de «comisión por venta de vehículos» (ff. 26 a 44, *idem*), que no aquilatan, *per se*, ninguno de los elementos de la referida categoría negocial.

Por el contrario, el grueso de esas pruebas desmiente la versión de la censura. Por vía de ejemplo, a folio 48 milita una comunicación, signada por el representante legal de Columba Motor Ltda., que evidencia que esta entidad y Autocom S.A. invirtieron sumas iguales de dinero para el montaje de la vitrina comercial de la ciudad de Yopal, obra de la que aquella rendía informes periódicos a esta⁴. Además, ambas sociedades fungieron como coarrendatarias

⁴ Ver ff. 49, 52, 54, 63 y 64, cdno. 1.

de algunos locales comerciales, revelando así una relación de dependencia que, en principio, contraría la autonomía que cabe esperar entre agente y empresario agenciado.

Esta inferencia se ve refrendada por la misiva de 5 de febrero de 2009⁵, en la que el gerente general de la demandante le hace saber a su homólogo de Autocom Ltda. que *«revisada la propuesta que nos hicieran el día de ayer, relacionada con el nombramiento de un gerente administrativo de su entera confianza para la oficina de Yopal (...) le rogamos el favor de tener en cuenta nuestros puntos»*, entre ellos, que el taller construido en esa localidad sea *«manejado conjuntamente, con utilidades a distribuir 50 y 50»*.

La imbricación entre las gestiones de convocante y convocada, se itera, riñe con la segmentación operativa que prevé el citado canon 1317 del Código de Comercio, y más bien revela un modelo de negocio distinto, más cercano a un contrato asociativo; de hecho, algunas afirmaciones del citado gerente de Columba Motor Ltda., según las cuales *«(...) siempre se han desconocido nuestros derechos que nos asisten como socios»⁶*, o *«en varias ocasiones me he dirigido a ustedes con el fin de solicitarles el favor se nos rinda un informe de cuentas sobre la sociedad Autocom S.A. y Columba Motor Ltda.»⁷*, respaldarían la asunción indicada.

En últimas, solo los mensajes de 4 de junio de 2010, redactados por el mismo señor Jefferson Giovanni Rojas Ortega (representante legal de la reclamante), aluden a la

⁵ F. 53, *id.*

⁶ Carta fechada 1 de septiembre de 2009, f. 58, *id.*

⁷ Misiva de 5 de enero de 2010, f. 59, *id.*

existencia de un contrato de agencia comercial, pero estas probanzas carecen de credibilidad, tanto por contrariar su comportamiento contractual previo, como por la época de su elaboración, esto es, luego del rompimiento total de las relaciones entre los litigantes.

Un ejercicio de valoración racional de la prueba impide otorgar mérito demostrativo a las aludidas comunicaciones, en las que, se reitera, Columba Motor Ltda. calificó unilateralmente como agencia su vínculo contractual con las demandas, en tanto no armonizan con los demás medios de convicción recaudados, lo que incluye otros documentos elaborados por la misma actora, con antelación al rompimiento de relaciones comerciales con su contraparte.

(ii) Debe señalarse que, en su interrogatorio de parte, el representante legal de ambas demandadas reconoció que Columba Motor Ltda. contrataba y pagaba su propia fuerza comercial⁸, y que aquella *«trabaja[ba] con sus propios vendedores la manera en que los direccionaba y los orientaba»*⁹, pero estas manifestaciones no tienen los alcances que le atribuye la recurrente, pues de allí no se sigue, necesariamente al menos, el reconocimiento del vínculo de agencia mercantil sobre el que se edifica el reclamo indemnizatorio.

(iii) Con similar orientación, el análisis de los múltiples testimonios recaudados en el decurso de la

⁸ Octava pregunta, f. 88, edno. 2.

