



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Civil

**AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO**  
Magistrado ponente

**SC049-2023**

**Radicación n.º 11001-31-03-010-2012-00367-01**

(Aprobado en sesión de dieciséis de febrero de dos mil veintitrés)

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Se decide el recurso de casación interpuesto por Fitoinsumos Ltda. - en Liquidación, frente a la sentencia del 11 de agosto de 2021 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, dentro del proceso que ella adelantó contra Dow Agrosiences de Colombia S.A.

### **ANTECEDENTES**

1. Apreciadas en conjunto la demanda con la que se dio inicio al proceso (fls. 2914 a 2939, cd. 1D) y su reforma (fls. 3079 a 3084, *ib.*), se establece:

1.1. Las pretensiones elevadas, corresponden a las que enseguida se compendian:

1.1.1. Principales:

1.1.1.1. Declarar que entre las partes se “celebró y ejecutó un contrato que (...) llamaron de *DISTRIBUCIÓN*, pero que en realidad fue una relación de *AGENCIA COMERCIAL*”, recogido en documento de 21 de noviembre de 1988; que dicho convenio terminó el 4 de febrero de 2011 por “*decisión unilateral y sin justa causa*” de la demandada; y que ésta lo incumplió.

1.1.1.2. Condenar a la accionada, como consecuencia de lo anterior, a pagar a la promotora del litigio las siguientes sumas de dinero, o las que se probaren en el proceso, por los conceptos que se indican, junto con la corrección monetaria y los intereses a la tasa máxima autorizada por la ley: \$2.103.544.148.00, por la prestación prevista en el numeral 1º del artículo 1324 del Código de Comercio; \$4.349.873.586.00, por la “*indemnización equitativa*” consagrada en el numeral 2º de la misma norma; \$2.067.235.128.00, “*por los perjuicios causados por la prematura salida del mercado*”; y \$4.349.863.586.00, por “*la pérdida del valor de la empresa que se tuvo que liquidar y que se podía haber vendido en bloque y con una actividad económica en marcha*”.

#### 1.1.2. Primeras Subsidiarias:

1.1.2.1. Declarar que la demandada “*incumplió*” el nexo que la ligaba con la actora, de un lado, “*al dar por terminado unilateralmente el contrato de distribución que tenía celebrado con*

*ella” y, de otro, “por las razones expuestas en los hechos de la presente demanda”.*

1.1.2.2. Condenar a la accionada a pagar a la demandante *“los perjuicios que le fueron causados por la terminación unilateral del referido contrato”* en cuantía de \$8.520.642.862.00, o la que se probare en el proceso, junto con la corrección monetaria y los intereses a la tasa máxima autorizada por la Superintendencia Financiera.

#### 1.1.3. Segundas Subsidiarias:

1.1.3.1. Declarar que entre las partes existió *“una AGENCIA COMERCIAL DE HECHO”* desde el 21 de noviembre de 1998 y hasta el 4 de febrero de 2011; y que la terminación de dicho contrato derivó de la decisión *“unilateral y sin justa causa”* que adoptó la demandada.

1.1.3.2. Condenar a esta última a pagar a la accionante las mismas sumas de dinero especificadas en las pretensiones principales (punto 1.1.1.2. precedente).

#### 1.1.4. Terceras Subsidiarias:

1.1.4.1. Declarar que la convocada *“incurrió en abuso del derecho al dar por terminado unilateralmente el contrato de distribución que tenía celebrado con la sociedad demandada”.*

1.1.4.2. Condenar a la primera, como consecuencia de lo anterior, a pagar a la última, *“los perjuicios que le fueron causados con el ejercicio abusivo del derecho, por la terminación unilateral del contrato”*, en cuantía de \$8.520.642.862.00, junto con la corrección monetaria y los *“intereses legales”*.

#### 1.1.5. Cuartas Subsidiarias.

1.1.5.1. Declarar que la accionada *“se enriqueció sin justa causa a expensas de la sociedad demandante, como consecuencia de su decisión unilateral de terminar la relación contractual de veintidós años, aprovechándose de los esfuerzos realizados por FITOINSUMOS LIMITADA EN LIQUIDACIÓN, para acreditar productos y marcas de propiedad de la primera y de haberlos posicionado en el mercado colombiano”*.

1.1.5.2. Condenar, en virtud de lo anterior, a Dow Agrosciences de Colombia S.A. a *“indemnizar a la actora en cuantía que, ‘como mínimo asciende a la suma de OCHO MIL QUINIENTOS VE[1]NTE MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y DOS PESOS M.L. (\$8.520.642.862), o lo que se acreditare dentro de proceso”*, la que se *“indexará desde el 4 de febrero de 2011 hasta la fecha del pago total de la condena que imponga la sentencia debidamente ejecutoriada, y a la cual se le aplicarán los intereses legales”*.

#### 1.1.6. Quintas Subsidiarias:

1.1.6.1. Declarar que la demandada *“es civilmente responsable de los perjuicios ocasionados”* a la accionante *“por*

*haber facilitado con sus actuaciones, la transferencia a la empresa CASAGRO S.A. la mayor parte de los elementos que componían la empresa distribuidora de propiedad de FITOINSUMOS LIMITADA EN LIQUIDACIÓN, tales como la clientela, la distribución, el personal, etc.”.*

1.1.6.2. Condenar a aquélla, como consecuencia de lo anterior, a *“indemnizar a la actora en cuantía de OCHO MIL QUINIENTOS VEINTE MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y DOS PESOS M.L. (\$8.520.642.862)”*, o en la que se demuestre en el proceso, los perjuicios que experimentó *“por la prematura salida del mercado”*, junto con la corrección monetaria y los *“intereses legales”*.

1.2. En respaldo de tales solicitudes, la promotora de la acción adujo los hechos que pasan a sintetizarse:

1.2.1. La demandada, sociedad legalmente constituida, recibió por cesión que le hizo Dow Química de Colombia S.A., la posición que ésta tenía en el *“CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN”* que había celebrado con la actora el 21 de noviembre de 1988, en el cual se fijó, como zona para su ejecución, los departamentos del Meta, Cundinamarca (excluido Puerto Salgar, Guaduas, Puerto Bogotá y Villeta), Boyacá (excluido Puerto Boyacá) y Casanare.

1.2.2. Respecto de dicho acuerdo y su ejecución, cabe resaltar:

(i) Pese a la previsión de la cláusula tercera, en la que se estableció que no era deber del distribuidor *“realizar promoción o publicidad alguna”*, la *“realidad fue que el objeto del contrato, consisti[ó] esencial y necesariamente en [su] compromiso y obligación (...) de promocionar y publicitar los productos y marcas de DOW CHEMICAL COMPANY en el territorio señalado en el contrato”*.

(ii) En la cláusula séptima se impuso a la intermediaria *“la obligación de compras mínimas, para lo cual ha[bía] que acordar entre las partes un plan anual de ventas, que no es otra cosa que la obligación de incrementar y acrecentar la clientela para los productos DOW”*.

(iii) Durante los veintidós años que perduró la relación comercial de las partes, *“FITOINSUMOS LIMITADA EN LIQUIDACIÓN fue, por encargo de DOW AGROSCIENCES DE COLOMBIA S.A., [su] agente mercantil (...)”* en el territorio prefijado, tiempo en el que aquella *“conquist[ó] para sus productos un importante y considerable mercado que le ha reportado cuantiosos resultados de beneficio económico”*, fruto de *“[l]a labor de promoción y explotación de negocios”* que realizó, *“no solamente por una fuerza de mercadeo desplegada por medio de los promotores comerciales que empleaba (...) con ese exclusivo propósito, sino también fomentando en las zonas territoriales del contrato, la apertura de establecimientos de comercio de clientes, que se dedicaran a su vez a la labor de menudeo”*.

(iv) En virtud de la estrecha relación que sostuvieron las litigantes, convinieron *“mantener un número de promotores en*

*las diferentes zonas, con el objeto de impulsar las ventas y generar demanda, cuyas remuneraciones serían pagadas por partes iguales, por ambas empresas”. Del mismo modo, la demandada “hacía acuerdos con entidades financieras para que le otorgaran créditos” a la accionante.*

(v) Todos los productos objeto del contrato, especificados en la demanda, *“presentan un gran posicionamiento dentro del mercado colombiano, con una gran aceptación gracias a la gestión de FITOINSUMOS LIMITADA EN LIQUIDACIÓN, como agente mercantil, encargado de actuar en dicho mercado”.*

1.2.3. Se sigue de lo anterior, que el distribuidor asumió *“una serie de cargas a lo largo de la ejecución del contrato, que marcan claramente que su real y verdadera obligación era la de promocionar los productos DOW CHEMICAL COMPANY y conquistar mercados para los mismos en las zonas señaladas como territorio del contrato”.*

1.2.4. A su turno, la accionada *“ejercía un poder dominante en la administración del contrato”, al punto que “imponía de conformidad con la cláusula sexta el precio de venta de los productos, restándole a su distribuidor una de las atribuciones del dominio más elementales, pues no podía disponer libremente de los productos que se supone adquiriría para su reventa”; autorizaba a la intermediaria la comercialización de productos de otras empresas; y “proporcionaba todo el material publicitario, sin permitirle (...) ninguna autonomía sobre la*

*publicidad o el contenido de la misma”, de modo que “controlaba todo el proceso de promoción que [é]ste cumplía”.*

1.2.5. La actora no fue un *“simple revendedor de productos propios”* que adquiriría a la demandada, sino que la relación entre ellas fue *“mucho más compleja”*, toda vez que *“compartían gastos en muchas operaciones (sueldos de promotores, actividades zonales de promoción, actividades de campo, charlas técnicas, publicidad, atención a clientes, cuñas radiales, etc.)”* y realizaron programas de mercadeo conjunto; la última acompañó a la primera *“en toda la labor de promoción, con instrucciones y regaños en muchos casos”*; aquella ejerció *“control total sobre el precio de venta al público de los productos”* y sobre la bodega de almacenaje de los mismos; adicionalmente entregó a Fitoinsumos Limitada, en Liquidación, bonificaciones y reconocimientos por su buen desempeño.

1.2.6. La gestión de la promotora del litigio fue *“útil”* a la accionada, *“en el sentido de haber adquirido y mantenido un mercado para [sus] productos (...)[,] que hoy son conocidos y consumidos en Colombia, reportando importantes beneficios para la empresa propietaria de las marcas”*, lo que se comprueba al comparar sus estados financieros correspondientes a los *“tres primeros y tres últimos años de ejecución del contrato”*, que evidencian el incremento de las ventas.

1.2.7. Resultado de todo lo anterior, de la observación detallada del contrato y, particularmente, de su ejecución por las partes, es forzoso colegir que él *“corresponde en realidad a*



*la figura legis de AGENCIA COMERCIAL iniciada en noviembre 21 de 1988 y terminada el 4 de febrero de 2011”.*

1.2.8. Durante la vigencia del contrato, se presentó una reasignación de zonas en perjuicio de los derechos de la demandante; se suscribió un otrosí, mediante el cual se derogó su cláusula segunda y se introdujo una nueva, numerada como decimoséptima; la demandada empezó a visitar directamente los clientes de la actora; y anunció la posibilidad de poner fin a la distribución.

1.2.9. El contrato fue de duración indefinida y, pese a que en él se estableció que podía darse *“por terminado avisando con tres meses de anticipación”*, es lo cierto que la actora *“no tenía otra razón de existir diferente a ser el DISTRIBUIDOR de los productos de DOW AGROSCIENCES DE COLOMBIA S.A., en la medida que era distribuidor exclusivo y no podía realizar otro tipo de actividades dentro del mismo género de productos”*, por lo que *“[t]erminar la distribución acarrearía necesariamente terminar con el distribuidor, pues se le ponía fin a sus actividades esenciales”*.

1.2.10. Con carta fechada el 4 de noviembre de 2010, que la demandante reprodujo, la accionada le informó la terminación del contrato de distribución a partir del 4 de febrero de 2011; posteriormente, ésta contactó a los *“promotores y vendedores”* de la actora y les indicó que, desde el último mes atrás mencionado, pasarían *“a trabajar con el nuevo distribuidor de la zona”*; a más de lo anterior, los clientes de Fitoinsumos Limitada - en Liquidación, fueron enterados

de la terminación del contrato antes que ella, con lo que se puso *“en riesgo la comercialización del inventario existente y el recaudo de la cartera”*.

1.2.11. No obstante que la actora expresó su desacuerdo frente a la terminación unilateral del contrato y solicitó el pago de las prestaciones consagradas en el artículo 1324 del Código de Comercio, así como el resarcimiento de los perjuicios que con esa decisión se le ocasionaron, la demandada no accedió a ello.

1.2.12. Los diálogos que con posterioridad sostuvieron las partes, dirigidos al mantenimiento parcial de la distribución, en definitiva, no dieron frutos, de modo que la accionada designó diversas empresas como distribuidores en las zonas antes comprendidas por el contrato base de la acción, incurriendo en *“verdaderos actos de deslealtad comercial(...), como: llamar a los promotores y vendedores de FITOINSUMOS LIMITADA[,] EN LIQUIDACIÓN[,] para que se pasaran a trabajar con el nuevo distribuidor, se llevó empleados de logística, como la Jefe de facturación y el bodeguero y los transportadores y demás empleados importantes para la actividad comercial”*, comportamientos con los que, de un lado, imposibilitó que la actora *“pudiera vender al nuevo distribuidor su empresa en bloque, como hubiera sido lo ideal y como además ha sido la usanza con otros distribuidores”*; y, de otro, deterioró su *“imagen comercial”*, *“pues los clientes vieron como el distribuidor de 22 años era removido intempestivamente, poniendo en duda su profesionalidad y transparencia”*.

1.2.13. La accionante sufrió diversos perjuicios derivados de la terminación unilateral del contrato, como quiera que tuvo dificultades para recuperar la cartera; debió vender los productos de su inventario a menor precio; y se vio avocada a liquidar la empresa, lo que implicó desvincular e indemnizar el personal.

1.2.14. Para concertar el valor de las prestaciones previstas en el artículo 1324 del Código de Comercio y de los perjuicios, la gestora del litigio contrató los servicios profesionales de un experto, quien tasó la cesantía comercial en \$2.103.544.148; la indemnización equitativa en \$4.349.863.586; los perjuicios causados por la prematura salida del mercado en \$2.067.235.128; y la pérdida del valor de la empresa, al tener que liquidarse y no poderse vender en bloque, en \$4.349.863.586, para una gran total de \$12.870.506.458.

2. El Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá, mediante auto de 12 de julio de 2012, admitió la demanda (fl. 2942, cd. 1D) y notificó personalmente dicho proveído a la accionada, por intermedio del apoderado judicial que designó para el efecto, en diligencia verificada el 3 de agosto posterior (fl. 2948 *ib.*).

3. La convocada contestó en tiempo el libelo introductorio (fls. 3042 a 3076, cd. 1D), escrito en el que se opuso al acogimiento de todas y cada una de las pretensiones elevadas por la actora, se pronunció de distinta manera sobre

los hechos alegados y propuso, con carácter meritorio, los siguientes medios defensivos:

3.1. “**Excepción genérica**”, fincada en que el contrato celebrado por las partes fue de distribución y no de agencia comercial, como quiera que estaba caracterizado por:

(i) La accionada enajenaba sus productos a la actora para su *“posterior reventa por parte de esta última, es decir, que la demandante no ejecutaba labor alguna de promoción ni de mediación para los negocios de Dow, sino para los suyos propios”*.

(ii) La precitada convocada fijaba anualmente las metas de ventas y los descuentos que aplicaría en las operaciones que realizaría con la intermediaria, *“lo que indica que esta última no obraba con independencia ni autonomía en la ejecución de su labor de distribución”*.

(iii) Dow Agrosiences de Colombia S.A. *“se reservó el derecho de efectuar ventas directas o a través de terceros, en caso de que el mercado así lo aconsejase (cláusula séptima), y Fitoinsumos, por su parte, tenía plena libertad de vender productos de otras marcas, como en efecto lo hizo”*, cuestiones acreditadas con *“las inexactitudes”* del *“dictamen pericial allegado con la demanda”*.

(iv) Expresamente *“se dejó señalado que el contrato no era de agencia comercial y que Fitoinsumos no tendría exclusividad, ni la facultad de comprometer[,] ni representar[,] ni obligar al fabricante y a la vez vendedor Dow (cláusula quinta)”*.

(v) Ser de duración indefinida, que no es sinónimo de perpetuo, por lo que *“cada parte podía darlo por terminado mediante aviso dado a la otra con tres meses de anticipación (décima segunda)”*.

Añadió el excepcionante que, pese a no haberse hecho constar por escrito, se sobrentendía que eran reglas del contrato: el interés de Dow de aumentar sus ventas y, por lo mismo, que los diferentes distribuidores incrementaran paulatinamente el volumen de compras, lo que suponía el correlativo crecimiento de la colocación de los productos; que en defensa de su seriedad y buen nombre, el empresario era *“vigía del mercado de los productos que (...) fabricaba y de la forma como su distribuidor [los] revendía”*; cuando Fitoinsumos enajenaba los productos que adquiría de la demandada, *“lo hacía por cuenta y a nombre de ella”*, esto es, *“distribuía productos que eran suyos, y no de propiedad del fabricante”*; para cuando se celebró el contrato (1988), las marcas de los productos de la demandada ya *“eran ampliamente conocidas en el mercado nacional e incluso varias de ellas como por ejemplo el Tordon 101 SL, eran únicas”*; el contrato lo terminó la accionada en *“uso de la cláusula décimo segunda”* atrás comentada.

3.2. **“[E]xcepción de prescripción de la acción”**, como quiera que el término de diez años aplicable para la ocurrencia de dicho fenómeno, contado desde la celebración del contrato, transcurrió sin haberse dado inicio al proceso.

4. La excepción previa de **“inepta demanda, por indebida acumulación de la pretensión quinta subsidiaria”**, propuesta por la demandada, fue luego desistida por ella.

5. A su turno, la nulidad que deprecó dicho extremo procesal fue rechazada de plano mediante auto de 9 de septiembre de 2013, que se mantuvo al desatar la reposición que contra el mismo se interpuso y en relación con el cual se denegó la concesión de la apelación subsidiaria (proveído de 6 de noviembre del precitado año).

6. Luego de haberse asignado a diferentes juzgados, por descongestión, el conocimiento del proceso y una vez agotado el trámite de la primera instancia, el Cuarenta y Siete Civil del Circuito de esta capital dictó sentencia el 26 de febrero de 2020, en la que declaró probada la excepción de prescripción de la acción en cuanto hace a las pretensiones principales, negó el acogimiento de las subsidiarias y condenó a la actora al pago de las costas (fls. 3410 a 3440, cd. 1D).

7. Al desatar la alzada que contra ese proveído planteó la promotora del litigio, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, mediante sentencia de 11 de agosto de 2021, revocó el punto primero de la parte resolutive del fallo del *a quo*, confirmó en lo restante dicho pronunciamiento e impuso

costas a la actora.

### **LOS ARGUMENTOS DEL TRIBUNAL**

Tras afirmar la satisfacción de los presupuestos procesales y advertir que, en atención al “*principio de congruencia*”, la sentencia de segunda instancia se circunscribiría a los motivos de inconformidad sustentantes de la apelación incoada, el *ad quem*, para arribar a las decisiones que adoptó, adujo los planteamientos que pasan a condensarse:

1. Empezó por referirse al acogimiento que el sentenciador de primera instancia hizo de la excepción de prescripción de la acción, en torno de la cual observó el desacierto en que incurrió esa autoridad al contabilizar los cinco años previstos en el artículo 1329 del Código de Comercio desde la fecha de celebración del contrato base de la controversia, toda vez que de conformidad con las previsiones del artículo 2535 del Código Civil, aplicable en materia comercial por la remisión contemplada en el artículo 822 *ibídem*, “*el término extintivo solo puede partir ‘desde que la obligación se haya hecho exigible’*”, esto es, para el caso concreto, desde la finalización de ese acuerdo de voluntades.

Así las cosas, coligió que, si el contrato “*culminó en febrero de 2011, el plazo para el ejercicio judicial vencía en 2016, siendo tempestiva la reclamación de parte*”, amén que, respecto de las pretensiones subsidiarias, el término era aún más

amplio, por corresponder a diez años, estableciéndose, con mayor razón, que *“la demanda se ajustó en tiempo, siendo del caso revocar lo que a este punto refiere”*.

2. Pasó a ocuparse de la verdadera naturaleza del contrato que vinculó a las partes, temática en relación con la cual observó:

2.1. De entrada, que las litigantes estuvieron de acuerdo en la existencia de dicho nexo comercial; que en desarrollo del mismo, la demandante *“adquiría”* a la accionada *“sus productos para la reventa (...) en una zona específica del territorio nacional”*; que se consignó por escrito; y que *“el punto de disenso radic[ó] en que[,] para la sociedad promotora, ese vínculo no correspondía a uno de distribución -como así se rotuló- sino a uno de agencia mercantil”*.

2.2. Luego de resaltar la libertad de definir los términos de las convenciones que tienen quienes las celebran, el *ad quem* puso de presente que, en muchos casos, *“la real voluntad o las verdaderas causas que motivan”* las mismas *“no se alinean con lo documentado”*; y que, en esos supuestos, *“quien, a pesar de haber suscrito o aceptado una negociación, posteriormente la descono[ce] total o parcialmente por estimar que atiende no a la concretada (...) sino a otra, deb[e] asumir un compromiso procesal de alto desempeño que permita validar que en realidad los designios negociales anduvieron en contradicción de lo firmado, mediante la probanza suficiente y robusta de que la relación no comparte los elementos del contrato suscrito y sí, los del pretendido”*.



2.3. Luego de señalar que todas *“las relaciones de orden comercial, apunta[n] a la búsqueda de la optimización de los recursos humanos y económicos para la obtención del propósito empresarial que, generalmente, se traduce en la producción de una utilidad dineraria, a través de estrategias de colaboración e integración”*, destacó, respecto de la agencia comercial, que:

2.3.1. Busca *“integrar dos actividades que, aunque diferentes, son interdependientes”*, puesto que, de un lado, se encuentra el *“empresario (fabricante, productor, prestador de servicios) a quien le resulta un tanto complejo o costoso adicionar a su línea de negocios la de colocación en el mercado y venta de su bien, pues para ello debería invertir en una nueva planta de trabajadores, apertura de establecimientos de comercio, infraestructura técnica, capacitación, estudios, transporte, entre otros[,] y así penetrar nuevas plazas”*; y, de otro, *“se tiene al agente que, debido a su profesionalismo, conocimiento especializado en el área y productos, autonomía jurídica, económica y técnica, logra encajar o llenar perfectamente el vacío en la cadena de distribución, intermediando en modo directo entre el empresario y el consumidor final”*.

2.3.2. El *“agente se convierte en un experto buscador de negocios y clientes para su agenciado, o lo que es igual, un generador de demanda”*, lo que amerita remunerar su gestión, en tanto que este último, como resultado de ella, con el paso del tiempo, *“consigue ampliar mercados, penetrar desconocidos o mantener los existentes”*, sin tener que ocuparse de ello en forma directa y, por ende, pudiéndose concentrar *“en la fase de producción”*, dejando *“en manos del agente, entre otros, la*

*investigación y segmentación del mercado y clientes (perfilamiento), posicionamiento de la marca (construcción de identidad y asociación de valores corporativos), estrategias de comunicación (...) (divulgación), promoción, estrategia de precios y, por último, no menos importante, direccionamiento de gestión y fuerza de ventas”.*

2.3.3. Únicamente puede tenerse como tal al *“comerciante que dirige su propia organización, sin subordinación o dependencia de otro en el manejo de la empresa o establecimiento (...) a través del cual promueve o explota, de manera estable[,] los negocios que le ha encomendado el empresario nacional o extranjero en el territorio que le ha sido demarcado”.*

2.3.4. Conforme la más reciente jurisprudencia de esta Corporación, son elementos esenciales de dicha tipología contractual: *“(i) el encargo de promover o explotar negocios; (ii) independencia y estabilidad del agente; (iii) remuneración del agente; y (iv) actuación ‘por cuenta ajena’”.*

2.4. Estimó que, en tal orden de ideas, la sentencia de primera instancia no luce equivocada, toda vez que la actora no acreditó la concurrencia de los elementos propios de la agencia mercantil, por las razones que pasó a explicar:

2.4.1. Así *“se incorpore”* a la actividad del agente *“la atribución de distribuidor”*, como lo expuso el apelante, a términos del artículo 1317 del Código de Comercio, se está en presencia de una agencia mercantil *“cuando ‘(...) un comerciante, **asume en forma independiente** y de manera*

estable, el encargo de **promover o explotar negocios** (...) como representante o agente de un empresario (...).”

2.4.2. La autonomía que dicha norma impone al agente, relacionada con la “separación de unidad económica, razón por la que (...) [él] debe contar con su propia estructura comercial (empresa) y personal (fuerza de trabajo) para desarrollar la actividad encomendada, sin que medie ningún tipo de subordinación de orden laboral con el agenciado”, no se cumple en el caso *sub lite*:

2.4.2.1. Como “fue reconocido desde el escrito de la demanda y en las constantes intervenciones que el apoderado de la convocante efectuó, ese grado de autonomía se vio fuertemente menguado”.

2.4.2.2. En el proceso “aparece con claridad en los medios de prueba -como testimonios, confesiones -a partir de las afirmaciones de los apoderados (art. 193 CGP)- y documentos- que no hubo independencia en las unidades económicas dada la alta injerencia y poder de mando que Dow efectuaba sobre Fitoinsumos y las operaciones que desarrollaba en el marco del contrato; lo anterior, habida cuenta que la demandada (i) imponía una serie de empleados -promotores- que estando dentro de la planta de Fitoinsumos, impulsaban la marca Dow en las regiones base de la distribución; (ii) solventaba la mitad de sus salarios y prestaciones sociales; (iii) para los empleados, los líderes de Dow y Fitoinsumos eran reconocidos como sus jefes inmediatos; (iv) los empleados debían rendir sus informes a Dow; (v) la estabilidad de sus trabajos dependía de la calificación que Dow les efectuaba respecto de la eficiencia en sus labores; (vi) imponía las formas, métodos y

*organización de las bodegas de Fitoinsumos; (vii) vigilaba y hacía control periódico para que se cumplieran en las dependencias de la demandante, los protocolos por ella asignados para el desarrollo de esas labores”.*

Tales hechos se desprenden de “*las confesiones efectuadas en los hechos de la demanda*”, los documentos militantes en los folios 814, 1071 y siguientes del cuaderno 1, 500, 549 y 557 del cuaderno 1B y los testimonios de Juan Fernando Peláez, Diego Fernando Montealegre y Sergio Humberto Rodríguez, que el Tribunal reprodujo en lo que estimó pertinente.

Al lo anterior se añade que “*el representante de ventas de Dow, tenía su puesto de trabajo en las oficinas de Fitoinsumos (fol. 543 Cd. 1D Digital) y que, además, DOW ejercía control directo y estricto en la organización interna de la demandante, en específico, como se acotó inicialmente, diseñaba la política de manejo de bodegaje -Product Stewardship-, capacitaba a los operarios de dichas zonas e inspeccionaba y vigilaba que se satisficieran los criterios por ella impuestos (fols. 915 ss Cd. 1 digital)”.*

2.4.3. De otra parte, llama la atención que la actora, “*como supuesto agente, tampoco tuviera autonomía en la ejecución y desarrollo de la presunta prestación de colocación y expansión de mercados, por lo que la independencia en ese aspecto carece de sustento probatorio y, en verdad, permite ver a partir de las características como se ejecutó la labor, que no correspondió a una agencia mercantil”.*

2.4.3.1. Al respecto, el Tribunal expresó:

*Resulta sorprendente que quien hoy pretende ser reconocido como agente mercantil, cuya misión contractual era autónomamente, según lo defiende, el posicionamiento de una marca, la obtención y fidelización de nueva clientela y la expansión de demanda, no haya demostrado en [el] juicio las estrategias y campañas que por su iniciativa propia hubiera promovido con esa finalidad. No desconoce la Sala que Fitoinsumos ejecutó labores de mercadeo y publicidad para impactar su área de distribución; sin embargo, ninguna de ellas fue una decisión libre, pues siempre intervino activamente en su planeación, pago y ejecución Dow.*

En respaldo de esas inferencias, el *ad quem* trajo a colación las declaraciones rendidas por “el representante de ventas de Dow en Fitoinsumos”, Luz Farhidy Vásquez Sánchez, gerente regional de la demandante para la época, Diego Fernando Montealegre y Sergio Humberto Rodríguez.

De igual modo, puso de presente “*las innumerables y regulares cuentas de cobro que Fitoinsumos efectuaba a Dow, con el propósito que le sufragara los gastos, entre otras cosas, los de publicidad, arriendo de vallas, cuñas radiales, gastos de charlas, salarios de promotores, premios a los clientes, adquisición de productos para rifas, costos de encuentros y eventos, capacitaciones en campo, viáticos, etc., documentales que fueron acompañadas con el dictamen pericial que aportó la demanda y las que militan a folios 1071 y siguientes del Cd. 1 digital y 502 y siguientes Cd. 1B digital*”.

2.4.3.2. Tras recordar que la actora, en desarrollo de la distribución a su cargo, compraba para revender, el Tribunal

acotó que, por lo tanto, era importante para ella, en su condición de tal, *“obtener su propia clientela, por lo que su trabajo, para que [fuera] viable económicamente, impon[ía] la realización de tareas de posicionamiento personal”*, laborío que redundó en favor de *“dos beneficiarios, esto es, el revendedor -distribuidor- y [e]l vendedor principal -productor- pues en última[s], los bienes puestos en circulación siempre referirán al fabricante, ello ocurre mediante un ejercicio de publicidad indirecta o consecucional y no natural, concertado o producto de una obligación contractual, como sí lo acontece en tratándose de una agencia mercantil por ser esa la prestación principal del acuerdo, por tanto el simple hecho de la ejecución de esas actividades, por cierto diseñadas por un tercero, no interpolan automáticamente el negocio al pretendido por el recurrente”*.

2.4.3.3. Observó que *“el diseño de un esquema de metas de ventas”* por parte de la demandada en conjunción con un *“plan de bonificaciones en favor del distribuidor”*, no son comportamientos indicativos de la preexistencia de una *“obligación tácita de conquista de mercados, sino apenas, una estrategia de Dow para incentivar en sus distribuidores el incremento de transacciones, pues a mayor cantidad de ventas por aquél, mayor utilidad para el vendedor inicial, dado el ciclo natural del negocio”*.

2.4.3.4. Puso de presente que la autonomía propia de los contratos de agencia comercial *“no es absoluta”*, toda vez que de conformidad con el artículo 1321 del Código de Comercio *“(…) ‘el agente cumplirá el encargo que se le ha confiado al tenor de las instrucciones recibidas’ (...)”* y que, no obstante,

delegarse en el intermediario “*el posicionamiento de la marca y la colocación del bien o servicio (...), estos siguen siendo un activo del agenciado, y es a [é]ste a quien más interesa el adecuado manejo de sus bienes mercantiles*”, lo que explica que la jurisprudencia patria admita “*que (...) el empresario no es del todo ajeno a la forma como se lleva a cabo la promoción de sus mercancías, **puediendo hacer sugerencias y recomendaciones**, que deberá tomar en cuenta el agente, para un adecuado mercadeo, máxime cuando el productor o comerciante a mayor escala es quien conoce la virtudes, ventajas y riesgos del bien ofertado en el medio, con mayor razón si de ello dependen las consecuencias económicas adversas o favorables que asume (...)*”.

Con tal base, luego precisó:

*Empero, lo visto en el expediente es que DOW no efectuó apenas unas ‘sugerencias o recomendaciones’ a Fitoinsumos, sino que adelantó a cabalidad el proceso de investigación, planeación, diseño y definición de las estrategias de mercadeo y publicidad.*

2.4.4. Así las cosas, el sentenciador de segunda instancia, en definitiva, coligió que, “*ante la carencia demostrativa de uno solo de los elementos esenciales del negocio, como lo fue la prestación independiente y autónoma en las unidades económicas y en ejecución del encargo, está llamado a fracasar el argumento impugnativo, por cuanto efectivamente el convocante no logró demostrar el supuesto de su dicho, siendo del caso refrendar la decisión de instancia en lo que a este aspecto refiere*”.

3. Finalmente, el *ad quem* concentró su atención en las pretensiones subsidiarias, en relación con las cuales señaló:

3.1. Descartó que la demandada hubiese incumplido el contrato base de la acción al ponerle fin en la forma como lo hizo, *“pues en contra de la imputación efectuada con la demanda, se advierte en la cláusula décimo segunda (...) que, dada la indefinición en la vigencia del negocio, cualquiera de las partes podía terminarlo unilateralmente mediante el aviso a su contraparte, con una antelación mínima de tres meses (fol. 11 Cd. 1 digital). Y así se comportó DOW, quien mediante misiva de noviembre 4 de 2010 (fol. 808 ib.) dio a conocer a Fitoinsumos la finalización del negocio a partir de febrero 04 de 2011, carta que, de paso sea dicho, no era desconocida por la demandante pues fue aportada por ella misma con su escrito inicial”*.

3.2. Con apoyo en ese mismo hecho, estableció que carece de fundamento *“la pretensión encaminada a que se declare un abuso del derecho por parte de Dow al notificar la finalización del vínculo, pues el comportamiento de la enjuiciada tuvo soporte en el ejercicio natural de una prerrogativa ajustada de común acuerdo; pero, además, porque la demandante no logró acreditar que el comportamiento de la convocada tuvo el propósito de irrogar una afectación a su contraparte”*.

3.3. Por otra parte, estimó que tampoco están llamadas a prosperar las súplicas fincadas en un *“enriquecimiento sin causa”*, como quiera que para el acogimiento de esa clase de peticiones *“no es suficiente definir un enriquecimiento en favor de una parte y un correlativo empobrecimiento de la otra”*, sino que



es indispensable *“la necesaria ausencia de una causa jurídica que justifique el desplazamiento patrimonial censurado”*, condición esta última que en el presente asunto litigioso no se cumple, pues el presunto beneficio económico obtenido por la demandada tiene *“base en una fuente jurídica válida y suficiente para quien la invoca, como lo es la relación contractual de distribución que suscribieron las partes desde 1988, vínculo que una vez terminado, generó los presuntos perjuicios procurados por la demandante”*.

3.4. Finalmente, el Tribunal acotó que la pretendida condena soportada en que la accionada trasladó a los nuevos distribuidores *“la mayor parte de activos que la demandante había conseguido durante la ejecución del su ejercicio, como clientela, distribución y personal”* carece de respaldo probatorio, toda vez que así se admita que ciertos *“testimonios establecieron que, en efecto, algunos ex trabajadores de la demandante se vincularon con las nuevas compañías que asumieron el encargo de distribución”*, es *“lo cierto (...) que no obran [en el] expediente pruebas reales que permitan verificar que haya sido la convocada quien propició esa conducta de desplazamiento laboral, aspecto que impide, bajo la estructura de la responsabilidad extracontractual, edificar una condena con base en un hecho no acreditado en juicio”*.

### **LA DEMANDA DE CASACIÓN**

Contiene cinco cargos soportados, en su orden, el inicial, en la causal primera de casación, los tres siguientes, en la segunda y el último, en la tercera.

Así las cosas, la Sala comenzará con el estudio de la acusación final, por recaer en un error *in procedendo*; continuará con las dos iniciales, conjuntadas, por atañer ambas a la agencia comercial, referir la violación de similares normas y ser interdependientes; y concluirá con los cargos tercero y cuarto, que aunará, como quiera que, por igual, denunciaron la violación indirecta de la ley sustancial y, sobre todo, porque razones comunes orientarán su definición.

### **CARGO QUINTO**

Con fundamento en la causal tercera de casación, el recurrente acusó la sentencia confutada por “**no estar en consonancia** con las pretensiones subsidiarias de la demanda relativas a [la] existencia de un **contrato atípico de distribución** y a la de **agencia comercial de hecho**”.

El sustento del cargo correspondió al que a continuación se condensa:

1. El Tribunal limitó su fallo a las súplicas que versaron sobre “*la existencia y terminación de un contrato de agencia comercial, aludió en forma muy general a algunas de las pretensiones subsidiarias, dejando de lado las relacionadas con la agencia comercial de hecho y el contrato atípico de distribución*”.

2. Luego de referir que la inconformidad de la parte demandante al alzarse contra el fallo de primera instancia

comprendió la negativa del *a quo* a reconocer prosperidad a las pretensiones subsidiarias, en particular, a las primeras y segundas de ellas, para lo cual el censor reprodujo extensamente el escrito de apelación, puso de presente que el *ad quem* no realizó “ningún análisis” respecto de dichas súplicas y que, por ende, omitió “pronunciarse sobre aspectos importantes de la controversia”.

3. Reclamó de la Corte, en el supuesto de no aceptar los dos primeros cargos de la demanda de casación, estudiar la procedencia de las peticiones subsidiarias atrás identificadas, en pro de lo cual trajo a colación el mandato del artículo 1331 del Código de Comercio, aplicable en su concepto al *sub lite*; advirtió que “no es la voluntad la única que puede poner en marcha una relación contractual” sino que “también lo fáctico tiene la capacidad de transmutarse al mundo jurídico y configurar la existencia de un contrato atípico”; y que eso es, precisamente, lo que ocurre con la agencia comercial de hecho, cuando fruto del encargo que una parte hace a otra, para “promover o explotar negocios, en el desarrollo de la relación contractual se presenta una conquista del mercado y clientela, favoreciendo al titular de los productos y/o la marca”.

Puntualizó que, “incluso si se llegase a considerar que DOW, no realizó ningún encargo a FITOINSUMOS para promocionar sus productos y marcas y captar para la sociedad clientela y mercado, en la práctica ese fue el efecto de la relación comercial entre las partes”, por lo que estaríamos en presencia de un “contrato atípico de distribución, o frente a una agencia mercantil de hecho que conlleva los mismos efectos de la agencia comercial

*del artículo 1317 del Código de Comercio e implicaría la prosperidad de las pretensiones subsidiarias que el Tribunal dejó de estudiar”.*

## **CONSIDERACIONES**

1. Por expreso mandato del legislador, las sentencias con las que se definen los procesos, deben *“estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley”* (art. 281, C. G. del P.), previsión de la que se sigue que es obligatorio para los juzgadores de instancia respetar el marco referencial que, en torno de los litigios, las partes fijan en el escrito con el que los promueven y en la réplica del mismo, de modo que el juez no puede desconocer los límites así establecidos, para pronunciarse sobre cuestiones no contempladas dentro de ellos (*extra petita*), o excederlos (*ultra petita*) o dejar de resolver todo lo que comprenden (*citra petita*), o separarse de la plataforma material (*incongruencia fáctica*).

La satisfacción y, correlativamente, el incumplimiento de ese deber, se verifica, por regla de principio, del cotejo objetivo entre, de un lado, las súplicas de la demanda, las excepciones alegadas o comprobadas, de no ser necesaria su aducción expresa, o los hechos en que se fincan unas y otras, según fuere el caso, y, de otro, las decisiones adoptadas por el funcionario cognoscente del asunto.

También constituye motivo de inconsonancia, conforme la jurisprudencia vigente, «[e]l desconocimiento de la pretensión impugnativa, al dejarse sin resolver cuestionamientos expuestos por el apelante en su recurso contra el fallo de primer grado, o adentrarse en materias que son extrañas al mismo, ‘sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley’ (artículo 328)», así como «la falta de resolución sobre el llamamiento en garantía», por corresponder a «una pretensión por parte del demandado -llamante-, en contra de un tercero -llamado-, con el fin de que lo indemnice por las consecuencias de un eventual fallo adverso» (SC2850, 25 oct. 2022, rad. n.º 2017-33358-01).

La labor comparativa, exigida para desvelar la falta de consonancia, excluye cualquier análisis sobre los fundamentos de la sentencia, en tanto este vicio, en el plano casacional, no puede confundirse con los yerros de juzgamiento que contemplan las causales primera y segunda del artículo 336 del Código General del Proceso.

La Corte, sobre el particular, de forma constante, ha predicado:

*Se trata, pues, de un defecto en la actividad decisoria del juez, que no puede confundirse con los errores de juzgamiento, toda vez que la inconsonancia únicamente acaece cuando aquél, al dictar la sentencia, desconoce los linderos que, al respectivo debate litigioso, le trazaron las partes en la demanda y en la contestación, o le asignó la ley, especialmente, en materia de excepciones meritorias, ya sea porque no resuelve todo lo que dentro de esos márgenes está,*

ora porque se pronuncia más allá o por fuera de lo que ellos delimitan.

Una cosa es resolver un proceso sin desatar, o excediendo, lo que en él se debate; y otra, completamente diferente, es decidir todos sus extremos sin rebasarlos, pero desafortunadamente, como consecuencia de la indebida interpretación de las normas rectoras del mismo, o de la incorrecta escogencia de los preceptos que estaban llamados a disciplinarlo.

En el primer supuesto, se está en frente de una sentencia incongruente, atacable en casación por la causal segunda del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil [hoy en día, de la tercera del artículo 336 del Código General del Proceso]; en el otro, de un fallo violatorio de la ley sustancial, denunciable a la luz del primero de los motivos de esa misma norma [actualmente de los motivos primero y segundo del precitado precepto] (CSJ, SC3085, 7 mar. 2017, rad. n.º 2007-00233-01; se subraya).

2. Ahora bien, la falta de un pronunciamiento expreso en el segmento dispositivo de los fallos, sobre alguno de los puntos que correspondía desatarse, no es suficiente para atribuirle a la respectiva sentencia la condición de inconsonante, pues estando inescindiblemente unidas las partes considerativa y resolutive que las integran, se impone, antes de arribar a conclusiones definitivas, examinarlas integralmente, con miras de establecer si, pese a haberse incurrido en tal clase de omisión, el juez de la causa sí estudió y definió la totalidad de los extremos de la contienda.

En tiempo próximo, la Sala tuvo oportunidad de referirse sobre el aspecto que acaba de comentarse, lo que hizo en los siguientes términos:

Con todo, en algunas ocasiones sucede que en el acápite resolutivo se omite un tema de obligatorio pronunciamiento, sin que ello autorice a fulminar de manera automática un dictamen de incongruencia, pues por otra parte, atendiendo la presunción de legalidad y acierto con que el proveído de mérito de segunda instancia arriba a casación y en aplicación del principio de conservación de los actos procesales, es menester interpretarlo sistemáticamente, mirándolo como un todo en aras de establecer la relevancia del defecto y si, en definitiva, es insuperable.

Desde esta perspectiva hermenéutica, la Corte ha predicado reiteradamente que aún si en la parte resolutive no aparece pronunciamiento expreso sobre todos los aspectos que deberían ser definidos allí, no por ello el fallador cayó en el yerro de desarmonía, si del apartado de consideraciones se puede extraer que en efecto adoptó una determinación en relación con el tópico debatido.

En tal dirección, en CSJ SC 25 ag. 2000, exp. 5377, reiterada en SC 29 jun. 2007 exp. 2000-00457-01, entre otras, la Sala explicó que ‘es posible que no obstante haberse considerado determinado tema en la parte motiva del fallo, éste sea omitido en la que formalmente se entiende como parte resolutive, sin que tal circunstancia comporte una ausencia de decisión’, pues es

(...) claro que si la sentencia es un todo constituido por la parte motiva y la resolutive, las cuales conforman una unidad inescindible, la ratio decidendi y por ende la fuerza vinculante de la misma, debe verificarse en lo que lógicamente, no formalmente, se identifica como parte dispositiva, determinando su sentido y alcance a partir de los elementos racionales que ofrece la parte motiva o considerativa.

Igualmente, en CSJ SC22036-2017 puntualizó

(...) que la desavenencia entre lo pedido y lo decidido, referida como es al contenido de la sentencia, ha de buscarse, por regla general, en la parte resolutive de la misma, ‘pues la causal no

*autoriza ni puede autorizar a entrar en el examen de las consideraciones que han servido al juzgador como motivos determinantes de su fallo (G.J. LXXXV, p. 62)'. Pero por supuesto que esta regla analítica de cotejo entre lo pedido y lo decidido no conlleva, que el juez incurra en incongruencia cuando en la parte resolutive de su fallo no se hace expresa, detallada o separada mención de algunas peticiones de la demanda, porque allí o en la motivación puede haber una referencia implícita o explícita sobre las mismas (CSJ, SC 2217 de 9 de junio de 2021, Rad. n.º 2010-00633-02; se subraya).*

3. De lo precedentemente explicado se colige el desacierto de la acusación auscultada, toda vez que, como pasa a dilucidarse, el *ad quem* no dejó de pronunciarse sobre las peticiones precisadas por el censor:

3.1. Al respecto, es indispensable poner de presente que las pretensiones estuvieron dirigidas, principalmente, a que se declarara que el contrato celebrado por las partes, que ellas denominaron de “DISTRIBUCIÓN”, en verdad corresponde a uno de agencia comercial, el cual terminó por decisión “*unilateral y sin justa causa*” de la demandada, razón por la cual se solicitó, adicionalmente, condenar a ésta a pagar a la actora las prestaciones consagradas en el artículo 1324 del Código de Comercio y los perjuicios que con la finalización del acuerdo se le ocasionaron.

El primer grupo de pretensiones subsidiarias se refirió al incumplimiento por parte de la convocada del contrato “*de distribución*” que tenía celebrado con la actora, al darlo por terminado unilateralmente y de forma abusiva. Las segundas súplicas del mismo linaje apuntaron a que se reconociera que



entre las litigantes existió “*una AGENCIA COMERCIAL DE HECHO*”, a la que la convocada le puso fin desde el 4 de febrero de 2011, y a que se impusieran a la última similares condenas a las peticionadas de forma principal.

3.2. El Juzgado 47 Civil del Circuito de esta capital, en la sentencia que dictó el 26 de febrero de 2020, al desatar la controversia en primera instancia, declaró probada “*la excepción de PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN en cuanto al contrato de agencia comercial*” y negó “***las demás pretensiones solicitadas en la demanda como de carácter subsidiario***” (negrilla no original). Significa lo anterior que, con el primero de esos pronunciamientos, resolvió las pretensiones principales y las segundas subsidiarias; y que, con el otro, desató las restantes súplicas secundarias.

3.3. Al desatar la apelación que la accionante interpuso contra el referido proveído, el Tribunal revocó la determinación inicial del *a quo* y, “[e]n lo demás, confirm[ó] la decisión de primera instancia”.

Con ese fin, en lo que aquí interesa, estimó desacertado que el término de cinco años contemplado en el artículo 1329 del Código de Comercio “*para el reclamo de las acciones derivadas de la agencia mercantil*” y el de diez, respecto de las otras súplicas, se contabilizara desde la celebración del contrato y no, como tenía que ser, desde su finalización.

Pasó a definir la naturaleza del contrato que existió entre las partes, para lo cual puso de presente que si en criterio de la actora, el contrato que celebró con la demandada *“no correspondía a uno de distribución -como así se rotuló- sino a uno de agencia mercantil”*, se imponía a ella aportar la prueba *“suficiente y robusta de que la relación no comparte los elementos del contrato suscrito y sí, los del pretendido”*.

Estableció, con ayuda de la jurisprudencia, que sus *“elementos esenciales”* son: *“(i) encargo de promover o explotar negocios; (ii) independencia y estabilidad del agente; (iii) remuneración del agente; y (iv) actuación ‘por cuenta ajena’”*.

En tal orden de ideas, se detuvo en la *“autonomía”* con la que debe actuar el intermediario y coligió la insatisfacción de la primera de tales exigencias, como quiera que *“no hubo independencia en las unidades económicas”* de las partes contractuales, dada la *“alta injerencia y poder de mando”* que la demandada ejerció sobre la actora y sus actividades contractuales, en tanto que impuso los promotores que prestaron sus servicios a ésta, sufragó la mitad de sus sueldos y prestaciones y los calificó; el personal de la intermediaria, de un lado, reconocía a los líderes de la convocada como sus jefes inmediatos y, de otro, debía rendirles informes; controló la bodega de almacenamiento de la gestora del litigio; y verificó el cumplimiento de los protocolos que le impuso en el desarrollo de sus labores, inferencias que extrajo de las pruebas del proceso.

De igual modo, predicó que tampoco hubo “*autonomía en la ejecución y desarrollo de la presunta prestación de colocación y expansión de mercados*”, al punto que la accionante no demostró “*las estrategias y campañas que por su iniciativa propia*” adelantó con miras a promocionar los productos y marcas de la demandada, puesto que “*lo visto en el expediente es que DOW no efectuó apenas unas ‘sugerencias o recomendaciones’ a Fitoinsumos, sino que adelantó a cabalidad el proceso de investigación, planeación, diseño y definición de las estrategias de mercadeo y publicidad*”.

A su turno, en capítulo aparte, el *ad quem*, en cuanto hace a las pretensiones subsidiarias, recalcó que, “[d]e lo obrante en el juicio, no se advierte la veracidad del incumplimiento [de]l contrato de distribución que alegó la convocante”, infracción que ella soportó en que la accionada “*decidió terminarlo unilateralmente*”, toda vez que “*el trabajo probatorio fue deficiente de cara a demostrar que ese comportamiento contravino lo pactado y, por tanto, era fuente suficiente de responsabilidad, pues en contra de la imputación efectuada con la demanda, se advierte en la cláusula décimo segunda del contrato que, dada la indefinición en la vigencia del negocio, cualquiera de las partes podía terminarlo unilateralmente mediante el aviso a su contraparte, con una antelación mínima de tres meses (fol 11 Cd. 1 digital). Y así se comportó DOW, quien mediante misiva de noviembre 4 de 2010 (fol 808 ib.) dio a conocer a Fitoinsumos la finalización del negocio a partir de febrero 04 de 2011, carta que, de paso sea dicho, no era desconocida por la demandante pues fue aportada por ella misma con su escrito inicial*”.

3.4. Del recuento en precedencia consignado, se extracta que el sentenciador de segunda instancia sí se ocupó de las pretensiones que el censor tildó omitidas por dicha autoridad:

3.4.1. En efecto, es ostensible que el Tribunal, en la parte resolutive del veredicto confutado, luego de revocar el acogimiento que el juzgado del conocimiento hizo de la mencionada excepción meritoria, confirmó las restantes determinaciones del *a quo*, esto es, la desestimación que él hizo de las súplicas subsidiarias distintas a la de la agencia comercial de hecho, entre las que se encontraban las arriba identificadas.

Es patente, entonces, que el juez de la apelación escrutó y desató el inicial pedido subsidiario de la demandante, como se extrae de la convalidación de las determinaciones de primera instancia, por las cuales se rehusaron todas las pretensiones subsidiarias.

Ahora bien, si lo pretendido es remarcar la ausencia o poquedad de consideraciones para rehusar los pedimentos que se echan de menos, este tipo de acusaciones debe dirigirse por una senda diferente, por comportar una evaluación sobre las premisas decisorias que sirvieron a los sentenciadores, aspecto ajeno a la incongruencia.

3.4.2. Con todo, una revisión integral de la sentencia de alzada muestra que el *ad quem*, además de rechazar las súplicas subsidiarias denunciadas por la impugnante, en sus consideraciones analizó los supuestos para su procedencia y, al desechar la existencia de una agencia comercial, denegó tanto la originada por un contrato, como la que emana de los meros actos de hecho, en tanto sus elementos son comunes, como lo ha asegurado esta Corporación: «*la configuración de una agencia de hecho... depende de que se demuestre la confluencia de los elementos constitutivos extraídos del artículo 1317 del Código de Comercio y que como se memoró en SC3712-2021, al reiterar lo expresado en SC2407-2020 y SC4858-2020, consisten en (i) un encargo de promover o explotar negocios, (ii) independencia y estabilidad del agente, (iii) remuneración del agente y (iv) actuación por cuenta ajena*» (SC5683, 16 dic. 2021, rad. n.º 2014-00179-01).

Recuérdese que el Tribunal definió que la demandante no logró demostrar que la relación que sostuvo con la accionada hubiese sido de agencia comercial, en tanto que no comprobó su independencia corporativa frente a la última y, adicionalmente, que desarrolló de forma autónoma la labor de promoción que, supuestamente, adquirió en virtud del referido nexo, habida cuenta la acentuada injerencia que Dow Agrosiences de Colombia S.A. ejerció respecto de ella, apreciaciones fácticas que, independientemente de su acierto, condujeron a dicha Corporación a negar la concurrencia en el *sub lite* de los elementos esenciales de esa

tipología negocial y, por ende, a descartar que de tal clase hubiese sido el negocio desarrollado por las partes.

Sin duda, la conclusión del sentenciador de segunda instancia sobre la falta de demostración de la totalidad de los elementos de la agencia comercial, por sí sola, descartaba, y descarta, la procedencia de unas y otras súplicas, se reitera, las principales y las del segundo grupo de subsidiarias, en tanto que ambas estaban soportadas en que esa era la relación comercial de las partes y, por ende, al colegir la falta de demostración de la misma, ninguna de esas peticiones podía abrirse camino.

Ahora bien, que el *ad quem*, tras revocar el reconocimiento que el *a quo* hizo de la excepción de prescripción extintiva de las acciones relacionadas con la agencia comercial aducida por la actora, no hubiese hecho mención expresa sobre la desestimación de ellas, no alcanza para calificar su fallo de inconsonante, pues como viene de decirse, al confirmar la sentencia de primera instancia se adhirió a su negativa y, en todo caso, en sus consideraciones hizo su estudio de fondo, coligiendo la falta de demostración del agenciamiento mercantil, lo que era suficiente para entender el fracaso de las mismas.

4. Corolario de lo que se deja señalado, es el rotundo fracaso del reparo en precedencia explorado.

### **CARGO PRIMERO**

Como se dijo, con fundamento en el motivo inicial de casación, el censor imputó al fallo combatido ser directamente violatorio de los artículos 864, 1317, 1318, 1321, 1322, 1324, 1330, 1331 del Código de Comercio, por falta de utilización de unos e incorrecta interpretación de otros; y 1262 a 1286 de la misma obra, por aplicación indebida.

En sustento de la acusación, su proponente expuso:

1. De entrada, atribuyó al *ad quem* la comisión de dos yerros jurídicos: de un lado, la incorrecta interpretación del artículo 1317 del estatuto mercantil; y de otro, haber dado a entender que *“la agencia comercial es una especie de mandato”*, lo que lo llevó a excluir, como una de sus modalidades, *“la distribución, cuando el distribuidor adquiere el producto que promociona en el mercado”*.

2. Puntualizó que dicha autoridad, al ocuparse del requisito de *“independencia”* que predicó operante respecto del contrato de agencia comercial, *“exager[ó] en [su] entendimiento (...), al punto de darle a la norma un alcance que no tiene, pues en ninguna parte dice que el agente no pueda recibir instrucciones o colaboraciones por parte del agenciado, e incluso participar en las labores de mercadeo; al contrario, el artículo 1321 del Código de Comercio, que la sentencia cita, pero desatiende, expresa con diamantina claridad que el agente debe atender las instrucciones del agenciado”*.

Por lo tanto, no comprendió que la indicada exigencia *“refiere más a otro tipo de relaciones entre las partes”*, esto es, a que no exista *“subordinación laboral, incluso tampoco empresarial como la que sucede entre empresas del mismo grupo económico”*, sin que, por lo mismo, signifique que *“no se pueda colaborar, informar, ni atender instrucciones”*.

Adicionalmente, señaló que el sentenciador de segunda instancia incluyó *“un elemento adicional no consagrado legalmente para la existencia”* del tipo contractual en comento, como es que *“el agente no puede comprar para revender”*, comprensión con la que desconoció el mandado del citado artículo 1317, en la medida que él contempla que *“el agente puede actuar como distribuidor del empresario, lo que de por sí quiere decir que el agenciamiento mercantil suele coexistir con una distribución, que, por supuesto implica la compra para la reventa, o en términos más generales, la adquisición a cualquier título, para su ulterior colocación”*.

La circunstancia de que *“el agente obtuviera su ganancia de la diferencia entre el precio de compra y el de venta no desconoce la naturaleza del contrato”*, porque el artículo 1324 *ibídem* reconoce que el beneficio económico de aquél puede consistir en una *“comisión”*, una *“regalía”* o una *“utilidad”*, expresión esta última *“propia de las reventas y recolocaciones”*.

3. Pasó el recurrente a referirse sobre los elementos esenciales de la agencia comercial, distinguiendo como tales: debe celebrarse por *“empresarios mercantiles independientes”*; es de *“duración”*; *“su objeto es el encargo de promocionar o*



*explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada*”; y le corresponde al agente “*actuar por cuenta ajena*”, deteniéndose en cada uno de ellos.

4. Sobre los dos últimos, que son los que consideró estaban en discusión, observó:

4.1. Del consistente en “*el encargo de promocionar o explotar un determinado ramo de un negocio del empresario en un territorio específico*”, destacó que es, sin duda, “*la razón de ser jurídico-económica del contrato de agencia*”; que la norma usa la palabra “*encargo*” en su “*sentido natural y obvio*”, es decir, para representar la idea de “*encomendar, de poner una cosa en cuidado de otro*”; que ese fin no es exclusivo de la agencia comercial, sino que también hace presencia en otros tipos de contrato, como los de trabajo, transporte, corretaje, mandato, obra y arrendamiento de servicios, por ejemplo; que en virtud de ese objetivo, el agente “*puede ‘promover o explotar’*”, lo que significa “*que el contrato de agencia requiere como requisito sine qua non el encargo de promover, el cual puede o no estar acompañado de la explotación de dichos negocios e incluso de otras actividades accesorias*”, planteamiento que sustentó con la transcripción parcial de un fallo de esta Corte.

Más adelante, tras reiterar que es esencial la promoción o mercadeo de los productos y/o de la marca del empresario, debiéndose entender que la finalidad de esta actividad “*es la de conquistar mercado[s]*”, puntualizó que cuando el agente se

limita a ello, “no tiene que realizar acto jurídico alguno”; y que cuando, adicionalmente, explota los negocios, “actúa como un mandatario del empresario, concluyendo a su nombre” los que hubiere promovido.

En tal orden de ideas, coligió:

*En el presente caso es claro que la [d]emandante obtuvo un encargo de la sociedad [d]emandada de realizar la promoción de sus productos en la zona prefijada, para lo cual recibía incluso instrucciones precisas por parte de la empresa agenciada. Claro está que en el presente caso la [d]emandante no explotaba negocios en nombre del agenciado, ya que no actuaba como su mandatario por lo que se limitaba sólo a promocionar, actuando además como distribuidora de DOW, como lo permite el artículo 1317 del Código de Comercio. Esta distribución implica, por supuesto, la compra de los productos a la empresa para luego revenderlos, lo cual no desnaturaliza el contrato de agencia comercial, siempre y cuando se realice conjuntamente y con el fin de ejecutar el encargo de promocionar los productos del agenciado de conformidad con lo antes señalado. Esto es precisamente lo que ocurrió en el presente caso en virtud de la interpretación errónea y falta de aplicación del Tribunal de las normas que regulan el contrato de agencia comercial y su posibilidad de coexistencia con el atípico de distribución.*

4.2. En cuanto al requisito de “actuar por cuenta ajena”, puso de presente que “no hace parte de la definición del contrato de agencia mercantil del artículo 1317 del Código de Comercio”, pero que esta Corporación, desde 1980, estableció su incorporación a la misma, entendiéndose por tal, en líneas generales, la obtención de un resultado para una tercera persona y, en el caso del contrato de agencia, que “los efectos

*económicos de las actividades desarrolladas por el agente se trasladan al patrimonio del agenciado”.*

Clarificó que, habida cuenta de las diversas modalidades de la agencia, esa movilización de los resultados puede darse de diversa manera: cuando el intermedio actúa como mandatario del empresario, con o sin representación, ello acontece *“de manera directa”*, porque el primero está obligado a radicar en cabeza del segundo *“la totalidad de los derechos y obligaciones”* surgidos o adquiridas, respectivamente, del *“desarrollo del encargo”*; en cambio, cuando no hay mandato, es decir, cuando la agencia se limita a la promoción, ello *“conlleva una significación más económica que jurídica”*, pues en estos casos *“el agente no realiza negocios con terceros”* cuyos efectos luego deba dejar al agenciado, sino que *“dicha transferencia de beneficios y riesgos económicos se refleja en los efectos que la gestión del agente haya tenido sobre las marcas, productos y clientela”* de aquél.

En relación con ese segundo supuesto, precisó que *“la actuación ‘por cuenta ajena’ consiste en que el empresario recibe los beneficios económicos y asume los riesgos de la promoción de sus productos, pero dichas consecuencias se reciben o sufren sobre los bienes intangibles de marca, clientela y Good Will. Así, en estos casos, a pesar de no estar materializados en anotaciones contables concretas -como ocurre en el tradicional contrato de mandato- el agenciado asume riesgos y se beneficia de los réditos de la gestión del agente mediante la valoración (o depreciación) de sus intangibles”*, tesis en pro de la cual reprodujo en lo pertinente un laudo arbitral.

Aseveró que a diferencia de lo que concluyó el Tribunal, en el presente asunto se configuró el comentado elemento, *“toda vez que los resultados económicos de las labores de promoción de la [d]emandante se trasladaron al patrimonio de Dow Agrosciences, la demandada. Fue esta la que recibió los réditos de la actividad de promoción cuyos resultados se reflejan en el aumento de la clientela y el posicionamiento de las marcas DOW, los cuales son activos intangibles del agenciado que este puede usufructuar incluso después de la terminación del contrato de agencia, como en efecto ha hecho en el caso bajo estudio”*.

5. En este orden de ideas, el censor coligió que en el *sub lite* *“se presentan todos los elementos esenciales del contrato de agencia comercial, puesto que la sociedad Fitoinsumos, es una empresa independiente que recibió un encargo para promocionar los productos y marcas DAW QUIMICA, actuando además como distribuidora de dicha empresa, el cual se desarrolló a través de los años y tuvo una clara vocación de duración. Además[,] los beneficios económicos de dicha promoción se trasladaron al patrimonio de DOW, quien se ha seguido beneficiando de los mismos tras la terminación del contrato, mientras la [d]emandante tuvo que dar por culminada su empresa al tiempo de dicha terminación injustificada”*.

6. A continuación el recurrente, con apoyo en la ley, fundamentalmente en los artículos 1317, 1324 y 1330 del Código de Comercio, y con ayuda de la doctrina y la jurisprudencia, patria y foránea, se refirió a la coexistencia de la agencia comercial con otras figuras contractuales que

implican comprar para revender, en particular, la distribución, y enfatizó:

*Por lo tanto, lo esencial del contrato de agencia es el encargo de promocionar determinados productos o marcas del empresario con el fin de conquistar mercado y capturar clientela en beneficio del empresario, independientemente de la modalidad de mercadeo y desplazamiento del riesgo que entre las partes se estipule. Siendo, así las cosas, no es posible afirmar que el criterio de ‘actuar por cuenta ajena’ implique la imposibilidad de que el agente realice actividades que conlleven la transferencia del dominio sobre los productos objeto del contrato, como veremos en mayor detalle a continuación o la coexistencia de la agencia con el contrato de distribución.*

*No es válida la interpretación categórica del Tribunal en la sentencia acusada según la cual el que compra para revender no puede ser considerado agente, ya que impide que el agente desarrolle actividades en las que exista transferencia de la propiedad y el riesgo sobre los productos objeto del contrato. Esta interpretación es contraria a la misma legislación comercial que no solo omite realizar dicha distinción, sino que permite que el agente desarrolle actividades de fabricación y distribución de productos, incluso de su propiedad, siempre y cuando tengan como objetivo crear, expandir o mantener un mercado o clientela para el agenciado.*

En respaldo de dicha postura, el impugnante reprodujo, a espacio, lo expuesto en diferentes laudos arbitrales y aseveró que “la agencia comercial puede coexistir sin ningún problema con otros contratos de intermediación que impliquen la compra para revender, tales como el suministro con distribución o la concesión, siempre que además se presente el elemento esencial del contrato de agencia, que es el encargo de promover o explotar negocios del empresario en una zona prefijada. Claro está que no

*todo el que distribuye es agente, peligroso fuera afirmar lo contrario, pero si la distribución se desarrolla en virtud de un encargo de promover o explotar, si lo será”.*

7. Se refirió luego a la necesidad de distinguir la agencia comercial, en la que el elemento esencial es la promoción de los productos del empresario con el propósito de conseguir para él mercados y clientela en una zona predeterminada, de otros contratos en los que también se pacta “*la obligación de promoción*”, como “*el suministro con distribución o la concesión*”.

Tras poner de presente que en el corto plazo tanto el agente como el agenciado se benefician de “*la consecución de nuevos clientes que adquieran los productos promocionados*”, el censor estimó que la diferencia en cuestión radica en “*determinar quién es el beneficiario de manera permanente con la conquista del mercado y la obtención de la clientela*”, de modo que debe analizarse la situación que se presenta cuando sobreviene la ruptura del negocio: “*Si el agente puede simplemente contratar con otro fabricante y empezar a distribuir o a vender otro tipo de bienes o los mismos bienes, pero de otra manera y puede haber certeza que mantendrá el mercado conquistado y sus clientes debido a la labor de promoción, se podría afirmar que ese comerciante realmente promocionaba un negocio propio y que la relación contractual era una de suministro, distribución o concesión con la obligación de promoción. Pero si por el contrario el mercado obtenido y la clientela pertenecen a los productos o marcas específicos del contrato anterior, es claro que la promoción realizada por el empresario recaía sobre negocio ajeno*

*y que actuaba en calidad de agente comercial, así realizara actividades de distribución”.*

Dicha tesis la sustentó el impugnante con la reproducción parcial de un laudo arbitral y la opinión de un autor nacional.

En adición a lo anterior, particularizó las divergencias entre la agencia comercial y el suministro e insistió en la infracción del artículo 1331 del Código de Comercio.

8. Para terminar, se refirió a la conducencia y trascendencia de la acusación, pues si el Tribunal no hubiera cometido los yerros endilgados, *“habría accedido a las pretensiones de la demanda; bien las principales o en su defecto las subsidiarias”.*

## **CARGO SEGUNDO**

Con pie de apoyo en el numeral 2º del artículo 336 del Código General del Proceso, el recurrente delató la infracción indirecta de los cánones 864, 1317, 1318, 1321, 1322, 1324, 1330, 1331 del Código de Comercio, unos por falta de aplicación y otros por interpretación errónea; y 1262 a 1286 *ibídem*, por utilización indebida, como consecuencia de los **“errores de hecho manifiestos y trascendentes”** en que incurrió el *ad quem*, al valorar las pruebas del proceso.

La acusación discurrió por el sendero que pasa a delinearse:

1. En sentir del impugnante, los elementos de juicio existentes en el plenario acreditaban que la relación contractual de las partes fue de agencia comercial, de lo que no se percató el sentenciador de segunda instancia, debido a los desatinos que en el campo fáctico cometió, amén que se equivocó al colegir que *“la colaboración que exist[ió] entre el agente distribuidor y el agenciado, romp[ió] el principio de independencia”*.

2. Con el propósito de demostrar el cargo, su autor achacó a dicha autoridad la falta de apreciación o la incorrecta valoración de los siguientes medios de convicción:

2.1. Los testimonios de Fernando Montealegre Aguilar, Sergio Humberto Rodríguez Botiva, Juan Fernando Peláez Jaramillo, Luz Farhidy Vásquez Sánchez y Fernando Augusto Murillo Rengifo, así como el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada, versiones que transcribió en lo pertinente.

Observó que la acertada ponderación de esas probanzas, habría permitido al juez de la apelación colegir: que *“s[i] hubo una relación contractual de agencia mercantil y que FITOINSUMOS recibió encargo de DOW para el efecto”*; que las dos partes se beneficiaron de la misma; que la actora, en desarrollo de ella, actuó como *“empresario independiente”*; y



que la terminación de ese vínculo, *“con el aviso pactado, (...) [fue] abusiva, pues no le d[io] al distribuidor espacio para realizar el inventario y DOW se quedó con la mejor clientela”*.

2.2. La abundante prueba documental que el censor relacionó, habida cuenta que con ella se acreditó que *“entre las partes se presentó una relación de distribución mercantil, en la modalidad de agencia comercial; que hubo un encargo por parte de DOW a Fitoinsumos; que esta últim[a] estableció toda una organización empresarial para cumplir el encargo; que la relación terminó abusivamente por parte de DOW, quien de mala fe se amparó en la cláusula contractual pactada para la duración, a sabiendas de que hacer uso de ella, implicaba la destrucción de la empresa distribuidora y que además se quedó con los intangibles que había desarrollado el distribuidor”*.

2.3. El dictamen pericial, demostrativo del perjuicio sufrido por la actora como consecuencia de la terminación unilateral e intempestiva del contrato, para lo cual el experto *“tuvo en cuenta los libros de contabilidad de Fitoinsumos y la información requerida para determinar las utilidades obtenidas por (...) [ella], durante los últimos tres años de vigencia del contrato, discriminados año por año, los gastos y costos en que incurrió (...) con ocasión de la terminación del contrato de distribución con DOW AGROSCIENCIAS DE COLOMBIA S.A., como liquidación de personal, dificultades o pérdidas para la colocación de inventarios, y en general todo lo que sirvió de fundamento a su dictamen”*.

El impugnante resaltó la importancia de dicho desatino, pues de haber apreciado correctamente la experticia, el *ad*

*quem* habría concluido “*que se presentó una relación contractual entre las partes, que implicaba un encargo para promocionar los productos de DOW, que FITOINSUMOS era un empresario independiente*” y “*que hubo prueba del perjuicio que se ocasionó con la terminación abusiva de la relación contractual*”.

3. Al cierre, el inconforme advirtió la trascendencia de los errores imputados al Tribunal, pues en virtud de ellos esa Corporación desconoció el encargo que la demandada hizo a la actora “*para que conquistara un mercado para sus productos*”; que “*efectivamente ese mercado fue conquistado, gracias a la labor promocional realizada por F[I]TOINSUMOS*”; que dicho trabajo “*consistió precisamente en un estímulo a la clientela*”; y que con él, se “*benefició potencialmente*” la agenciada, pues “*se aumentaron considerablemente los clientes y las ventas*”.

A fuerza de reiterar lo anterior con otras palabras, el censor observó que esa autoridad “*tiene confusión al pensar que agencia mercantil y distribución se oponen*” y que ninguno de esos contratos existió, “*por el simple hecho de que la distribuidora adquiría para recolocar y que no había independencia*”, postura con la que desconoció lo esencial del primero de esos negocios y la diversidad de posibilidades que, en cuanto a él, contempla el artículo 1317 del Código de Comercio.

Estimó que la deficiente valoración probatoria por parte del *ad quem*, lo llevó a negar la existencia de la agencia comercial, porque la actora “*era una distribuidora o mayorista*”,

o de admitirse tal inferencia, lo condujo a desconocer el “contrato atípico de distribución o la agencia de hecho a que se refieren las pretensiones primera y segunda de la demanda”, figuras que, en opinión del recurrente, “no se contradicen”.

Añadió:

*No puede perder la Honorable Corte la perspectiva de que, desde la jurisprudencia de diciembre de 1980 de esa Corporación en el caso de Ico Pinturas con ponencia del H. M. Germán Giraldo Zuluaga, por razones propias del entorno en que se acuñó esa distinción entre agencia y distribución, contrario a la norma (artículo 1317 del C. de Comercio), entendible por la situación del momento que vivía el país. Hoy, para eludir la agencia mercantil, basta que se cambie la modalidad de circulación del producto, convirtiéndola en adquisición para reventa, para que se desconfigure la agencia. A ese expediente acuden todos los empresarios que quieren burlar al agente, cuando bastaría simplemente la renuncia a esa prestación final, según lo ha dicho la misma Corte. Eso es lo que sucede en el presente caso: se cumple con todo para que se configure la agencia, pero se obliga al distribuidor a adquirir el producto, con una política de descuentos por pronto pago, y con ello se elude la protección que buscaba el legislador para estos empresarios.*

*Así es muy fácil burlar la agencia mercantil, basta que el fabricante le imponga al distribuidor la modalidad de compra para el producto en circulación, sin importar lo esencial de la agencia que es el encargo para la conquista del mercado.*

*Si el Tribunal en la sentencia acusada, hubiese mirado las pruebas relacionadas anteriormente en su real y correcto alcance habría llegado a la conclusión, de que lo que en realidad demuestran, es la existencia de un contrato de agencia mercantil en modalidad de distribución de conformidad con el artículo 1317 de Código de Comercio y no*

*predicaría en la sentencia el planteamiento equivocado, de que agencia y distribución no pueden concurrir.*

Con tal base, reiteró el quebranto de las normas señaladas al inicio del cargo relacionadas con la agencia mercantil, incluido el 1331 concerniente con la que se configura de hecho.

### **CONSIDERACIONES**

1. Es del caso insistir en que el Tribunal, para definir el proceso como lo hizo, estableció que la actora no logró desvirtuar que el contrato que celebró con la demandada fue una agencia comercial, razón por la cual no encontró prosperidad de las pretensiones principales, encaminadas al reconocimiento de que ésta fue la verdadera naturaleza del convenio suscrito, y de las segundas subsidiarias, dirigidas a que se declarara la existencia de una agencia comercial de hecho.

Para arribar a tales inferencias, dicho sentenciador, en esencia, adujo dos (2) razones:

1.1. La primera, que la accionante no acreditó el cumplimiento del requisito de “*independencia*” propia de la segunda de tales tipologías negociales, desde la perspectiva de la debida separación de las unidades económicas pertenecientes, de un lado, a ella como presunta agente y, de otro, a la demandada como presunta agenciada, “*dada la alta injerencia y poder de mando*” que la última ejerció “*sobre*

*Fitoinsumos y las operaciones que desarrollaba en el marco del contrato”, toda vez que:*

1.1.1. *“(i) imponía una serie de empleados -promotores- que estando dentro de la planta de Fitoinsumos, impulsaban la marca Dow en las regiones base de la distribución; (ii) solventaba la mitad de sus salarios y prestaciones sociales; (iii) para los empleados, los líderes de Dow y Fitoinsumos eran reconocidos como sus jefes inmediatos; (iv) los empleados debían rendir sus informes a Dow; (v) la estabilidad de sus trabajos dependía de la calificación que Dow les efectuaba respecto de la eficiencia en sus labores; (vi) imponía las formas, métodos y organización de las bodegas de Fitoinsumos; (vii) vigilaba y hacía control periódico para que se cumplieran en las dependencias de la demandante, los protocolos por ella asignados para el desarrollo de esas labores”.*

1.1.2. *El “representante de ventas de Dow, tenía su puesto de trabajo en las oficinas de Fitoinsumos (fol. 543 Cd. 1D Digital)”.*

1.1.3. *Efectuó “control directo y estricto en la organización interna de la demandante, en específico, como se acotó inicialmente, diseñaba la política de manejo de bodegaje -Product Sterwarship-, capacitaba a los operarios de dichas zonas e inspeccionaba y vigilaba que se satisficieran los criterios por ella impuestos (fols. 915 ss Cd. 1 digital)”.*

Circunstancias que extrajo de *“las confesiones efectuadas en los hechos de la demanda”,* los documentos obrantes en los folios 814, 1071 y siguientes del cuaderno No. 1, 500, 549 y 577 del cuaderno No. 1B y las declaraciones rendidas por los

señores Juan Fernando Peláez Jaramillo, Diego Fernando Montealegre Aguilar y Sergio Humberto Rodríguez Botiva, que reprodujo parcialmente.

1.2. La segunda, que tampoco se constató que la gestora del juicio hubiese tenido *“autonomía en la ejecución y desarrollo de la presunta prestación de colocación y expansión de mercado, por lo que la independencia en ese aspecto carece de sustento probatorio y, en verdad, permite ver a partir de las características como se ejecutó la labor, que no correspondió a una agencia mercantil”*, habida cuenta que:

1.2.1. Pese a que aquélla aseveró que la finalidad del acuerdo que ajustó con la convocada y, por ende, de su desempeño contractual, fue *“el posicionamiento de una marca, la obtención y fidelización de nueva clientela y la expansión de demanda”*, no demostró *“las estrategias y campañas que por su iniciativa propia hubiera promovido con esa finalidad”*.

1.2.2. Ninguna de las labores de *“mercadeo y publicidad”* que Fitoinsumos Limitada, en Liquidación, desarrolló, *“fue una decisión libre, pues siempre intervino activamente en su planeación, pago y ejecución Dow”*.

1.2.3. La ideación por parte de la demandada de *“un esquema de metas de ventas”* y de un *“plan de bonificaciones en favor del distribuidor”*, no tradujo la existencia a cargo de la actora de la *“obligación tácita de conquista de mercados”*, sino que simplemente fueron mecanismos con los que la primera incentivó *“el incremento de transacciones, pues a mayor cantidad*

*de ventas (...) mayor utilidad” para sí misma, “dado el ciclo natural del negocio”.*

1.2.4. Tras admitir que la autonomía que caracteriza los contratos de agencia comercial *“no es absoluta”*, pues a voces del artículo 1321 del Código de Comercio *“el agente cumplirá el encargo que se le ha confiado al tenor de las instrucciones recibidas”*, sin que pueda reclamarse del empresario su total alejamiento de las actividades promocionales, en tanto que ellas son de su interés, razón por la cual, conforme la jurisprudencia nacional, él puede *“(…) **hacer sugerencias y recomendaciones**, que deberá tomar en cuenta el agente”*, el Tribunal puso de presente que la participación de la aquí accionada en dicho laborío de la demandante no se limitó a ello, esto es, se repite, a formular *“sugerencias y recomendaciones”*, sino que fue mucho más allá, pues *“adelantó a cabalidad el proceso de investigación, planeación, diseño y definición de las estrategias de mercadeo y publicidad”*.

Las precedentes deducciones las obtuvo de los testimonios rendidos por el *“representante de ventas de Dow en Fitoinsumos”* y los señores Luz Farhidy Vásquez Sánchez, Diego Fernando Montealegre Aguilar y Sergio Humberto Rodríguez Botiva, así como de las numerosas *“cuentas de cobro”* que la actora presentó a la demandada para que ésta le reintegrara los pagos que realizó por concepto, principalmente, de *“publicidad, arriendo de vallas, cuñas radiales, gastos de charlas, salarios de promotores, premios a los clientes, adquisición de productos para rifas, costos de encuentros*

*y eventos, capacitaciones en campo, viáticos, etc.*”, acompañadas, unas, al dictamen pericial aportado con la demanda y, otras, militantes en los folios 1071 y siguientes del cuaderno No. 1 y 502 y siguientes del cuaderno No. 1B.

2. El recurrente combatió la negativa del *ad quem* a reconocer la existencia del contrato de agencia comercial sobre el que, como viene de decirse, versaron las súplicas principales y las segundas subsidiarias, en los cargos ahora auscultados, mediante los cuales denunció, en el inicial, la violación directa y, en segundo, la indirecta de las mismas normas sustanciales, coincidencias que justifican su estudio conjunto, pese a ser de distinta naturaleza, amén que, como se verá, las dos acusaciones son interdependientes entre sí.

3. Los reproches en cuestión tienen, en síntesis, el siguiente alcance:

3.1. En el cargo primero, el censor imputó al *ad quem*, en concreto, los siguientes desatinos jurídicos:

3.1.1. Entendió que la agencia comercial “*es una especie de mandato*” y, por esta vía, negó, como una de sus modalidades, “*la distribución*”, cuando el intermediario “*adquiere el producto*” para su posterior colocación en el mercado.

3.1.2. Le dio al requisito de “*independencia*”, propio del mencionado contrato, “*un alcance que no tiene, pues en ninguna*



*parte dice que el agente no pueda recibir instrucciones o colaboraciones por parte del agenciado*”; por el contrario, el artículo 1321 del Código de Comercio es claro en que *“el agente debe atender las instrucciones del agenciado”*. Así las cosas, el *ad quem* no compendió que la indicada exigencia refiere a que *“no exista subordinación laboral, incluso tampoco empresarial como la que sucede entre empresas del mismo grupo económico”*.

3.1.3. Adicionó al tipo contractual de que se trata, un elemento no previsto en la ley, como fue que *“el agente no puede comprar para revender”*, con lo que contravino el artículo 1317 del estatuto mercantil, toda vez que éste autoriza al agente para *“actuar como distribuidor”*, lo que supone la válida coexistencia de esas dos clases de negocio y que la remuneración de aquél pueda consistir en una *“utilidad”*, modalidad *“propia de las reventas o recolocaciones”*.

3.2. En el segundo embate, le achacó al Tribunal dos específicos yerros fácticos:

3.2.1. Pasar por alto que las pruebas del proceso demostraban que la relación comercial que ligó a las litigantes, fue de agencia comercial.

3.2.2. Y colegir que la *“colaboración”* que existió entre ellas, como agente y agenciada, resquebrajó el *“principio de independencia”*.

En sustento de ello, el casacionista denunció la falta o la indebida apreciación, en primer lugar, de los testimonios de Fernando Montealegre Aguilar, Sergio Humberto Rodríguez Botiva, Juan Fernando Peláez Jaramillo, Luz Farhidy Vásquez Sánchez y Fernando Augusto Murillo Rengifo; en segundo puesto, de la prueba documental que relacionó; y, finalmente, del dictamen pericial allegado con la demanda, habida cuenta que tales medios de convicción son demostrativos de la agencia comercial, que la actora estableció toda una organización empresarial para cumplir el encargo que la demandada le hizo, que la terminación de dicho vínculo fue abusiva por parte de esta última y los perjuicios que como consecuencia del finiquito del contrato sobrevinieron para aquélla.

4. Cotejados los argumentos del *ad quem*, por una parte, y los expuestos por el recurrente en los dos cargos de que se trata, por otra, se colige que los primeros no fueron certera y eficazmente combatidos, por lo que, pese a tales reproches, se mantienen enhiestos.

4.1. En cuanto hace a la primera acusación, se establece:

4.1.1. La Sala, apoyada en la exigencia que para todo cargo propuesto en casación contempla el numeral 2º del artículo 344 del Código General del Proceso, consistente en que sus basamentos deben exponerse “*en forma clara, precisa y completa*”, tiene definido que la adecuada sustentación de

los mismos requiere, entre otros requisitos, “una refutación simétrica a la providencia objeto del ataque, de modo que, con base en tales planteamientos, resulten desvirtuados en su integridad los genuinos fundamentos en que se respalda esa determinación”, es decir, que resulta “indispensable la plena correspondencia entre los argumentos que sustentan el fallo y los específicos desperfectos que por la vía de la violación de los preceptos materiales se denuncia, lo que se traduce en la completitud de la inculpación, traducida en la necesidad de no dejar por fuera del reproche ‘ninguno de los pilares esgrimidos por el juzgador de instancia’; y, en el enfoque de la censura, tópico atañadero a que ésta verse sobre ‘los verdaderos motivos que soporten el proveído generador de la inconformidad, y no sobre unos que no tengan tal carácter, surgidos de su inadecuada comprensión por parte del recurrente o de la inventiva de éste’ (CSJ, SC 18563-2016, 16 dic., rad. 2009-00438-01; CJS SC4857-2020, 7 dic., rad. 2006-00042-01) (CSJ, SC 3344 de 26 de agosto de 2021, Rad. n.º 2012-00021-01; se subraya).

4.1.2. El cuestionamiento en estudio no atiende la advertida exigencia, como pasa a verificarse.

4.1.2.1. Para andar sin rodeos, debe decirse, de entrada, que el Tribunal, en forma alguna, asimiló la agencia comercial al mandato y, menos aún, en tal virtud, descartó la posibilidad de que el agente, adicionalmente a la labor de promoción, pueda distribuir los productos del empresario.

Por el contrario, dicho juzgador, previa invocación del artículo 1317 del Código de Comercio, estableció que, “al margen que, en palabras del apelante, eventualmente se incorpore

la atribución de distribuir por parte del agente, la prestación principal de este tipo comercial se ocupa cuando '(...) un comerciante, **asume en forma** independiente y de manera estable, el encargo de **promover o explotar** negocios (...) como representante o agente de un empresario (...)'", mención con la cual, sin comprometer en un sentido u otro su criterio, habilitó que ello pudiera ser así, esto es, que el agente, además de comprometerse a "promover y explotar" negocios del empresario, se ocupe paralelamente de distribuir sus productos, de donde mal podía el impugnador, como lo hizo, enrostrarle error jurídico por haber negado tal posibilidad.

4.1.2.2. Tampoco es verdad que el sentenciador de segunda instancia, respecto de la "independencia" que, en desarrollo de la agencia mercantil, debe caracterizar al intermediario frente al empresario, hubiese predicado que aquél no podía recibir instrucciones o colaboraciones de éste, contraviniendo de ese modo el artículo 1321 del estatuto de los comerciantes o, con otras palabras del censor, que el *ad quem* no entendió que dicha exigencia atañe a la inexistencia de subordinación "laboral" o "empresarial", como acontece "entre empresas del mismo grupo económico".

Sobre el particular, en contravía de las imputaciones que se hicieron a esa autoridad, ésta sostuvo que la "autonomía" propia del referido contrato "apunta a una separación de unidad económica, razón por la que el agente debe contar con su propia estructura comercial (empresa) y personal (fuerza de trabajo) para desarrollar la actividad encomendada, sin que medie ningún tipo de subordinación de orden laboral con el

agenciado” (se subraya), tesis que refrendó con la invocación de un fallo de esta Corte.

Más adelante precisó “[n]o desconoce[r] (...) que la autonomía en el desarrollo y ejecución del contrato no es absoluta, pues de acuerdo con el artículo 1321 en cita ‘(...) el agente cumplirá el encargo que se le ha confiado a tenor de las instrucciones recibidas (...)’ aspecto apenas natural, pues como ya se indicó, por más que se delegue el posicionamiento de la marca y la colocación del bien o servicio a un tercero, estos siguen siendo un activo del agenciado, y es a [é]ste a quien más interesa el adecuado manejo de sus bienes mercantiles, por lo que cualquier decisión del agente que se aleje de los valores corporativos de la marca pueden afectar la compañía misma” (se subraya).

En refuerzo de lo anterior, transcribió el siguiente pasaje de una sentencia de esta Corporación: “‘(...) el empresario no es del todo ajeno a la forma como se lleva a cabo la promoción de sus mercancías, **puediendo hacer sugerencias y recomendaciones**, que deberá tomar en cuenta el agente, para un adecuado mercadeo, máxime cuando el productor o comerciante a mayor escala es quien conoce las virtudes, ventajas y riesgos del bien ofertado en el medio, con mayor razón si de ello dependen las consecuencias económicas adversas o favorables que asume (...)’”.

Significa lo anterior que el Tribunal sí identificó que la independencia del agente concierne, fundamentalmente, con la separación de las unidades económicas pertenecientes a dicho intermediario y al empresario que encarga la promoción de sus productos o marca, de modo que aquél no

se halle subordinado laboral o empresarialmente a éste; y que, adicionalmente, en lo referente al cumplimiento de la labor encomendada, la autonomía del primero no es “*absoluta*”, sino que debe atender las “*sugerencias y recomendaciones*” que el último le haga (art. 1321, C. de Co.).

4.1.2.3. Finamente se encuentra que el juez de la apelación, no se pronunció en ningún sentido sobre la remuneración de agente y, mucho menos, como lo reprochó el censor, introdujo como elemento de la agencia mercantil que quien ostente tal condición, no puede “*comprar para revender*”.

Es que esa autoridad, como se infiere del compendio de sus argumentos, circunscribió su análisis a establecer que la actora, en lo tocante con su organización empresarial, no fue independiente de la demandada; y que no realizó de forma autónoma labores de promoción y mercadeo de los productos de la última. Esos hallazgos, por sí solos, le impidieron reconocer que el nexo que unió a las litigantes fuese de agencia mercantil, sin que, por lo tanto, hubiere llegado a ocuparse de la remuneración de la primera.

4.1.2.4. Es ostensible, entonces, que el recurrente, mediante la formulación del cargo primero, controvirtió una serie de argumentos que no figuran en el fallo confutado y que, por lo tanto, no fueron base cardinal del mismo, haciendo que el ataque a nada conduzca.

4.2. En cuanto hace al segundo reproche, son pertinentes las siguientes apreciaciones:

4.2.1. Refiriéndose a los requisitos que debe satisfacer toda demandada de casación, la segunda parte del inciso 3º del literal a) del numeral 2º del artículo 344 del Código General del Proceso establece que, cuando se proponga un cargo por violación indirecta de la ley sustancial fincado en un *“error de hecho manifiesto, se singularizará con precisión y claridad, indicándose en qué consiste y cuáles son en concreto las pruebas sobre las que recae”* (se subraya) y que, *“[e]n todo caso, el recurrente deberá demostrar el error y señalar su trascendencia en el sentido de la sentencia”* (se subraya).

Respecto de esas previsiones, es necesario reiterar que *“quien acude a la súplica extraordinaria deberá soportar su impugnación en las precisas causales que contempla el ordenamiento y satisfacer a cabalidad las exigencias que legal y jurisprudencialmente se han dispuesto para la sustentación de la censura, entre estas, que los cargos que se esgriman se expongan por separado, de forma clara, precisa y completa, no de cualquier manera, ‘y, menos, de una que se asimile a un alegato de instancia, sino explicando y demostrando las específicas transgresiones de la ley -sustancial o procesal- en que incurrió el sentenciador al proferir el fallo controvertido’, de donde los argumentos que se esgriman no pueden quedarse en meras generalizaciones, o afianzarse en la totalidad de lo acontecido en el litigio, o aludir globalmente a lo probado en el proceso, o reprochar de forma abstracta las decisiones adoptadas, actitudes todas que harán inadmisibles la acusación que en tales condiciones se formule,*

*puesto que ‘...‘el recurrente, como acusador que es de la sentencia, está obligado a proponer cada cargo en forma concreta, completa y exacta para que la Corte, situada dentro de los límites que demarca la censura, pueda decidir el recurso sin tener que moverse oficiosamente a completar la acusación planteada, por impedírsele el carácter eminentemente dispositivo de la casación (G.J. t. CXLVIII, pág. 221)’ (CSJ, auto del 28 de septiembre de 2004)’ (AC3769-2014 de 9 jul, Exp.2008-00530-01) (CSJ, SC 1226 de 23 de agosto de 2022, Rad. n.º 2013-01116-01; se subraya).*

También procede insistir en que la labor de comprobación de los yerros fácticos, no se limita a *“individualizar las pruebas indebidamente apreciadas (por omisión, suposición o alteración de su contenido objetivo), sino que es preciso efectuar la respectiva labor de contraste entre lo que el medio indica o acredita, y lo que sobre el mismo dedujo o pasó por alto el juzgador, para de tal forma poner en evidencia, de una forma clara y categórica, el yerro en el que se incurrió”* (CSJ, SC 1832 de 19 de mayo de 2021, Rad. n.º 1999-00273-01; se subraya).

Y finalmente, en concordancia con lo anteriormente anotado, es indispensable, además, establecer el carácter manifiesto y trascendente de la equivocación, esto es, *“que se le presente a la Corte no como una mera opinión divergente de la del sentenciador, por atinada o versada que resulte, sino como corolario de una evidencia que, por sí sola, retumbe en el proceso. ‘El impugnante -ha puntualizado la Sala-, al atacar la sentencia por error evidente de hecho, se compromete a denunciar y demostrar el yerro en que incurrió el Tribunal, como consecuencia directa del cual se adoptó una decisión que no debía adoptarse’* (CCXL, pág.



82), *agregando que ‘si impugnar es refutar, contradecir, controvertir, lo cual exige, como mínimo, explicar qué es aquello que se enfrenta, fundar una acusación es entonces asunto mucho más elaborado, comoquiera que no se logra con un simple alegar que el juzgador de instancia carece de razón, sino que impone, para el caso de violación de la ley por la vía indirecta, concretar los errores que se habrían cometido al valorar unas específicas pruebas, y mostrar de qué manera esas equivocaciones incidieron en la decisión que se repudia’ (se subraya; auto de 29 de agosto de 2000, exp. 1994-0088), (...). En suma, la exigencia de la demostración de un cargo en casación, no se satisface con afirmaciones o negaciones panorámicas -o generales- sobre el tema decidido, así éstas resulten pertinentes respecto de las conclusiones del Tribunal, siendo menester superar el umbral de la enunciación o descripción del yerro, para acometer, en concreto, el enjuiciamiento insoslayable de los argumentos del fallador, lo que se cumple mediante la exposición de la evidencia del error y de su incidencia en la decisión adoptada” (CSJ, SC de 2 de febrero de 2001, Rad. n.º 5670; se subraya).*

4.2.2. Ninguna de esas reglas aparece cumplida en el cargo que ocupa la atención de la Sala, toda vez que su proponente no determinó con “*precisión y claridad*” los errores de hecho que atribuyó al sentenciador de segunda instancia, ni puntualizó en qué consistieron los mismos, toda vez que se limitó a señalar que esa autoridad “*dej[ó] de apreciar o apreci[ó] mal*” las pruebas que enlistó, a partir de lo cual efectuó planteamientos generales para argüir que debió emitirse sentencia en su favor, sin correlacionarlos o mostrar su correspondencia.

Se suma a lo anterior, la muy deficitaria labor demostrativa de los yerros denunciados, en la medida que, en relación con cada uno de los grupos que identificó en el cargo -prueba testimonial, documental y dictamen pericial-, el recurrente no realizó ningún contraste entre el contenido objetivo de cada medio de convicción y lo que de él infirió, o debió deducir, el Tribunal, sino que de forma genérica aseveró que las probanzas eran demostrativas de la agencia comercial que existió entre las partes, de la independencia empresarial de la actora, de la terminación abusiva de ese nexo contractual y de los perjuicios que a consecuencia de la finalización del mismo, sobrevinieron para la accionante.

4.2.3. Pese a que las advertidas deficiencias técnicas, *per se*, impiden reconocer prosperidad al cargo, de soslayarse las mismas, el reproche, de todas maneras, no merece ningún acogimiento, por las siguientes razones:

4.2.3.1. En efecto, respecto de la insatisfacción del requisito de “*independencia*”, el recurrente nada dijo sobre la prédica del sentenciador de segunda instancia relativa a la injerencia y el poder de mando que la accionada tuvo en frente de la promotora del litigio y, mucho menos, sobre los específicos factores en los que esa autoridad se apoyó para hacer tal afirmación, esto es, que la primera impuso, dirigió, pagó en parte y calificó a los promotores que trabajaron al servicio de la segunda; que los líderes de aquélla eran considerados por el personal de ésta, como jefes inmediatos;

que dichos trabajadores rendían sus informes a la aquí convocada; y que el representante de ventas de Dow Agrosiences de Colombia S.A. tenía su puesto de trabajo en las dependencias de Fitoinsumos Limitada - en Liquidación.

4.2.3.2. Tampoco cuestionó que el *ad quem* hubiese puesto en duda que la obligación principal adquirida por la demandante, en desarrollo del contrato que celebró con la accionada, consistió en promocionar sus productos y/o marcas, como quiera que todas las labores que al respecto aquélla desarrolló las ideó, ejecutó y sufragó la última, es decir, que fue ésta quien *“adelantó a cabalidad el proceso de investigación, planeación, diseño y definición de las estrategias de mercadeo y publicidad”*.

4.2.3.3. Más notorio es el extravío del cargo, en cuanto hace a los cuestionamientos sobre la valoración probatoria efectuada por el Tribunal.

4.2.3.3.1. Ninguna crítica le mereció al recurrente la ponderación que el citado sentenciador hizo de los fundamentos fácticos de la demanda, de los que dedujo la confesión de la propia actora sobre la marcada incidencia que tuvo la demandada en su empresa y actividades, escrito en el que aquélla señaló, entre otras cosas:

- El *“empresario DOW AGROSCIENCES DE COLOMBIA S.A., ejercía un poder dominante en la administración del contrato de distribución”* (hecho 9º).

- Igualmente *“proporcionaba todo el material publicitario, sin permitirle al DISTRIBUIDOR ninguna autonomía sobre la publicidad o el contenido de la misma”* (hecho 10º).

- Adicionalmente *“[c]ontrolaba (...) al DISTRIBUIDOR en todo el proceso de promoción que este cumplía”* (ib.).

- La relación entre las dos *“fue siempre estrecha y de recíproca colaboración”,* habiendo acordado *“mantener un número de promotores en las diferentes zonas, con el objeto de impulsar las ventas y generar demanda, cuyas remuneraciones serían pagadas por partes iguales, por ambas empresas. Frente a los promotores, el empleador era FITOINSUMOS LIMITADA EN LIQUIDACIÓN, pero mediante el establecimiento de un plan de reintegros, DOW compartía los gastos que ese personal promocional implicaba. Esta situación se mantuvo durante la vigencia del contrato, y demuestra claramente que el propósito del mismo, era la promoción de los productos y marcas de DOW AGROSCIENCES DE COLOMBIA S.A.”* (hecho 14).

- La actora *“jamás fue un simple revendedor de productos propios, que adquiría de DOW AGROSCIENCES DE COLOMBIA S.A., para su reventa. La relación fue mucho más compleja entre las partes, en la medida que compartían gastos de muchas operaciones (sueldos de promotores, actividades zonales de promoción, actividades de campo, charlas técnicas, publicidad, atención de clientes, cuñas radiales, etc.), había por tanto un estricto acompañamiento de DOW AGROSCIENCES DE COLOMBIA S.A. en toda la labor de promoción con instrucciones y regaños en muchos casos. (...). Existía un control total sobre el precio de venta*

*al público de los productos y[,]* es más, la bodega de FITOINSUMOS LIMITADA EN LIQUIDACIÓN para el almacenaje de los productos era controlada totalmente por DOW, señalaba sus especificaciones, localización, enviaba personas para su control, pero sobre los cuales no tenía las funciones de dominio normales de usar, gozar y disponer libremente, por el control pleno que ejercía el productor DOW AGROSCIENCES DE COLOMBIA S.A.” (hecho 19).

- Ambas empresas “realizaron siempre programas de mercadeo conjuntamente como (...) CAZABICHOS, CLUB ELITE, ESPIGA DE ORO, MIURA, LLAVERÍA, etc.” (ib.).

La confesión deducida por el *ad quem* con base en esos hechos del libelo introductorio, en tanto no fue controvertida en lo más mínimo por el recurrente, presta suficiente respaldo a sus conclusiones fácticas, conforme las cuales la acentuada injerencia de la demandada en la organización y actividades de la actora, por un lado, desdibujó por completo su independencia empresarial frente a aquélla y, por otro, desvirtuó que en desarrollo del contrato que las dos celebraron, la accionante se hubiere encargado de realizar autónomamente la promoción de los productos y/o de la marca de la última.

4.2.3.3.2. Tampoco fue objeto de controversia por el censor, la prueba documental invocada por el Tribunal como sustento de sus inferencias, particularmente, las reiterativas cuentas de cobro que la actora presentó a la demandada por concepto de “REEMBOLSO DE GASTOS COMPARTIDOS POR (...) DOW AGOSCIENCES DE COLOMBIA S.A. CORRESPONDIENTE A

ACTIVIDADES ZONALES Y PROMOCIÓN”, que sin duda también respalda las conclusiones a que ese sentenciador llegó, en el campo de los hechos.

4.2.3.3.3. Ya en lo que hace a la prueba testimonial, se encuentra que la actividad del recurrente, lejos de enervar las deducciones del *ad quem*, ratificó las mismas, pues los apartes que aquél reprodujo de las declaraciones las avalan, como pasa a detallarse.

- De lo expuesto por el señor Diego Fernando Montealegre Aguilar, el impugnante transcribió las siguientes manifestaciones:

**Preguntado:** *indíqueme al despacho qu[é] labor desempeñaba usted al servicio de Fitoinsumos Ltda. En Liquidación.*  
**Contestó:** *Yo desempeñaba asistencia técnica, comercial y promoción (...) en la zona de Sabana de Occidente, para la línea Dow Agrosciences, hasta el año 2010 y después fui representante de ventas para Cundinamarca vendiendo la misma línea en mención para Fitoinsumos Ltda. hasta el año 2011.*  
**Preguntado:** *Sírvase manifestar concretamente cu[á]les eran sus funciones como promotor de los productos de Dow.*  
**Contestó:** *Yo tenía un lineamiento por parte del representante de ventas de Dow Agrosciences para hacer mis funciones de promoción en el campo de la línea, tenía que visitar clientes para promocionar la línea Dow y cerrar negocios en campo con los agricultores, reportaba mensualmente a Dow los ruteros y las tareas o actividades que se iban a desempeñar en el mes.*  
**Preguntado:** *Sírvase manifestar si las actividades de promoción eran dirigidas por Dow en relación con los promotores de Fitoinsumos.*  
**Contestó:** *Definitivamente, Dow daba la directriz o la forma como íbamos a abordar el mercado y las acciones trimestrales de generación de demanda en el campo.*

**Preguntado:** *Sírvase manifestar de acuerdo a su respuesta anterior, si esas directrices suministradas por Dow para la promoción de su producto eran obligatorias. **Contestó:** Evidentemente si no se cumplían las actividades y el lineamiento[,] no se estaba haciendo bien la labor.*

**Preguntado:** *¿De acuerdo con su respuesta anterior, sírvase manifestar si Dow calificaba la labor de los promotores de Fitoinsumos y en caso afirmativo c[ó]mo se hacía? **Contestó:***

*Sí nos calificaban, porque teníamos metas que cumplir mensualmente, a comienzo de año nos hacían un plan de desempeño, donde había objetivo que se revisaba a mitad y fin de año. **Preguntado:** Sírvase manifestar qui[é]n pagaba*

*el salario o sueldo por su labor como promotor. **Contestó:** Yo hacía parte de la nómina de Fitoinsumos y ellos eran los que pagaban mi sueldo, sin embargo, era de claridad de los promotores que el sueldo era compartido con Dow y Fitoinsumos. **Preguntado:** ¿Sabe (...) usted si en su labor*

*como promotor le tocó promocionar productos nuevos de la línea Dow y en caso afirmativo cuáles? **Contesto:** Yo fui activo promotor en el desarrollo de tres productos de Dow, el primero Rally, el segundo Exalt y Pulsor promocionándolo, montando parcelas demostrativas e introduciéndolo en el mercado de Sabana de Occidente. **Preguntado:** De acuerdo*

*con su respuesta anterior manifieste si fue exitosa o no la promoción de los nuevos productos en Sabana de Occidente. **Contestó:** Fue muy buena, logramos posicionar a Pulsor*

*como el primer producto para rizotonia, enfermedad muy grave en papa, en la cabeza de los agricultores más grandes, Exalt fue y sigue siendo un producto muy contundente y logramos colocarlo en el 90% de los almacenes de la zona de Sabana, correspondiente a los municipios de Facatativá, el Rosal, Subachoque, Mosquera, Madrid y Funza. **Preguntado:** ¿Sabe usted si durante el tiempo que laboró en*

*Fitoinsumos hubo o no incremento en la venta de los productos de Dow? **Contestó:** definitivamente sí, hubo un incremento interanual, creo que un año no se dio de los que estuve ahí, pero siempre apostábamos por crecer. **Preguntado:** ¿Sabe usted si Dow fijaba metas a Fitoinsumos*

*para la comercialización de los productos? **Contesto:** Sí, teníamos una meta de compras a Dow y otra meta de ventas a la calle... **Preguntado:** ¿Sabe usted cuál era la política de*

*para la comercialización de los productos? **Contesto:** Sí, teníamos una meta de compras a Dow y otra meta de ventas a la calle... **Preguntado:** ¿Sabe usted cuál era la política de*

*para la comercialización de los productos? **Contesto:** Sí, teníamos una meta de compras a Dow y otra meta de ventas a la calle... **Preguntado:** ¿Sabe usted cuál era la política de*

precios de los productos de Dow que comercializaba Fitoinsumos? **Contestó:** Tenía un precio fijado de venta a la calle por parte de Dow, para evitar la guerra de precios entre las zonas.

- A su turno, de la narración efectuada por Sergio Humberto Rodríguez Botiva, el inconforme extractó este pasaje:

**PREGUNTADO:** *indíqueme al despacho qu[é] labor desempeñaba usted al servicio de FITOINSUMOS LTDA., en liquidación.* **CONTESTÓ:** *trabajaba para un convenio que se llamaba Fitoinsumos Dow, como promotor de campo desde el año 1999 hasta el 2011 que se acabó Fitoinsumos, siempre contratado por FITOINSUMOS.* **PREGUNTADO:** *¿Indíqueme al despacho en qu[é] consiste ser promotor de campo?* **CONTESTÓ:** *Por medio de una programación realizada entre el gerente de Fitoinsumos y la representante de Dow, hacíamos una programación anual de salidas al campo con clientes, charlas, lanzamientos de productos, parcelas demostrativas, publicidad y mensualmente rendíamos un informe a los dos jefes que era.* **PREGUNTADO:** *¿Sírvese manifestar si lo que usted manifiesta como lanzamientos de productos hace referencia a productos nuevos de DOW y de ser su respuesta positiva nómbrelos?* **CONTESTÓ:** *S[í] era lanzamiento de productos nuevos a los cuales le[s] hacíamos desarrollo y lanzamiento y seguimiento en el campo, recuerdo a... Clinchar, Pulsor, Rally, Exalt, Vengala (sic) y otros...* **PREGUNTADO:** *¿Sírvese manifestar qui[é]n pagaba los salarios que usted devengaba como promotor de Fitoinsumos?* **CONTESTÓ:** *Mi salario Fitoinsumos, pero el dinero salía de programas comunes y del fondo común, por lo cual el representante de Dow era jefe nuestro... Quiero aclarar que no eran dos empresas aisladas si[no] que funcionábamos como un equipo[,] las oficinas estaban seguidas de los jefes[,] todos los sábados de informes era para ambos jefes.*



- En lo tocante con la declaración de Juan Fernando Peláez Jaramillo, la reproducción parcial recayó en lo siguiente:

**PREGUNTADO:** *¿Durante el periodo que usted trabajó con DOW sírvase manifestar si hubo varios productos lanzados al mercado y a cargo de qui[é]n correspondía la promoción?*  
**COTESTÓ:** *S[í] hubo vario (sic), Verdict AC y la promoción era una responsabilidad de los promotores y del representante de ventas de DOW, que era yo, y los representantes del distribuidor, era una labor conjunta.* **PREGUNTADO:** *¿Sabe usted si FITOINSUMOS abrió, incrementó o consolidó mercados para los productos que fabricaba?* **CONTESTO:** *S[í] todas las anteriores.* **PREGUNTADO:** *¿Durante el periodo que usted trabajó con Dow, sabe si FITOINSUMOS incrementó la comercialización de los productos de DOW en su territorio?* **CONTESTÓ:** *S[í], yo me gané un premio como representante de ventas al frente de FITOINSUMOS...* **PREGUNTADO:** *Sabe usted si FITOINSUMOS y DOW compartían gastos en actividades como charlas técnicas, cuñas radiales, sueldo de promotores.* **CONTESTÓ:** *S[í] todas las anteriores, todo eso se hacía en conjunto y la política se hacía 50/50.*

- De la versión suministrada por la señora Luz Farhid y Vásquez Sánchez, el censor destacó:

**PREGUNTADO:** *Diga si usted tiene conocimiento si entre FITOINSUMOS y DOW, se celebró un contrato de distribución, en caso afirmativo, cuál era el objeto de ese contrato.*  
**CONTESTÓ:** *S[í], FITOINSUMOS era distribución (sic) de DOW en el departamento del Meta y teníamos la obligación y el compromiso de vender, promocionar, posicionar, todo el portafolio de Dow exclusivamente, el posicionamiento de los productos nuevos lo hacíamos nosotros, y defender los productos anteriores (...).* **PREGUNTADO:** *Si tiene usted conocimiento cu[á]l era la línea de productos que manejaba FITOINSUMOS.* **CONTESTÓ:** *Durante los primeros 15 años vendíamos 100% productos DOW exclusivamente,*

*posteriormente el mercado pedía que le vendiéramos el portafolio completo al agricultor. Desde ese momento nos tocó empezar a vender productos complementarios[,] desde semillas y abonos, otros productos que no compitieran con la línea de DOW. (...) **PREGUNTADO:** ¿Sírvese manifestar cu[á]l era la relación del representante de ventas de Dow con los promotores de ventas de Fitoinsumos? **CONTESTO:** Era muy estrecha[,] tanto (...) los promotores compartidos como los vendedores de Fitoinsumos seguíamos las directrices, nosotros hacíamos en conjunto una programación de actividades de todo el año, con fecha, lugar y presupuesto...Dow y Fitoinsumos pagaban el 50% por el pago del valor del promotor.*

- Respecto de lo expresado por Fernando Augusto Murillo Rengifo, el casacionista plasmó el segmento que pasa a copiarse:

***PREGUNTADO:** ¿en (...) qué consistió el mismo? **CONTESTÓ:** en la distribución para la zona de los Llanos de los productos fabricados en Colombia por DOW, así como la promoción de los mismos. **PREGUNTADO:** diga si durante el tiempo de la relación que mantuvo con FITOINSUMOS esta última sociedad promocionó y comercializó productos nuevos de DOW. **CONTESTO:** Sí, se promocionaban en la medida que Dow ponía nuevas moléculas.*

Según se infiere de la simple lectura de los pasajes en los que, como viene de registrarse, el censor soportó el ataque sobre la ponderación de la prueba testimonial, tales manifestaciones de los deponentes, contrariamente a la crítica del recurrente, respaldan las inferencias fácticas del Tribunal, pues dejan en claro la fuerte influencia y el marcado dominio que la demandada ejerció frente a la actora y a su desempeño contractual, así como que todas las

actividades promocionales que la segunda desarrolló respecto de los productos de Dow Agrosiences de Colombia S.A., fueron direccionadas por esta última, ejecutadas con la participación de ambas y sufragadas en proporciones iguales por las dos.

Tal constatación descarta, por sí sola, que el *ad quem* hubiese cometido yerros fácticos, manifiestos y trascendentes, al valorar los señalados testimonios, como con total desacierto lo denunció el impugnante, queja que, por consiguiente, no se abre paso.

4.2.3.3.4. Eso mismo ocurre respecto del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la accionada, como quiera que la crítica del censor se centró en las respuestas que seguidamente se reproducen, las cuales coinciden con las apreciaciones del sentenciador de segunda instancia:

**PREGUNTADO:** *¿Es cierto sí o no que entre DOW y FITOINSUMOS se acordó mantener un número de promotores en las diferentes zonas, con el objeto [de] impulsar las ventas y generar demandas cuyas remuneraciones de estos promotores serían pagad[as] por partes iguales entre DOW y FITOINSUMOS?* **CONTESTÓ:** *sí es cierto, lo que no recuerdo con exactitud es que la totalidad de los promotores hayan sido cancelados o las remuneraciones de manera proporcional, el objetivo de nosotros e[ra] aumentar el volumen de venta[s]....* **PREGUNTADO:** *¿Es cierto sí o no que Fitoinsumos promocionó productos nuevos de Dow en el [m]er[c]ado colombiano?* **CONTESTÓ:** *S[i], siguiendo los lineamientos de Dow.*

4.2.3.4. Así las cosas, se impone reiterar que los fundamentos fácticos soportantes de la desestimación de las pretensiones principales y segundas subsidiarias por parte del Tribunal, no fueron resquebrajados por el censor, habida cuenta las fallas técnicas, la incompletitud y el desatino del cargo segundo, según acaba de establecerse.

4.2.4. Las anteriores inferencias fácticas tampoco resultan desdichas por la acusación que, por vía directa, realizó la demandante, pues la obligación que tiene el agente de cumplir con las instrucciones del agenciado, no puede confundirse con la pérdida de su independencia.

4.2.4.1. Recuérdese que, conforme al artículo 1321 del Código de Comercio, «[e]l agente cumplirá el encargo que se le ha confiado al tenor de las instrucciones recibidas».

Regla explicable por cuanto la cadena de promoción y colocación de productos, por cuenta y riesgo del agenciado, exige un funcionamiento coordinado y acorde con los estándares diseñados por éste, con el fin de mostrar una identidad empresarial frente a los consumidores. Se previene, entonces, una forma de control de la prestación, que limita el margen de autodeterminación del contratista, por medio del señalamiento de «*cómo debe desarrollarse el encargo*»<sup>1</sup>. Esto se expresa, *verbi gracia*, con «*cláusulas relativas al depósito de las ventas, la conservación de la*

---

<sup>1</sup> Ricardo Luis Lorenzetti, *Tratados de los Contratos*, Tomo I, Rubinzal-Culzoni, 1999, p. 78.

*mercancía, a los faltantes, los cortes de caja, inventarios y auditorías, las cuales no son órdenes, en la forma como se entienden en una relación de trabajo, sino normas contractuales que posibilitan el adecuado desempeño de la comisión»<sup>2</sup>.*

Empero, el referido control no puede desdibujar la empresa propia del agente, con el fin de convertirlo en un apéndice del agenciado, so pena de socavar la esencia misma del contrato de agencia mercantil. Y es que el promotor debe poder organizar su actividad, disponiendo sobre sus cuestiones operativas, administrativas, financieras y de talento humano, claro está, conforme a las recomendaciones, pautas o reglas para la adecuada apertura, consolidación o ampliación de los mercados que le son encomendados.

Bien ha dicho la Sala:

*No sobra reiterar que la independencia y autonomía son uno de los presupuestos necesarios en esta clase de vínculos, lo que conlleva la inexistencia de lazos de subordinación o dependencia entre agente y agenciado, que de presentarse desencadenarían en relaciones de índole laboral y lo alejarían de los acuerdos mercantiles a que corresponde.*

*Sin embargo, esa separación organizacional no significa, como de manera tajante resaltó el juzgador, que se “elimina toda posibilidad de estar sujeto a las directrices impartidas por el empresario”, cuando en el artículo 1321 del Código de Comercio se admite que “el agente cumplirá el encargo que se le ha confiado al tenor de las instrucciones recibidas, y*

---

<sup>2</sup> Javier Arce Gargollo, *Contratos Mercantiles Atípicos*, Ed. Porrúa, México, 2010, p. 338.

*rendirá al empresario las informaciones relativas a las condiciones del mercado en la zona asignada, y las demás que sean útiles a dicho empresario para valorar la conveniencia de cada negocio”.*

*Por ende, el empresario no es del todo ajeno a la forma como se lleva a cabo la promoción de sus mercancías, pudiendo hacer sugerencias y recomendaciones, que deberá tomar en cuenta el agente, para un adecuado mercadeo, máxime cuando el productor o comerciante a mayor escala es quien conoce las virtudes, ventajas y riesgos del bien ofertado en el medio, con mayor razón si de ello dependen las consecuencias económicas adversas o favorables que asume.*

*En la precitada sentencia de 15 de diciembre de 2006, exp. 1992-09211-01, dejó sentado la Corte que “el agente desarrolla su gestión con independencia y autonomía, en la medida en que no está vinculado con el productor mediante lazos de subordinación o dependencia, ni hace parte de su organización. Como actúa como un profesional independiente, hace suyos los riesgos por los costos que su operación de promoción le demande. Por lo mismo, tiene libertad para designar sus colaboradores para diseñar los métodos que considere más convenientes para cumplir la misión asumida. No obstante, esto no significa que el agente no deba ceñirse a las instrucciones que le haya impartido el empresario por cuya cuenta obra y, por ende, a coordinar con éste las actividades de promoción que desarrolle, como quiera que se trata de una labor de respaldo o apoyo a una actividad que a los dos beneficia; además, el agente debe informar al productor sobre las condiciones del mercado para que pueda adoptar las medidas que le permitan conseguir o afianzar el mercado de sus productos, y las demás que le sean útiles para valorar la conveniencia de cada negocio (art. 1321 del C. de Co.)” (SC, 10 sep. 2013, rad. n.º 2005-00333-01).*

4.2.4.2. Como en el *sub examine* quedó en evidencia que Dow Agrosciences de Colombia S.A., frente a Fitoinsumos Ltda. - en Liquidación, realizaba, entre muchas otras

actividades, autorizar la contratación de personal, coparticipar en el pago de su remuneración, establecer los superiores funcionales, disponer la forma y periodicidad de la rendición de cuentas, ordenar el inventario, prescribir las rutas y jornadas de los vendedores, disponer los mecanismos de publicidad y mercaderero, etc., queda claro que su función excedió con creces la emisión de órdenes, para pasar a una coadministración, en demérito de la independencia que es requerida para la configuración de una agencia comercial.

5. Corolario de todo lo expuesto, es el fracaso de los dos reproches casacionales que se dejan analizados.

6. Pese a que lo expresado es suficiente para, como acaba de señalarse, definir el naufragio de las acusaciones examinadas, estima la Corte necesario tratar dos temas adicionales, habida cuenta la mención de ellos en los cargos de que se trata, a saber: en primer lugar, que el agente pueda cumplir el encargo de promocionar o explotar los negocios del agenciado, entre otras posibilidades, como “*distribuidor de uno o varios productos del mismo*”, según voces del artículo 1317 del Código de Comercio; y, en segundo término, la factibilidad de que coexistan, entre las mismas partes y al tiempo, esa tipología negocial y la distribución.

6.1. Respecto de la temática inicialmente mencionada, debe enfatizarse que el papel del agente como “*distribuidor*”, comporta para él la realización de una actividad accesoria a la principal del contrato de agencia, esto es, a la de

promocionar los productos o la marca del empresario, encaminada simplemente a facilitar el acceso de las mercaderías al adquirente de ellas que, por lo tanto, en ningún caso, desvirtúa, se sobrepone o substituye los elementos esenciales de esta segunda clase de acuerdos.

Así las cosas, tal laborío complementario de quien es agente, no ostenta la misma naturaleza de la gestión que efectúa el que, en desarrollo de un contrato de distribución, propiamente dicho, promociona y vende los productos que previamente adquiere a un empresario, obteniendo como ganancia la diferencia de los precios de compra a este último y de enajenación a sus clientes, pues es claro que en dicho supuesto, una y otra actividad, la previa de mercadeo y la posterior de reventa, el intermediario las verifica en el marco de un negocio exclusivamente suyo, por su cuenta y riesgo y para beneficio personal.

Comportamientos de ese linaje, no son admisibles para la configuración de una agencia comercial, en tanto que contradicen abiertamente los elementos que la caracterizan, pues desdibujan la existencia del encargo de promocionar o explotar negocios del empresario; que las actividades realizadas en tal sentido por aquél, tengan por fin satisfacer ese cometido; la percepción por su parte de una remuneración proveniente del empresario; y, sobre todo, que su gestión sea por cuenta ajena.

La Corte, en tiempo muy cercano, se pronunció sobre el aspecto que se comenta en los siguientes términos, mismos



que ahora se ratifican, pronunciamiento que por su importancia se reproduce a espacio:

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

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

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

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

*Así considerada la ‘distribución’ a que alude el artículo 1317, no repele, e incluso en muchos casos puede resultar necesaria para el cabal cumplimiento de su misión, que el*

delegado venda los bienes del empresario en ejercicio de un mandato, pues al fin y al cabo constituye una manifestación del fenómeno de explotación mediante el que se procura [s]acar utilidad de un negocio o industria'. Pero lo que definitivamente no resulta admisible en el escenario propuesto, por desdibujar la figura principal, es que adquiera del productor esos bienes y los revenda en pos de **su** ganancia, porque en tal caso no está actuado por cuenta ajena sino, todo lo contrario, propia.

Por supuesto que el agente debe recibir una retribución, que en los términos del artículo 1324 ibidem puede consistir en una regalía, comisión o utilidad, pero independientemente de cómo se le llame, lo cierto es que ese estipendio no puede entenderse ligado exclusivamente a la distribución o como resultado inmediato de la misma, sino como integrante del todo al que accede.

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

En este escenario, sin duda se está ante un fenómeno de distribución diferente al que el artículo 1317 mercantil reconoce como una manifestación del contrato de agencia comercial, por cuanto es refractario a sus elementos esenciales, en tanto el comerciante obra en su puro y directo interés.

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

Por esa senda, labores de promoción realizadas por el intermediario, incluso utilizando los logos del empresario y recibiendo su apoyo, no resultan determinantes para desdibujar la distribución y configurar una agencia comercial, pues las adelanta en procura de su propio beneficio, por la sencilla razón de que la mercancía que adquirió circulará más y por ende mayor será su fruto.

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

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

Por ende, que al concluir el contrato de distribución parte o toda la clientela permanezca fiel a la marca y al producto del empresario, no es indicativo sólido de la existencia del contrato de agencia, pues por ese camino tendría que admitirse que en mayor o menor medida todas las labores de quien vende productos que otro fabrica lo son, toda vez que para nada es extraño que la simple reventa conlleve un posicionamiento del productor (CSJ, SC 5252 de 26 de noviembre de 2021, Rad. n.º 2005-00143-01; se subraya).

En ese mismo fallo, la Sala, luego de recabar, con ayuda de la jurisprudencia, en las diferencias que individualizan los

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

6.2. Ahora bien, que en casos determinados puedan coexistir la distribución y la agencia mercantil, incluso, en relación con unos mismos productos, es cuestión admitida por la Corte, siempre sobre la base de la autonomía e individualidad de esas distintas modalidades contractuales y, por ende, de que se acrediten con suficiente claridad y contundencia los presupuestos propios de cada una de ellas.

En palabras de la Sala:

*(...) una misma persona, natural o jurídica, simultáneamente, respecto de un mismo empresario, puede revestir las calidades de agente comercial y distribuidor.*

*En efecto, coincidiendo en el ámbito geográfico, en la agencia, cuando la intermediación cubre un ramo de los negocios del agenciado, y la distribución, otros elementos; y tratándose de un mismo producto, los casos en que las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, al no estar prohibido, así lo establecen y gobiernan.*

El contrato de agencia comercial, tiene sentado la Corte, ‘no obstante su autonomía, su característica mercantil intermediadora, lo hace afín con otros contratos, **con los cuales puede concurrir**, pero sin confundirse con ellos; razón por la cual, en este evento, su demostración tendrá que ser igualmente inequívoca’ (resaltado fuera de texto).

(...)

La agencia comercial y la simple distribución, en consecuencia, no son incompatibles en la zona trazada, solo que en la hipótesis de concurrir, en punto de los mismos u otros bienes o servicios, el ámbito de acción de una y otra actividad debe quedar debidamente delimitada, y en caso de controversia, probada en juicio (CSJ, SC 3645 de 9 de septiembre de 2019, Rad. n.º 2009-00236-01; se subraya).

Por consiguiente, para que pueda reconocerse la subsistencia aparejada de esos dos negocios, es indispensable acreditar la configuración de la agencia mercantil, laborío que comporta demostrar la concurrencia de sus elementos esenciales en las condiciones que a continuación reitera la Corte:

*(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.

(...)

(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).*

(...).

*(iii) **Remuneración del agente:** A voces del artículo 1322 ejusdem, ‘el agente **tendrá derecho a su remuneración**, aunque el negocio no se lleve a efecto 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.*

(...).

*(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 (CSJ, SC 2407 de 21 de julio de 2020, Rad. n.º 2010-00450-01; se subraya).*

Así las cosas, debe enfatizarse, entonces, que en tratándose de la compatibilidad de los referidos negocios, no puede confundirse la promoción y la comercialización que el distribuidor haga de los productos que, a nombre propio,



coloca en el mercado, con la promoción y explotación que constituye el objeto esencial de la agencia mercantil, en tanto que estas actividades, en el marco de la mencionada tipología contractual, deben recaer en negocios ajenos, más exactamente, del agenciado y en beneficio de éste.

De suyo, si el distribuidor compra al proveedor los productos para luego revenderlos y, en aras de lograr ese objetivo, adelanta labores de mercadeo, en tanto que una y otra actividad redundan solamente en su exclusivo beneficio o radican únicamente en él las consecuencias perjudiciales que de ellas se desprendan, es obvio que dicho gestionar no puede tomarse en cuenta para tener por cumplido el objeto de un contrato de agencia mercantil.

En tal virtud, cuando el beneficio económico del intermediario es la diferencia del precio por el que adquiere las mercancías del empresario y aquel al que luego las enajena, ese margen no puede considerarse remuneración para los efectos de la agencia mercantil, en tanto que no proviene del agenciado, ni guarda relación con sus negocios, sino que es producto de la gestión de aquél, desarrollada en la ejecución de una actividad personal y propia.

Agréguese que la compra para revender típica de la distribución propiamente dicha, en tanto constituye la realización de un negocio propio del distribuidor, con todo lo que ello comporta, impide reconocer la ocurrencia de una

agencia mercantil, toda vez que es requisito *sine qua non* que el agente actúe por cuenta ajena.

En refuerzo de lo que se deja expuesto, cabe memorar enseñanzas establecidas en antaño por la Corte:

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

*En palabras de la Sala, '(...) cuando un comerciante difunde un producto comprado para [é]l mismo revenderlo, o, en su caso, promueve la búsqueda de clientes a quienes revenderles los objetos que se distribuyen, lo hace para promover y explotar un negocio que le es propio, o sea, el de la reventa mencionada; pero tal actividad no obedece, ni tiene la intención de promover o explotar negocios por cuenta del empresario que le suministra los bienes, aunque, sin lugar a dudas, este último se beneficie de la llegada del producto al consumidor final (...)'.*

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

*La contraprestación de la actividad es otro de los elementos que distancian al revendedor en una agencia, pues los distribuidores no la derivan del empresario, sino que, por sí, la amasan y construyen, sacando provecho de la diferencia de precios entre las operaciones de compra y de reventa.*

*Igual que en la agencia, la simple distribución tampoco excluye la intervención de los empresarios en actividades de*

*cooperación, como publicidad (avisos en locales, camisetas, regalos, etc.), y mercadeo (incentivos, garantías, en fin), entre otras; o en materia de restricciones, imponiéndolas, verbi gratia, para salvaguardar la notoriedad de la marca o del producto y los demás derechos materiales e intangibles comprometidos en la distribución.*

*En ese marco, las orientaciones de los empresarios según la doctrina, ‘(...) pueden comprender la disminución de algunas potestades (...), como la de 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 (...)’.*

*Las ventajas concedidas a tales distribuidores, como la exclusividad o el trato preferencial, también tiene sentado la Corte, ‘hacen tolerables esas imposiciones (...)’, 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 otras muchas (...), permiten vislumbrar aceptables márgenes de ganancia (...)’. En definitiva, como lo refrendó la Corte hace poco, con cita de autores:*

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

*La diferencia entre la simple distribución y la agencia comercial, por lo tanto, en línea de principio, no está dada por la intromisión de los empresarios en el desarrollo de una u otra actividad; tampoco en la penetración de los mercados; ni en la conquista de los clientes; menos, en la comercialización de bienes o servicios dentro de una zona prefijada. En estricto*

*sentido, porque esas características son predicables de ambas modalidades de intermediación (CSJ, SC 3645 de 9 de septiembre de 2019, Rad. n.º 2009-00236-01; se subraya).*

6.3. La recurrente se opone al anterior entendimiento y propugna por su modificación, por la vía recta, bajo el argumento de que la misma no responde a la realidad de la actividad y que constituye una forma de birlar los derechos de los agentes.

Empero, sus afirmaciones contravienen directamente el artículo 1317 del Código de Comercio, pues pretende transmutar la expresión «*en forma independiente*», por «*ausencia de vínculo laboral*», sin mayores fundamentos, más allá que unos pocos laudos arbitrales y de espaldas al desarrollo jurisprudencial del máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria.

Máxime por cuanto la hermenéutica de la Corporación encuentra eco en la doctrina internacional especializada:

*María Fernanda Juppet Ewing. Una de las características que se consideran a nivel universal respecto del agente es que nunca adquiere la titularidad de los bienes, sino que se le reconoce un rol de facilitador de negocios, acercando al cliente a su representado.*

*Cuando se opta por un distribuidor, este presenta una mayor independencia del fabricante, al adquirir directamente los bienes para sí con autorización para revender dichos bienes por su cuenta y riesgo, se convierte en un empresario*

*independiente relacionado con el fabricante o comerciante por medio de una transacción comercial.*

*En el caso del distribuidor, su beneficio estará dado por la diferencia entre el precio de compra y el de reventa. Al contrario del contrato de agencia en el cual la retribución está dada por un porcentaje sobre los beneficios o un royalty previamente pactado<sup>3</sup>.*

*Oswaldo J. Marzorati: El distribuidor adquiere la propiedad de los bienes cuando los obtiene por compra, con la consiguiente aplicación de la doctrina de los riesgos, por lo que el fabricante queda siempre desvinculado de las sucesivas reventas que el intermediario realice... Su beneficio económico consiste en el mayor precio adquirido al concedente...*

*Ambos, distribuidor y agente, venden mercadería ajena. Pero el agente lo hace por cuenta y orden del principal... En cambio, el distribuidor vende a nombre propio y por cuenta ajena; le factura al cliente y lucra con la diferencia<sup>4</sup>.*

*Fernando Carbajo Cascón: A diferencia del agente, el concesionario actúa por su propio nombre y cuenta, adquiere en firme las mercancías suministradas por el concedente para revenderlas bajo la marca de éste último, se lucra con la diferencia y asume todos los gastos y riesgos sobre las mismas, tanto por lo que se refiere al transporte, recepción y almacenamiento, como al cobro y, en su caso, financiación a la clientela<sup>5</sup>.*

6.4. Así las cosas, si como desde los albores del proceso lo admitió la demandante y lo reconoció su apoderado en desarrollo del recurso de casación que se desata, particularmente de los dos (2) cargos ahora auscultados, ella

---

<sup>3</sup> *Contrato de Agencia Comercial*. En *Revista Actualidad Jurídica*, n.º 27, Chile, enero 2013.

<sup>4</sup> *Sistemas de Distribución Comercial*, Astrea, 2011, p. 67 y 82.

<sup>5</sup> *La distribución comercial. Aspectos contractuales*. En *Iustitia*, diciembre de 2011.

compraba a la demandada los productos de ésta para revenderlos a terceros, es claro que esa actividad de la accionante no correspondió a la del “*distribuidor*” que contempla el artículo 1317 del Código de Comercio, como una de las modalidades que puede asumir el agente, lo que denota la sinrazón de la postura que sobre el particular planteó el recurrente.

De esa misma circunstancia se infiere que en el *sub lite* no se presentó la coexistencia de una distribución y de una agencia mercantil entre las partes, sino la configuración solamente del primero de esos negocios, que por sus características negó la ocurrencia del segundo.

7. En definitiva, se ratifica la improsperidad de las censuras evaluadas.

### **CARGO TERCERO**

Fincado igualmente en la causal segunda de casación, el censor denunció la infracción indirecta de los artículos 16, 1494, 1495, 1501, 1502 y 1602 a 1604 del Código Civil, por falta de aplicación; 822, 830, 863, 864, 871, 1317, 1318, 1321, 1322, 1324, 1330 y 1331 del Código de Comercio, por el mismo motivo, respecto de la mayoría de estos preceptos, y por interpretación errónea, de los restantes; 1262 a 1286 del precitado estatuto, regulativos del mandato mercantil, por indebida aplicación; y 83, 95 -numeral 1º- y 230 de la Constitución Política, por no haberlos hecho actuar, todo

como consecuencia de los “**errores de hecho** manifiestos y trascendentes en la valoración probatoria”.

En sustento del cargo, su proponente se limitó a señalar:

1. De entrada, que el reproche hace relación a que el vínculo que ató a las partes fue “**un contrato de distribución atípico**” cuya terminación se produjo “*abrupta y abusivamente por la parte demandada*”, como se solicitó en “**la pretensión primera subsidiaria**”.

2. Enseguida atribuyó al sentenciador de segunda instancia, haber preterido o apreciado incorrectamente las siguientes pruebas:

2.1. Los testimonios de Fernando Montealegre Aguilar, Sergio Humberto Rodríguez Botiva, Luz Farhidy Vásquez Sánchez y Fernando Augusto Morillo Rengifo, que reprodujo en lo que estimó pertinente.

Añadió que la juiciosa valoración de esos elementos de juicio, habría llevado a esa autoridad a reconocer la existencia del nexo contractual arriba mencionado, su cabal ejecución y que la “*terminación*” del mismo, con “*el aviso pactado*”, fue “*abusiva*”, pues no le dio “*al distribuidor espacio para realizar el inventario y DOW se quedó con la mejor clientela*”.

2.2. El contrato de distribución y sus adendas, en tanto acredita *“la existencia”* y *“naturaleza”* del mismo; la *“[c]orrespondencia cruzada entre las partes para la terminación unilateral”*, demostrativa de que dicha finalización fue *“intempestiva”* y *“abusiva”*, como quiera que dio *“al traste con la empresa, la cual se acab[ó] como consecuencia”* de ella; el *“[l]istado de gastos operacionales ocasionados por la terminación de la empresa”*; las *“[f]otocopias de pagos de asesorías ocasionados por la liquidación”*; la *“[f]otocopia de [la] liquidación e indemnización de los contratos de trabajo por la terminación del contrato celebrado entre Fitoinsumos y Dow”*; y la *“[c]arta de terminación del contrato de distribución que causó los perjuicios reclamados”*.

2.3. El dictamen pericial allegado con la demanda, acreditante del *“perjuicio sufrido con la terminación unilateral e intempestiva del contrato”*, sobre cuyo contenido hizo observaciones similares a las que plasmó en el cargo anterior.

Agregó que es *“claro y contundente el error del Tribunal”*, como quiera que le dio a la experticia *“un alcance totalmente contrario al que en realidad tiene”*, toda vez que ella comprueba *“el valor del perjuicio sufrido por FITOINSUMOS con ocasión de la terminación abusiva del contrato de distribución que tenía en ejecución desde hacía varios años; el daño sufrido por su empresa, que tuvo que terminarse, el inventario de productos que no pudo colocar y la clientela que perdió como consecuencia de dicha terminación”*.



3. Finalmente, en defensa de la “[c]onducencia y trascendencia” del cargo, reiteró que el examen de las pruebas relacionadas habría permitido al Tribunal colegir la existencia entre las litigantes de un contrato atípico de distribución y su terminación unilateral por parte de la demandada, *“quien se amparó en una cláusula leonina de este para darlo por terminado, con un preaviso ridículo de tres meses”,* cuando la actora era una empresa *“construida por años”,* con una *“clientela conquistada con labores de mercadeo constantes y permanentes”* que, por ende, *“no podía reconvertirse en tres meses”* y que, por lo mismo, *“[t]uvo que terminarse, indemnizar al personal, perder sus clientes, que pasaron a ser atendidos los mejores directamente por DOW”.*

Así las cosas, el censor cuestionó que el sentenciador de segunda instancia se hubiere limitado a sostener que *“no h[ubo] abuso, pues el contrato permitía hacerlo”* y preguntó *“¿(...) dónde queda la buena fe?; ¿dónde las normas que dicen que los contratos hay que ejecutarlos de buena fe; las que señalan que no se puede abusar de los derechos?; ¿las que señalan que hay que indemnizar los perjuicios que se causen con los comportamientos abusivos?”.*

Tras calificar de *“simplista”* la solución dada por esa Corporación, el recurrente reiteró la violación de las normas enlistadas al comienzo de la censura.

#### **CARGO CUARTO**

También con respaldo en la causal segunda de casación, se atribuyó al Tribunal haber infringido indirectamente con su fallo los artículos 8º de la Ley 153 de 1887; 7º, 830, 831, 863, 864, 871, 1317, 1318, 1321, 1322, 1324, 1330 y 1331 del Código de Comercio, unos por falta de aplicación y otros por incorrecta interpretación; 1262 a 1286 de la misma obra, por utilización indebida; 83, 95 -numeral 1º- y 230 de la Constitución Política, por negar su actuación, todo como consecuencia de los “**errores de hecho** manifiestos y trascendentes en la valoración probatoria”.

En resumen, el recurrente, como sustento del cargo, expresó:

1. Tras aludir a los daños que la terminación del vínculo contractual que ató a las partes ocasionó a la demandante, en censor precisó que, independientemente, “*de si se dio o no una relación de agencia mercantil, o un contrato atípico de distribución[,] o una agencia de hecho, la realidad es que los comportamientos anti contractuales y contrarios a la buena fe por parte de DOW, debieron ser objeto de análisis por parte del Tribunal, pues la prueba allegada al proceso los acredita y por tanto debieron prosperar las pretensiones subsidiarias de ABUSO DEL DERECHO o DE ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA, formuladas en la demanda*”.

Así las cosas, calificó de “[g]rave error de la [s]entencia (...) no haber mirado la prueba del abuso del derecho y del enriquecimiento torticero, al margen de la discusión sobre la agencia mercantil, la cual le absorbió la totalidad del estudio,

*dejando por fuera aspectos trascendentales que se encuentran debidamente probados y que soportan las pretensiones subsidiarias”.*

2. Sin más, el impugnante le reprochó al *ad quem* la falta de apreciación o la indebida ponderación de las siguientes pruebas:

2.1. Los testimonios de Diego Fernando Montealegre Aguilar, Sergio Humberto Rodríguez Botiva, Luz Farhid y Vásquez Sánchez, Fernando Augusto Murillo Rengifo y Jorge Eliécer Rodríguez Garzón, que reprodujo en lo que estimó pertinente, como quiera que con ellos se acreditó que entre las partes se presentó una relación de *“distribución mercantil, en la modalidad que fuere, la cual termin[ó] por decisión unilateral de la sociedad demandada DOW, quien dijo ampararse en una cláusula contractual para ejercer su derecho de darlo por terminado; derecho que ejerció abusivamente, sin el menor miramiento con su contraparte; destruyendo su empresa que tenía la única finalidad de ser distribuidora de los productos DOW, impidiéndole realizar los inventarios que estaban para la reventa y además, quedándose con todos sus clientes”.*

2.2. Los documentos que pasan a relacionarse: la *“correspondencia cruzada entre las partes para la terminación”* del contrato, demostrativa de que dicha finalización fue *“intempestiva”* y *“abusiva”*, pues dio *“al traste con la empresa”* de la actora, que se acabó como consecuencia de la misma; los *“[e]stados financieros”* correspondientes a los tres primeros y a los tres últimos años de operación de la accionante, que

acredita el incremento de las ventas y utilidades en beneficio de ambas sociedades y, por ende, el perjuicio que aquélla experimentó como consecuencia del finiquito de la relación negocial; el “[l]istado de salarios de febrero a diciembre de 2011 de empleados de FITOINSUMOS, donde se demuestra que (...) [su] única razón de ser era e[l] contrato celebrado con Dow”; la “[f]otocopia de [la] liquidación e indemnización de los contratos de trabajo”; y la “[c]arta de terminación del contrato de distribución”, resultando “notorio que, con tres meses de preaviso, FITOINSUMOS no podía reencaminar su empresa para ninguna parte”, por lo que no tuvo más que “liquidarla, indemnizar al personal” y “se quedó sin poder realizar inventarios”, amén que “los clientes se los llev[ó] quien terminó el contrato”.

2.3. El dictamen pericial, en relación con el cual, en líneas generales, repitió las apreciaciones que expuso en la precedente acusación.

3. En punto de la trascendencia del reproche, puso de presente que, si el juzgador de segunda instancia hubiese apreciado las pruebas arriba señaladas, habría constatado que entre las partes existió una relación de distribución, cualquiera fuera su modalidad; que la misma terminó por decisión unilateral de la demandada, con apoyo en una estipulación contractual; que ella adoptó esa determinación “abusivamente” y sin consideración de la actora, toda vez que de esa manera destruyó su empresa, la cual “tenía la única finalidad de ser distribuidora de los productos DOW, impidiéndole realizar los inventarios que estaban para la reventa y además,

*quedándose con todos sus clientes*”; y que existía prueba del perjuicio que experimentó.

## **CONSIDERACIONES**

1. Los cargos cuyo estudio emprende la Corte, adolecen de las mismas fallas que la Sala detectó al estudiar el segundo, toda vez que el recurrente, en desarrollo de éstos, tampoco singularizó con precisión y claridad los errores que imputó al Tribunal, ni los comprobó de manera satisfactoria.

Es que, como en esa otra acusación aconteció, el impugnante, de un lado, reprochó ambigüamente, en relación con todas las pruebas sobre las que versaron las presentes censuras, que ese juzgador las “dej[ó] de apreciar” o “mal lo h[izo]”, es decir, le enrostró no haberlas ponderado y, a la par, haberlo hecho incorrectamente, conceptos que, al ser excluyentes entre sí, tornaron obscuras las acusaciones.

Y, de otro, se sustrajo de realizar el cotejo entre las pruebas sobre las que edificó sus quejas y los aspectos de ellas que el sentenciador de segunda instancia pasó por alto o apreció mal, quedándose en las meras generalizaciones, al sostener que tales medios de convicción eran demostrativos, en el cargo tercero, del contrato de distribución que unió a las partes, de su terminación abrupta y abusiva por la demandada y de los perjuicios sufridos por la actora; y en el cuarto, de la existencia entre las litigantes de un vínculo comercial, cualquiera que fuera, de que la accionada, al ejercer

el derecho de ponerle fin, actuó “abusivamente, sin el menor miramiento con su contraparte”, destruyó su empresa, le impidió “realizar los inventarios que estaban para la reventa” y se quedó “con todos sus clientes”.

2. Es notorio que los planteamientos del censor no pasaron de su mera enunciación, puesto que:

2.1. Fincado el cargo tercero, en lo esencial, en que la terminación del contrato de distribución base de la acción por parte de la demandada, “con el aviso pactado”, fue “abusiva” y contraria a la buena fe, porque no le dio “al distribuidor espacio para realizar el inventario y DOW se quedó con la mejor clientela”, se advierte que el recurrente no estableció, como tenía que hacerlo, que ciertamente las pruebas del proceso eran claramente indicativas de ello y que el Tribunal no se percató de ese estado de cosas.

2.1.1. Al respecto, véase cómo los pasajes de la prueba testimonial en que sustentó la queja, no evidencian que el finiquito de la relación comercial se dio en esas condiciones.

De lo dicho por Diego Fernando Montealegre Aguilar, el recurrente únicamente recabó en lo siguiente: “**Preguntado:** Sírvase manifestar si usted fue indemnizado por Fitoinsumos por el despido. **Contestó:** S[í] a mi Fitoinsumos me indemnizó por los años trabajados (...). **Preguntado:** Sírvase manifestar, si lo sabe, si cuando terminó la relación comercial entre Fitoinsumos y Dow hubo o existía un inventario de los productos en las bodegas de Fitoinsumos. **Contestó:** S[í] había inventario de todos los productos

*que manejábamos cotidianamente[,] en esos momentos teníamos un inventario alto de insecticidas, herbicidas y estábamos con algo menos de fungicidas, las bodegas estaban llenas, el inventario se trató de vender hasta donde se pudo ya que el nuevo distribuidor entró a la zona”.*

A su turno, de lo expuesto por Sergio Humberto Rodríguez Botiva destacó: **“PREGUNTADO** *¿indíqueme al despacho qué labor desempeñaba usted al servicio de FITOINSUMOS LTDA., en liquidación?* **CONTESTÓ:** *trabajaba para un convenio que se llamaba Fitoinsumos Dow, como promotor de campo desde el año 1999 hasta el 2011 que se acabó Fitoinsumos, siempre contratado por FITOINSUMOS...* **PREGUNTADO** *¿Sírvese manifestar porque (sic) relación laboral que tenía con Fitoinsumos se terminó?* **CONTESTÓ:** *Porque se acabó la empresa, básicamente, Dow le quitó la distribución a Fitoinsumos.* **PREGUNTADO** *¿sírvese manifestar si usted fue indemnizado por Fitoinsumos por haberse laborado (sic) la relación laboral?* **CONTESTÓ:** *S[í], fuimos totalmente liquidados (...), de hecho, nuestro cheque nos fue entregado en la oficina de trabajo del departamento del Meta, comprobando que todo estuviera legal.* **PREGUNTADO.** *Sabe usted si hubo inventario de productos de Dow en las bodegas de Fitoinsumos cuando se terminó la relación laboral (sic) entre las dos empresas...* **CONTESTÓ:** *SI, porque la jefe lo repetía”.*

Del testimonio de Luz Farhidy Vásquez Sánchez, el censor reprodujo: **“PREGUNTADO:** *¿Sabe usted si DOW atendió y atiende actualmente clientes que antes desarrolló Fitoinsumos, en caso afirmativo explíquenos cuáles?* **CONTESTÓ.** *S[í] hoy en día los clientes a los cuales DOW le vende son los clientes que*

*FITOINSUMOS le vendía en ese entonces, escogiendo a los mejores en cuanto al pago...**PREGUNTADO.** Usted mencionó anteriormente que DOW atendió unos clientes que desarrolló Fitoinsumos. Sírvase manifestar si esas condiciones ofrecidas por Dow a sus clientes eran similares o iguales a las que ofrecía Fitoinsumos. **CONTESTÓ.** No, Fitoinsumos quedó en desventaja vendiéndole Dow directamente a sus clientes, no podíamos competir, cuando se terminó la distribución Fitoinsumos se quedó con inventario alto, y Dow llegó a vender directamente”.*

Respecto de lo expuesto por Fernando Augusto Murillo Rengifo, el casacionista citó: “**PREGUNTADO:** Diga si Dow le ofreció a usted codificarlo como un cliente directo y si fue aceptado. **CONTESTÓ.** S[i], en fecha que no recuerdo fui visitado por dos ingenieros de Dow, en mi calidad de gerente de pastos y leguminosas quienes me ofrecieron la venta directa de los productos, propuesta que no fue aceptada por nuestra empresa”.

2.1.2. Menor fue el aporte de la acusación relacionada con la prueba documental, puesto que, como se consignó al compendiarse el cargo, su proponente se limitó a enunciar los escritos sobre los que recayó la misma, a describirlos y, en algunos casos, a indicar, en su concepto, lo que de cada uno se desprendía, así:

- *El [c]ontrato de distribución y sus adendas. Demuestran, la existencia de un contrato y la naturaleza del encargo.*
- *La [c]orrespondencia cruzada entre las partes para la terminación unilateral. Que demuestra claramente que la terminación intempestiva fue abusiva, pues daba al*



*traste con la empresa, la cual se acab[ó] como consecuencia de la misma.*

- *Listado de gastos operacionales ocasionados por la terminación de la empresa.*
- *Fotocopias de pagos de asesorías ocasionados por la liquidación.*
- *Fotocopia de liquidación e indemnización de los contratos de trabajo por la terminación del contrato celebrado entre Fitoinsumos y Dow.*
- *Carta de terminación del contrato de distribución que causó los perjuicios reclamados.*

2.1.3. De ninguna ayuda fue, para los propósitos del cargo, la invocación que el censor hizo del dictamen pericial aportado con la demanda, toda vez que lo único que resaltó sobre él, es que demostró los perjuicios experimentados por la accionante.

2.2. Igual aconteció con el cargo cuarto. Dirigido a establecer que el *ad quem* soslayó “los comportamientos anti contractuales y contrarios a la buena fe por parte de DOW”, acreditados con “la prueba allegada al proceso”, razón por la que debieron abrirse paso “las pretensiones subsidiarias de ABUSO DEL DERECHO o DE ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA”, el recurrente, al sustentar el cargo, no logró comprobar tales aserciones.

2.2.1. Es que la remembranza que hizo de los testimonios atañó a la existencia de inventarios en las bodegas de la actora al momento de la terminación del contrato (declaración de Diego Fernando Montealegre Aguilar); a las ventas que, luego de ello, realizó la demandada

a los clientes que antes eran de aquella (declaraciones de Sergio Humberto Rodríguez Botiva y Luz Farhidy Vásquez Sánchez); a que la accionante, durante la vigencia del contrato, promocionó productos nuevos de Dow Agrosiences de Colomba S.A. (testimonio de Fernando Augusto Murillo Rengifo); y al desempeño del nuevo distribuidor de la demandada (testimonio de Jorge Eliécer Rodríguez Garzón).

2.2.2. Inane resultó la enumeración de la prueba documental y las apreciaciones personales que, sobre el contenido de la misma, hizo el recurrente en los siguientes términos:

- *La [c]orrespondencia cruzada entre las partes para la terminación unilateral. Que demuestra claramente que la terminación intempestiva fue abusiva, pues daba al traste con la empresa, la cual se acab[ó] como consecuencia de la misma.*
- *Los [e]stados financieros de FITOINSUMOS de los 3 primeros años de operación comerciales e igualmente de los 3 últimos años, donde se demuestra el incremento de ven[t]as de productos y de utilidades para beneficio de ambas sociedades y el perjuicio recibido por la terminación del contrato abusivamente.*
- *Listado de salarios de febrero a diciembre de 2011 de empleados de FITOINSUMOS, donde se demuestra que la única razón de ser de Fitoinsumos era e[1] contrato celebrado con Dow.*
- *Fotocopia de liquidación e indemnización de los contratos de trabajo por la terminación de la empresa.*
- *Carta de terminación del contrato de distribución. Es notorio que, con tres meses de preaviso, FITOINSUMOS no podía reencaminar su empresa para ninguna parte. No tuvo otro remedio que liquidarla, indemnizar al personal. Además, se quedó sin poder realizar*

*inventarios, pues no podía venderlos y los clientes se los llev[ó] quien le terminó el contrato.*

2.2.3. Finalmente, tampoco fue de utilidad a los propósitos del cargo, la invocación del dictamen pericial, toda vez que, según el propio recurrente, con él se demostraron los perjuicios sufridos por la demandante.

3. Es claro, entonces, que las manifestaciones de los deponentes que el recurrente trajo a colación en uno y otro cargo, no acreditan el fundamento fáctico en que ellos descasan.

En efecto, las menciones que sobre el particular aparecen en la tercera acusación, no evidencian que la postura adoptada por la demandada, al poner fin al contrato base de la acción, hubiese sido abusiva; o la insuficiencia del término del preaviso; y, mucho menos, que aquélla actuó de mala fe, comportamiento que a voces del artículo 769 del Código Civil, debe demostrarse fehacientemente.

Del mismo modo, es ostensible que las citas incluidas en el cargo cuarto respecto a las exposiciones de los declarantes, mal podían conducir al Tribunal a colegir, indefectiblemente, que estaban reunidos los presupuestos para reconocer prosperidad a las acciones de abuso del derecho o de enriquecimiento sin causa contempladas en las pretensiones subsidiarias de la demanda, lo que deja al descubierto la falta de comprobación de los yerros fácticos reprochados por el censor.

Ahora bien, en lo que toca con las pruebas documental y pericial, no bastaba al censor identificarlas y, con total prescindencia de su contenido objetivo, emitir su apreciación personal sobre el alcance demostrativo de las mismas, sino que era necesario entrar en ellas y establecer, con expresa mención de los apartes o segmentos que así lo indicaran, que ciertamente la demandada, al terminar el contrato ajustado entre las litigantes en la forma como hizo, contravino la convención que suscribieron, o abusó de sus derechos, o contrarió los postulados de la buena, o derivó un enriquecimiento ilícito, laborío que brilla por su ausencia.

4. Fruto de la deficiente actividad del recurrente, es que los fundamentos en que el Tribunal hizo descansar su decisión desestimatoria de las pretensiones primeras, terceras y cuartas subsidiarias no fueran derruidos y continúen brindando suficiente respaldo a esas determinaciones.

4.1. Véase cómo, para negar que la terminación del contrato de distribución que existió entre las partes fue abusiva y que, por ende, la demandada estaba obligada a indemnizar a la actora los perjuicios derivados de ella, el Tribunal adujo: que en dicha convención se previó, *“dada la indefinición en la vigencia del negocio”*, que *“cualquiera de las partes podía terminarlo unilateralmente mediante al aviso a su contraparte, con una antelación mínima de tres meses”*; que ese fue, precisamente, el comportamiento de la demandada,

*“quien mediante misiva de noviembre 4 de 2010 (...) dio a conocer a Fitoinsumos la finalización del negocio a partir de febrero 04 de 2011”*; y que la actora conoció tal comunicación, toda vez que fue ella quien la aportó al proceso, argumentos que no aparecen controvertidos puntualmente por el censor.

4.2. Adicionalmente, para negar el acogimiento de las suplicas enderezadas a declarar que la convocada, al poner fin a ese acuerdo de voluntades, *“incurrió en abuso del derecho”* y que, por lo mismo, debía resarcirle a la promotora de la controversia todos los daños que experimentó, el *ad quem* añadió que la actuación de la demandada *“tuvo soporte en el ejercicio natural de una prerrogativa ajustada de común acuerdo”* por las partes y que *“la demandante no logró acreditar que el comportamiento de la convocada tuvo el propósito de irrogar una afectación a su contraparte”*, planteamientos que tampoco fueron blanco de ataque por el recurrente.

4.3. Por último, dicho sentenciador, respecto de la acción de enriquecimiento ilícito intentada mediante la formulación de las pretensiones cuartas subsidiarias, puso de presente que para su reconocimiento positivo no era suficiente constatar que ello tuvo ocurrencia sino que, además, era indispensable la *“ausencia de una causa jurídica que justifique el desplazamiento patrimonial censurado”*, condición que no halló cumplida en el *sub lite*, puesto que el presunto beneficio económico obtenido por la demandada tuvo como *“base una fuente jurídica válida y suficiente (...), como lo es la relación contractual de distribución que suscribieron las partes desde 1988, vínculo que una vez terminado, generó los*

*presuntos perjuicios procurados por la demandante*”, planteamiento en relación con el cual el censor guardó absoluto silencio.

5. En este orden de ideas, se advierte el fracaso de los cargos en precedencia auscultados.

6. En aplicación del numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas a la parte recurrente.

Las agencias en derecho se tasarán por el magistrado ponente, con sujeción al numeral 3 del artículo 366 *ibidem* y las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, para lo cual se tendrá en cuenta que el escrito de sustentación del remedio fue replicado.

## **DECISIÓN**

Por mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de 11 de agosto de 2021 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el proceso plenamente identificado al comienzo de este proveído.

Costas en casación a cargo de la recurrente. Se fija la suma de diez (10) s.m.l.m.v. a la fecha de este veredicto, por

concepto de agencias en derecho, que fija el magistrado ponente.

Oportunamente devuélvase el expediente a la corporación de origen.

**Notifíquese**

**HILDA GONZÁLEZ NEIRA**

Presidente de Sala

**MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ**

**AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO**

**LUIS ALONSO RICO PUERTA**

**OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE**

**FRANCISCO TERNERA BARRIOS**



## **Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):**

Martha Patricia Guzmán Álvarez

Hilda González Neira

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Francisco Ternera Barrios

**Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999**

**Código de verificación: 9389B805F7A4EEB4F2F53FC553C705E0D57DF95FCB5C20A1BE7D68E371A9C39B**

**Documento generado en 2023-03-23**