⁹ Décima pregunta, *idem*.

primera instancia, que solo reseñó la casacionista de manera genérica (esto es, sin especificar los apartes de las declaraciones que, en su sentir, respaldarían la hipótesis planteada en la demanda), tampoco evidencian los rasgos de la agencia que el tribunal echó de menos.

Aun de tener por cierto –en simple gracia de discusión– que Jairo Enrique Jiménez Aparicio, Andrea Paola Pinto López, Ana Isabel Rojas González, Yazmin Rocio Sáenz Forero y Luz Marina Camacho Serrano declararon lo que se afirmó (de manera abstracta) en la demanda de sustentación, esto es, que las obras de adecuación de «*las vitrinas ubicadas en Duitama y Yopal*» fueron sufragadas –en parte, como viene de verse– por Columba Motor Ltda., o que esta contrataba vendedores para desarrollar su objeto social, ello sería insuficiente para apuntalar los cimientos fácticos de las pretensiones estudiadas.

Si bien algunos deponentes resaltan la capacidad de ventas de la sociedad actora, así como sus esfuerzos por promocionar vehículos de las marcas KIA y JAC y adecuar las ‘vitrinas’ de Yopal y Duitama, de allí no se extrae prístinamente la existencia del contrato de agencia que pregona la demandante, conclusión que tampoco se sigue, al menos con la nitidez que exige el segundo motivo de casación, de la descripción de la operación comercial que hiciera Luz Marina Camacho Serrano, ni de la afirmación de José Manuel Castellanos, según la cual «*{...} sé que [Autocom] le enviaba los carros a Columba Motor y ellos se hicieron cargo del comercio allá en Boyacá*».

Para la Corte resulta dicente que ninguno de los testigos se refiriera, siquiera tangencialmente, al encargo de promoción o explotación que es propio de la agencia comercial, en el sentido explicado en la tercera de las consideraciones de esta providencia (aquellos mencionan únicamente labores de publicidad y mercadeo, que serían de rigor en todo ejercicio de ventas), ni a la actuación 'por cuenta ajena', que también constituye un rasgo característico del referido acuerdo de intermediación.

(iv) Finalmente, debe destacarse que la experticia a la que también se alude en el cargo estudiado no hace otra cosa que tasar algunas mejoras en los referidos locales comerciales de Duitama y Yopal, hecho este que en nada clarifica el sombrío panorama descrito, máxime cuando las pruebas documentales (tanto las arrimadas junto con la demanda, como las que obran a folios 640 a 671 del cuaderno 2-A) especifican que esas obras fueron parcialmente financiadas y supervisadas por Autocom S.A., de forma inconsistente con la independencia propia del quehacer de un agente comercial.

4.3. Consecuente con lo expuesto, es evidente que Columba Motor Ltda. no demostró que los elementos de juicio que denunció como pretermitidos o cercenados por el tribunal fueran suficientes para establecer, de manera categórica, que entre los litigantes existió un convenio con las características consignadas en el precepto 1317 del estatuto mercantil, de donde se sigue que el único cargo

propuesto no atiende las exigencias formales del recurso de casación.

Insístase en que, como lo tiene decantado el precedente de esta Corporación,

*«(...) la prosperidad de la acusación, cuando se denuncia la eventual comisión de un error de hecho atribuible al Tribunal, sólo puede abrirse paso cuando se pone en evidencia, de manera palpable, que la reconstrucción sobre los hechos que hizo el juzgador de segundo grado es completamente absurda, infundada y alejada por completo de lo que dejan ver los medios de convicción, porque las pruebas fueron, ya pretermitidas, ora supuestas, o porque se traicionó su contenido material, haciéndolas decir lo que no dicen. **Cualquier otro intento por erosionar el fallo con base en interpretaciones posibles de los medios de convicción que obran en el expediente, resulta infructífero**, en tanto que la argumentación que se debe traer a la Corte no se debe limitar a emular al Tribunal en la elaboración de una lectura de la prueba con la pretensión de que sea más aguda y perspicaz, ni debe contentarse con demostrar que existe otra posible representación de los hechos, sino que el casacionista debe ofrecer la que por fuerza de la razón es la única interpretación posible y que, además, el Tribunal no vio (Sent. Cas. Civ. de 25 de mayo de 2010, Exp. No. 23001-31-10-002-1998-00467-01)» (CSJ SC17654-2017, 30 oct.).*

5. Conclusión.

Al considerar que Columba Motor Ltda. no logró demostrar suficientemente las variables que distinguen a la agencia comercial de otras formas de contratación de contornos similares, el tribunal no incurrió en un desafuero susceptible de corrección por esta senda; por el contrario, tal inferencia luce como un entendimiento admisible de los elementos de juicio recaudados en el decurso de las

instancias. Así, al no haberse demostrado el yerro de hecho alegado, el único cargo propuesto no puede abrirse paso.

V. DECISIÓN

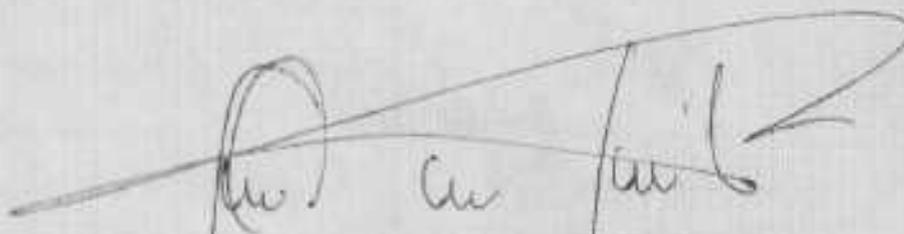
En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

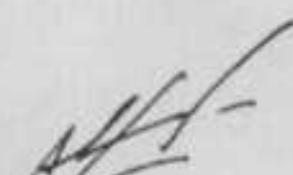
PRIMERO. NO CASAR la sentencia de 24 de agosto de 2018, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso verbal promovido por Columba Motor Ltda. contra Kia Plaza S.A. y Automotores Comerciales S.A. - Autocom S.A.

SEGUNDO. CONDENAR a la demandante al pago de las costas de esta actuación. En la liquidación inclúyase la suma de seis millones de pesos (\$6'000.000), que fija el Magistrado Sustanciador como agencias en derecho.

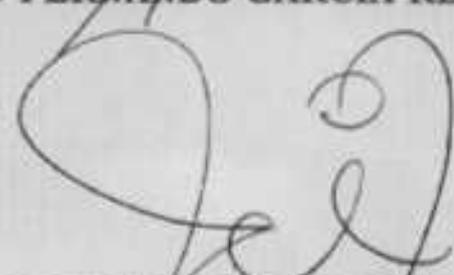
Notifíquese y cúmplase



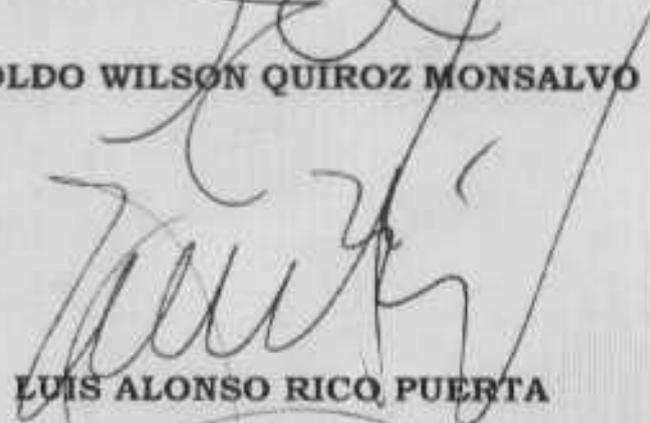
LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Presidente de Sala



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



LUIS ALONSO RICO PUERTA



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE