

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Magistrado Ponente

SC5230-2021

Radicación n.º 11001-31-03-019-2014-00578-01

(Aprobado en sesión del veintinueve de abril de dos mil veintiuno)

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **Heber José Aponte González** frente a la sentencia proferida el 19 de abril de 2017 por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso del recurrente contra **Alimentos Cárnicos SAS**.

I. ANTECEDENTES

A. La pretensión

Con demanda repartida al Juzgado 19º Civil del Circuito de Bogotá, Heber Aponte pretende que se declare que entre él y la demandada existió un contrato de agencia comercial de hecho que tuvo vigencia desde el 1º de junio de 1995 hasta el 29 de septiembre de 2013. Que en

consecuencia, se condene a la demandada a pagarle, con corrección monetaria e intereses, como cesantía comercial \$1.404.706.459,00 -o lo que se pruebe-. También reclama la cantidad de \$400.000.000,00 -o lo que se pruebe-, la retribución equitativa por la terminación unilateral del contrato sin justa causa.

B. Causa petendi

Como fundamentos fácticos, alega que desde el 1º de junio de 1995 inició en nombre propio la promoción, posicionamiento y venta de los productos de Alimentos Cárnicos S.A.S., en zona prefijada por la empresa demandada. Asumió como compromiso conseguir nueva clientela, para lo cual organizó una infraestructura. Empero, el 29 de septiembre de 2013, Alimentos Cárnicos S.A.S. dio por terminado en forma unilateral el contrato, sin justificación alguna y sin reconocer ninguna cifra que por ley le corresponde según el artículo 1324 del Código de Comercio -se afirmó-.

Desde el inicio de la continua, permanente y exclusiva relación comercial de promoción y posicionamiento de los productos de la demandada, asegura que hasta su culminación, el demandante actuó en forma autónoma e independiente. También se relata que la demandada fijó los precios, sin que el actor tuviese libertad para disminuirlos o aumentarlos. Por lo demás, precisó que -como beneficio-, recibió durante la relación comercial un descuento y un

incentivo por metas alcanzadas, determinados por la empresa interpelada. Ésta, además, fijaba un tiempo para la venta de los productos, que no podía retener ni guardar, «*porque los bienes nunca entraron hacer (sic) realmente de su propiedad*» (f. 159). Desde la terminación unilateral del contrato, el demandante dejó de «*atender la zona*» (f. 157, c. 1).

C. Posición de la empresa resistente y trámite del proceso.

1. En su oportuna contestación, Alimentos Cárnicos S.A.S. se opuso a las pretensiones. Aclaró y precisó algunos hechos, centrados en que el demandante nunca realizó actividades de promoción y posicionamiento de los productos, pues no fue un agente sino un comprador mayorista de sus productos -quien posteriormente los revendía-. Así las cosas, la demandada asumía los gastos de publicidad y ejecutaba los planes de acción.

En relación con la *exclusividad* que alega el demandante, aclaró que aquél tenía su sede en La Dorada -y zonas aledañas a ese municipio-. En cuanto a los pretendidos *incentivos* (que el demandante dice que recibía de la empresa demandada), precisó que otorgaba descuentos por volumen de sus compras, que eran mayores en caso de que hubiese más compras -sin que esto pudiese ser considerado como *incentivo*-.

2. El juzgado de conocimiento profirió la sentencia de primera instancia (fls. 813 a 822, c. 1), que denegó las pretensiones de la demanda.

3. Apelado el fallo por el actor -y para desatar la alzada-, el Tribunal dictó la suya objeto del recurso extraordinario (fls. 7 a 10, c. 2), en que confirmó la decisión del juzgado.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Precisa el *ad quem* que la acción intentada se ubica en la responsabilidad civil contractual, con pretensiones encaminadas al resarcimiento de los perjuicios derivados del incumplimiento al contrato de agencia mercantil celebrado entre las partes, y regulado por el artículo 1317 del Código de Comercio.

De dicho precepto, y trayendo a colación el postulado de la buena fe, el valor normativo de los contratos, el principio de la diligencia de las partes en su ejecución, así como la posibilidad de que el contratante incumplido pueda pedir perjuicios, se concreta, seguidamente, en el contrato de agencia, para lo cual se vale de precedente judicial (sentencia del 24 de julio de 2012, reiterada en la del 10 de septiembre de 2013). La convención relatada se caracteriza de la siguiente manera: gestión independiente y autónoma de intermediación, de carácter estable y permanente y en una zona prefijada del territorio nacional, entre el agente y

los consumidores, con una contraprestación, cuyos efectos repercuten directamente en el patrimonio del agenciado -de quien es la clientela-.

Al tomar en consideración las declaraciones de varios testigos, coincide entonces con el funcionario de primera instancia. Dice de las declaraciones:

- Liliana Clemencia García Franco (fl 298), quien indica que reconoció que había una relación comercial entre las partes, que consistió en la *«impactación de clientes en una determinada zona que nos daba la compañía, además nos daban los productos para ofrecer al cliente y darlos a conocer, hacer la respectiva colocación de ellos»*. Reconoció que el demandante, para el desarrollo de tal actividad, contaba con establecimiento, logística y personal a cargo. También aseveró que aquel asumía sus propios costos y gastos y que la venta de los productos era soportada con la respectiva factura de venta.

- Carlos Alberto Vélez Buitrago (fl 303), vendedor de Heber Aponte, también declaró que el proceso de venta iba acompañado de un procedimiento de facturación a nombre de aquel, que obtenía la ganancia o utilidad de un descuento que la compañía le otorgaba.

- Carlos Augusto Bonilla Jiménez (fl 308), vinculado con el demandante, reconoció la relación comercial entre las partes. Relata que consistía en distribuir productos de las marcas Suizo, Rica Rondo y Zenú. Aclaró que, para su

promoción, Alimentos Cárnicos suministraba la publicidad. Explicó que el proceso de adquisición de los productos se hacía por medio de una plataforma y la facturación llegaba cuando la mercancía era enviada por Alimentos Cárnicos. Manifestó, por lo demás, que el demandante asumía el riesgo por la potencial pérdida de los productos.

En definitiva, el Tribunal infirió que el demandante actuaba por cuenta propia. En efecto, señaló que la prueba testimonial da cuenta de un contrato de *distribución*, definido por la Corte en sentencia del 4 de agosto de 2015, que reproduce *in extenso*. Finalmente señaló, conforme a la línea jurisprudencial, en el elemento esencial-principal de la *agencia comercial*: el agente actúa por cuenta ajena. Y ante la existencia de la prueba documental aportada por la demandada (folio 108 y siguientes), concluyó que la relación comercial se desarrolló en el marco de un contrato por cuenta propia.

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN. CARGO ÚNICO

En la demanda se plantea un solo cargo por violación de normas sustanciales, a cuyo examen se aplica la Corte con base en las regulaciones del Código General del Proceso.

Se acusa la sentencia del Tribunal por la causal segunda de casación, al haber violado indirectamente las normas sustanciales contenidas en los artículos 1618 del

Código Civil, 1317, 1318, 1321, 1322, 1324, 1328, 1330 y 1331 del Código de Comercio, a causa de error de derecho derivado del desconocimiento del artículo 176 del CGP.

En tres acápites desarrolla el embate, así:

1. Errada valoración del contrato de oferta de compra continuada para reventa n.º. 895-5, al desconocer que lo que se ejecutó fue una agencia mercantil de hecho, tal como se acredita con la prueba testifical, por no apreciar las pruebas en conjunto.

Recuerda que el Tribunal estableció que lo determinante de la agencia es que el agente actúe por cuenta de otro, esto es, el encargo que hace el agenciado al agente para que actúe en su beneficio. Y que el actor no logró probar que su actividad fue encargada por el agenciado.

Con tal conclusión, estima el recurrente que el Tribunal violó el principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal (artículo 228 de la Constitución), así como el artículo 1618 del Código Civil que ordena al juzgador estarse más a la intención que a lo literal de las palabras. También, que desconoció el precedente jurisprudencial contenido en la sentencia de esta Sala del 27 de marzo de 2012, cuyo fragmento reproduce.

Explica que para desentrañar el contrato-realidad que se antepone al formal, la doctrina recomienda acudir a la

prueba testifical de modo que se revele la verdadera intención de las partes.

2. Errada apreciación de los testimonios de Liliana Clemencia García, Carlos Alberto Vélez Buitrago y Carlos Augusto Bonilla Jiménez, coincidentes con otros que no se valoraron en conjunto. De Vélez Buitrago y Liliana García, exclusivamente, el Tribunal extrajo respuestas referidas a la facturación que el demandante hacía a los clientes. Y de un descuento que era la verdadera utilidad. De Bonilla Jiménez -se aseveró-, utilizó su dicho sólo sobre dos tópicos: la publicidad suministrada por la demandada y las pérdidas que sufría la actora.

Echa de menos, el análisis del testimonio de Carlos Alberto Vélez. Aseguró que este testigo se refirió a la zona que se había recibido de la compañía Zenú, el número inicial (38) y final de clientes (1840). En últimas, ratificó que *«el agente actuaba por cuenta propia, pero por cuenta del agenciado quien también resultaba beneficiado del negocio al conseguir una clientela que conseguía su agente»* (fls. 11 y 12).

Agregó que esa verdad fue corroborada por varios testigos. Por ejemplo, Carlos Augusto Bonilla y Liliana Clemencia García, también precisaron aspectos tales como el acompañamiento, la vigilancia de la demandada y la diferencia entre el número inicial y final de clientes. También se refirió al testigo William Barona Umaña, empleado de la demandada, quien velaba por la estrategia

de la compañía en cuanto a manipulación y venta de los productos y comunicaba las estrategias de mercado. Corroboró que la demandada tenía un representante que vigilaba que se cumplieran las buenas prácticas en la manipulación de los alimentos. Aseveró que el demandante tenía relaciones comerciales con la compañía desde el año 2000. Por lo demás, Javier Antonio Cruz, empleado de la demandada, indicó que ésta trazaba los direccionamientos para ejercerlos en el mercado a los clientes que tenía el demandante.

En resumen, se sostuvo que si se hubiesen valorado los cinco testimonios referidos, el contrato 895-5 «*y la abundante prueba contable*» (f. 13), otro hubiera sido el sentido del fallo.

3. En relación con los demás requisitos de la agencia mercantil, precisó el recurrente que el Tribunal nada dijo en el fallo por lo cual se puede deducir que quedaron probados. Ya al final, plantea el recurrente una doctrina diferente de la adoptada por la Sala de Casación Civil.

CONSIDERACIONES

A. De modo liminar, resulta imperioso destacar la usual confusión en que se incurre cuando en sede casacional, so pretexto de criticar al juzgador por no apreciar las pruebas en conjunto, se reaccrimina de este la omisión o falta de apreciación de algunas de ellas, o su

cercenamiento, y por esta vía, a mostrar una particular visión del poder persuasivo de apartes destacados y de algunas conclusiones distanciadas de las adoptadas por el Tribunal, lo que hace derivar el cargo hacia un error de hecho, con entremezclamiento o mixturas de yerros probatorios, cual sucede en este cargo.

Como se sabe, en la impugnación por error de derecho es indispensable no solamente que el defecto se detecte y demuestre en la valoración normativa de la prueba, sin aludir a aspectos fácticos (por ejemplo, preterición o suposición) propios del yerro de hecho, sino que además se exige que el censor singularice aquellas que a su juicio no fueron apreciadas en conjunto.

En el cargo que se examina, el recurrente critica al Tribunal por no haber apreciado algunas probanzas y por haber mutilado otras, todas ellas conducentes a la posición que resalta en el ataque, esto es, que más allá de cuestiones que califica de menores, el demandante actuó por cuenta del demandado al promocionar los productos, acrecentar la clientela, etc. Se trata, por consiguiente, de la formulación de un típico error de hecho, ya por omisión, ora por desfiguración de la prueba en la modalidad de cercenamiento de lo que ella dice¹.

¹ Por eso, ha repetido la jurisprudencia una y otra vez que “Como es natural, en procura de que ese error aparezca, debe el impugnante demostrar que la tarea evaluativa de las distintas probanzas cumplida por el sentenciador se llevó a cabo al margen del análisis de conjunto pedido en el artículo 187, o sea, poniendo de manifiesto cómo la apreciación de los diversos medios lo fue de manera separada o

B. En segundo lugar, incluso si al intentarse una correcta apreciación de los elementos de convicción allegados a la causa se concluyera algo distinto de lo que el Tribunal infirió, el cargo de todos modos tampoco podría salir avante. En efecto, en el texto del documento denominado «*oferta para la compra continuada de productos cárnicos n.º 895-5*», de fecha 29 de septiembre de 2005 (f. 38, c 1), suscrito por el actor y dirigido a la demandada, expresamente renuncia aquel a cualquier reclamación de prestaciones que llegaren a predicarse en su favor, en caso de que del vínculo pactado (suministro, venta para la reventa) derivase hacia otro -como por ejemplo la agencia comercial de hecho cuya declaración se pretende en este litigio-².

Son dos las pretensiones que se persiguen en este proceso: una que tiene su fuente en el contrato mismo y que gráficamente se ha dado en llamar “cesantía comercial”, prevista en el artículo 1324 del Código de Comercio. Y otra,

aislada, sin buscar sus puntos de enlace o de coincidencia. Ese y no otro debe ser el criterio a seguirse cuando de individualizar este tipo de yerro se trata. En consecuencia, si, con prescindencia de las conclusiones obtenidas en el campo de los resultados de la prueba, pues es asunto que cae en el terreno rigurosamente fáctico, la referida tarea valorativa se ciñó a la norma citada, no será admisible la prédica de la sustitución del examen de conjunto realizado por el sentenciador por el que proponga el recurrente...” (cas. civ. sentencia de 25 de mayo de 2010, exp. 73001-3110-004-2004-00556-01, reiterando las sentencias 067 de 4 de marzo de 1991; 047 de 28 de abril y 055 de 6 de junio de 1995; 5 de junio de 2009, exp. 4102, 4174 y 00205-01).(AC de 7 jun 2013, rad. n.º. 11001-31-03-007-2004-00457-01).

² También se puede leer lo que viene: “*las prestaciones entre las partes son únicamente las previstas en este documento. No obstante lo anterior, en el evento de que se llegare a predicar la existencia de algún vínculo diferente, la compradora renuncia a cualesquiera prestaciones que llegaren a predicarse a su favor*” (folio 43, cuaderno1).

cuya fuente es el hecho ilícito del incumplimiento contractual por la terminación abrupta del vínculo, lo que genera la obligación de reparar los perjuicios.

En cuanto a la primera, y al margen de la intensa discusión acerca del carácter renunciable de esta prestación, es lo cierto que en la oferta así se hizo. Y también lo es que desde 2011, aun cuando dicho al paso (*obiter dicta*), tomó partido la Corte por la renunciabilidad de esa prestación, en doctrina y con palabras que ahora refrenda o ratifica.³ La segunda pretensión, por su parte, que tiene su venero en la terminación unilateral de la relación contractual, ha de recibirse como un asunto intangible en casación. En efecto, en el recurso de casación no figura un ataque tendiente a demostrar pifias del Tribunal en la acreditación de los perjuicios derivados por esa terminación.

C. Si, en gracia de discusión, se adentra la Corte en el examen de los yerros que denuncia la censura, tomándolos como de hecho, puede apreciarse fácilmente que la

³ “[E]n lo tocante a la prestación consagrada en el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio, menester rectificar la doctrina expuesta otrora por la Corte, para subrayar ahora, además de su origen contractual, al brotar, nacer o constituirse sólo de la celebración y terminación por cualquier causa del contrato de agencia comercial, su carácter dispositivo, y por consiguiente, la facultad reconocida por el ordenamiento jurídico a las partes en ejercicio legítimo de su libertad contractual o autonomía privada para disponer en contrario, sea en la celebración, ya en la ejecución, ora a la terminación, desde luego que estricto sensu es derecho patrimonial surgido de una relación contractual de único interés para los contratantes, que en nada compromete el orden público, las buenas costumbres, el interés general, el orden económico o social del país, ni los intereses generales del comercio, si se quiere entendido en la época actual, sino que concierne lato sensu, a los sujetos de una relación jurídica contractual, singular, específica, individual, particular y concreta, legitimadas para disciplinar el contenido del contrato y del vínculo que las ata, por supuesto, con sujeción a las directrices normativas” (CSJ SC de 19 oct 2011, rad. n.º. 11001-31-03-032-2001-00847-01).

conclusión del Tribunal no es descabellada ni absurda. Sobre el particular, valga reiterar lo siguiente:

1. En el documento de «oferta para la compra continuada de productos cárnicos n.º. 895-5» indica el actor que, con el fin de explotar y promover su propio negocio, tiene interés en adquirir por compra los productos de Rica Rondo, para revenderlos posteriormente por cuenta propia, sin perder su autonomía, y en el mismo local y en la misma zona del territorio nacional donde ha desempeñado su actividad mercantil hasta el momento. Dice además que se obliga a adquirir de Rica Rondo⁴, en forma continuada, los productos alimenticios distinguidos con la marca genérica Rica Rondo, a no comercializarlos fuera del territorio que le fue asignado; a abstenerse de fabricar, promover, distribuir, comercializar por sí o por interpuesta persona artículos iguales, similares o competitivos de los productos. Debe hacer el presupuesto de venta mensual de los productos y darlo a conocer a Rica Rondo.

Por su parte, la empresa mencionada asume el costo del transporte de los productos hacia las instalaciones de la compradora, y los defectos de calidad, rotulación o empaque. Le entrega la factura de venta conjuntamente con los productos y el comprador debe pagarla contra entrega, de acuerdo con la lista de precios de Rica Rondo con un

⁴ Se trata de la misma empresa demandada, que por integraciones de otras empresas, terminó como propietaria de las marcas Rica rondo, Zenu, etc.

descuento del 12 %. A dicho valor se le aplica un 3% por cumplimiento de metas fijadas.

Señala ese documento que Rica Rondo, apoya al comprador con asistencia técnica en mercadeo y venta. Por lo demás, el comprador no está autorizado para actuar en representación de Rica Rondo en circunstancia alguna. Asimismo, renuncia expresamente el derecho de retención que pudiera tener sobre mercancías y/o valores y/o equipos de Rica Rondo, durante la vigencia del negocio jurídico que surja de esta oferta o a la terminación del mismo por cualquier causa.

Esto es, pues, lo esencial de la oferta presentada -y aceptada-. Así las cosas, bien vale reiterar que *«cuando el pensamiento y el querer de quienes concertaron un pacto quedan escritos en cláusulas claras, precisas y sin asomo de ambigüedad, tiene que presumirse que esas estipulaciones así concebidas son el fiel reflejo de la voluntad interna de aquellos. Los jueces tienen facultad amplia para interpretar los contratos oscuros, pero no pueden olvidar que dicha atribución no los autoriza, so pretexto de interpretación, a distorsionar o desnaturalizar pactos cuyo sentido sea claro y terminante, ni menos para reducir sus efectos legales o adicionar los que le son propios...»* (CLXXVI, pág. 254). (AC171-2005, de 18 jul., rad. n.º. 2075).

2. Las otras pruebas demuestran:

a) Que Alimentos Cárnicos S.A.S. facturaba al cliente los productos que le entregaba (fls. 124 a 133, c. 1: facturas de compraventa de octubre 26 de 2008, febrero 28 de 2009,

enero 11 de 2010, marzo ocho de 2011, junio 12 de 2012, marzo 26 de 2013, marzo 10 de 2011, mayo 21 de 2011).

b) Que la empresa fabricante de los productos controlaba las condiciones de manejo (fls. 52 a 58: anexo n.º 2 que se refiere a las condiciones de manejo y causas de devolución de los productos fabricados y distribuidos bajo la marca Rica Rondo).

c) Que la testigo Liliana Clemencia García Franco indicó que conocía de esa relación comercial, que consistía en la impactación de clientes (consecución de clientes nuevos) en una determinada zona que la compañía le asignaba al demandante, la cual le daba productos para ofrecer, para darlos a conocer. Que cuando comenzaron en 2015 tenían 33 clientes y terminaron con 1980 con los cuales se quedó la compañía demandada, la que establecía una cuota mensual, enviaba coordinadores de venta, y que las utilidades del negocio consistían en un porcentaje de descuento que la compañía terminó bajando a un 12 o 13% (f. 298 y ss.).

d) Que Carlos Alberto Vélez Buitrago, vendedor del actor, también indica que comenzaron con 38 clientes y terminaron con 1840, que los precios finales de los productos eran establecidos por la compañía directamente, que la promoción de los productos la hacía el actor con cuotas establecidas mensualmente por la compañía, la que hacía un seguimiento mensual de la impactación de

clientes, que los solía acompañar un supervisor o coordinador de zona para hacer seguimiento en cada una de las poblaciones; que la base de datos de los 1830 clientes se le entregó a la compañía. “Indíquenos mientras exista la relación comercial de quien era esos clientes mientras existía la relación. Contestó: de la compañía, porque únicamente se vendía la marca sino productos cárnicos porque la compañía no permitía vender otra línea de cárnicos o competencia” (fls 302 a 305).

e) Del testimonio de Carlos Augusto Bonilla Jiménez, se extrae que la zona era predeterminada por Alimentos Cárnicos, empresa que suministraba la publicidad, fijaba los precios, a la que Heber Aponte le hacía los pedidos por medio de una plataforma, que éste ponía en tiendas y autoservicios los productos nuevos en el mercado con la publicidad.

f) Del testimonio de William Barona Umaña, quien tiene relación laboral con Alimentos Cárnicos, se sabe que Heber Aponte era un cliente que hace compras al por mayor y luego las revendía a sus clientes; que si podía vender marcas diferentes; que la clientela era él, que le sugerían compras, que si compraba productos por encima de lo presupuestado tenía un descuento adicional; que podía vender a precios diferentes, en sitios diferentes a los asignados, pues eso sólo se sugería. “No tengo el dato, de cuantos clientes empezó a atender Heber Aponte porque como lo explicaba anteriormente llevo cuatro años en este

territorio lo que sé, es que en el 2013, nosotros recibimos aproximadamente 2000 clientes. Preguntado. Si Alimentos Cárnicos siguió vendiéndole a esos 2000, sus productos. Contestó. Si”. Luego indica que por responsabilidad tenían que atender los clientes que dejó Heber Aponte.

g) Del testimonio de Javier Antonio Cruz Rodríguez, vinculado con Alimentos Cárnicos, indica que Heber aporte era un mayorista que compraba productos para revenderlos.

3. No son inusuales los casos que llegan a la Corte en los que se plantean conflictos como el de esta causa litigiosa. Y por ello, una nutrida y consistente jurisprudencia ha venido perfilando, en punto de los caracteres que tipifican a la agencia mercantil y lo distinguen de otros contratos – algunos de intermediación-, tales como los convenios de distribución, promoción, intermediación comercial, entre otros.

Como se sabe, en el universo de los contratos es posible distinguir tres tipos de elementos: los esenciales, naturales y los accidentales (art. 1501 C.C.). Desde luego, la impronta o calificación de cada convención solamente puede recibirse o hallarse en aquellos elementos *esenciales*.⁵ Así, por ejemplo, en cuanto al *mandato*, ha de identificarse como

⁵ En efecto, “el contrato a los ojos de la ley y del Juez no es ni puede ser otro que el que resulta de los hechos, aunque los interesados por ignorancia o fines especiales quieran revestirlo de una calidad que no tiene ” (G.J. VII, p. 92, sentencia del 18 de febrero de 1892).

rasgo esencial la gestión de actos jurídicos por cuenta ajena: “el mandatario es un intermediario que actúa en interés o cuenta ajena”.⁶ En el caso concreto, la *agencia mercantil* puede recibirse como una variedad del contrato de *mandato*. De allí sus importantes “parecidos de familia”⁷ con éste -y con otros contratos como la comisión, el corretaje y la preposición-.

En definitiva, se identifican en la *agencia mercantil* los siguientes elementos -esenciales, naturales y accidentales-:

i) El agente actúa por cuenta ajena.⁸ Se trata, desde luego, de un elemento esencial del contrato *agencia mercantil* -y de todo *mandato*, como ya se indicó-. Esto es, la actividad del agente -promover o explotar un negocio- produce sus efectos económicos sobre un patrimonio ajeno: el patrimonio del principal, agenciado o empresario.

⁶ Philippe Malaurie y Laurent Aynès. *Les contrats spéciaux*. París, 1997, Cujas, p.287

Así, desde antiguo, se ha hecho referencia a la “utilidad” del mandato. D. 17, 1 (2 y 3). Por ejemplo, se afirmó que “durante el mismo puede mejorarse <a veces> la causa del mandante, pero nunca empeorarse.” *El Digesto de Justiniano*. Por D’Ors y otros. Pamplona, Aranzadi, 1968, p. 619.

En las Instituciones de Justiniano se aclaró lo siguiente: “Todo mandatario actúa con respecto al interés de otro; por ejemplo, cuando su actuación apunta a gestionar los intereses de Titius, para comprarle un fundo o caucionarlo” (Lib. III, TIT. XXVI). *Des Institutes de Justinien*. C. Accarias. París, Cotillon, 1891, p. 361.

Como se sabe, “[e]s posible, en efecto, que una persona que no sea aquella a quien corresponden los intereses en juego, ponga su propia actividad al servicio de tales intereses, realizando, en orden a ellos, un negocio por cuenta de aquella persona a quien pertenecen. Emilio Betti. *Teoría general del negocio jurídico*. Editorial revista de derecho privado, Madrid, pp. 418 y 419

⁷ “No puedo caracterizar mejor esos parecidos que con la expresión ‘parecidos de familia’; pues es así como se superponen y entrecruzan los diversos parecidos que se dan entre los miembros de una familia: estatura, facciones, color de los ojos, andares, temperamento, etc. [...]”. Ludwig Wittgenstein. *Investigaciones filosóficas*. Crítica, Barcelona, 1988, pp. 87 y 89.

⁸ Se ha aseverado que el agente “*por oficio gestionaba negocios ajenos*” (G.J. 1917, p. 324, sentencia del 5 de agosto de 1936).

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

En efecto, «los efectos económicos de esa gestión (de agencia) repercuten directamente en el patrimonio del agenciado, viéndose favorecido o afectado por los resultados que arroje; además de que la clientela pasa a ser suya, pues, la labor es de enlace únicamente», de tal modo que «el impacto del éxito o fracaso de la encomienda se patentiza primordialmente en los estados financieros del agenciado, mientras que por sus labores de conexión aquel (el agente) recibe una remuneración preestablecida» (CSJ SC, 24 Jun. 2012, Rad. n.º 1998-21524-01). En este orden de ideas, «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... 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» (CSJ SC, 21 Jul. 2020, Rad. n.º 2010-00450-01 y 11 Nov. 2020, Rad. n.º 11001-31-03-041-2013-00191-01).

En una palabra, «[n]o son intereses propios, entonces, los que se gestionan» (CSJ SC13208-2015, 30 sep.) (SC 2407-2020 de 21 jul. Rad. n.º 11001-31-03-023-2010-00450-01). Es decir, aquel que «distribuye artículos que ha adquirido en propiedad, no

obstante que fueron fabricados por otro, al realizar su venta en una determinada zona no ejecuta actividad de agente comercial, sino de simple vendedor o distribuidor de productos propios» (G.J. 2407, pp. 250 y ss.).

i) Se asigna una zona al agente. Es decir, se le permite al agente *«conquistar, ampliar y reconquistar un mercado en beneficio del principal» (G.J. CLXVI, pp.270 y ss.).*

ii) Se promueven o explotan negocios de un empresario, *«lo que supone una ingente actividad dirigida -en un comienzo- a la conquista de los mercados y de la potencial clientela» (CSJ SC, 28 Feb. 2005, Rad. 7504).* En efecto, *“su objeto es comprensivo de diversas actividades de promoción y explotación, incluyendo la apertura de mercados, el mantenimiento de los existentes o la reconquista de los que se encuentran en decadencia, siempre que se efectúen por cuenta y riesgo del agenciado” (CSJ SC, 11 Nov. 2020, Rad. n.º 11001-31-03-041-2013-00191-01).*

Así las cosas, *«la actividad del agente se encamina a promover o explotar negocios en determinado territorio, esto es a conquistar, ampliar o reconquistar un mercado en beneficio del principal, pudiendo no solamente, relacionar al empresario con clientes o consumidores de sus productos, sino inclusive actuar como su representante, como fabricante o como distribuidor, pero en uno y otro evento sus gestiones tienen que estar inequívocamente acompañadas de la actividad esencial consistente en la promoción o explotación de los negocios del empresario» (SC18392, 9 nov. 2017, rad. n.º 2011-00081-01).*

iii) Remuneración del agente: es un contrato bilateral y oneroso. Ahora bien, *«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»* (CSJ SC, 21 Jul. 2020, Rad. n.º 2010-00450-01 y 11 Nov. 2020, Rad. n.º 11001-31-03-041-2013-00191-01).

iv) Independencia y estabilidad del agente: *«[l]o 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... 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»* (CSJ SC, 21 Jul. 2020, Rad. n.º 2010-00450-01 y 11 Nov. 2020, Rad. n.º 11001-31-03-041-2013-00191-01).

v) Creación de clientela, *«que debe -luego- ser canalizada por el agente para darle continuidad a la empresa desarrollada -a través de él- por el agenciado, de forma tal que, una vez consolidada, se preserve o aumente la clientela del empresario, según el caso»* (CSJ SC, 28 Feb. 2005, Rad. n.º 7504).

vi) Para terminar, la representación debe recibirse como un elemento *accidental* del contrato de *agencia mercantil* -y del mandato-, que, conforme a la voluntad de las partes, bien podría afincarse o no en el caso concreto.

4. En conclusión, se tiene que el cargo no puede acogerse porque: a) tiene defectos técnicos al mezclar errores de derecho y de hecho -y la causal primera con la segunda de casación-. b) La pretensión central reclamada -además de haber sido renunciada por el actor- se enfrenta con los reiterados precedentes jurisprudenciales de esta Sala. En una palabra, las pruebas permiten concluir que el elemento esencial diferencial del contrato de *agencia comercial* -contrato por cuenta ajena-, aún el de hecho-, no quedó demostrado.⁹ c) La pretensión de condena por los perjuicios irrogados, por la terminación unilateral del contrato, no fue objeto de debate probatorio -y en todo caso tal pretensión fue abandonada en la casación-.

En consecuencia, el cargo no prospera.

⁹ Por lo demás, desde el clausulado mismo del contrato puede inferirse lo ya anotado: las actuaciones del actor se realizaban por cuenta propia. En una palabra, en el caso *sub examine*, la intención de los contratantes “aparece declarada expresamente en las cláusulas del instrumento que otorgan, el cual constituye la prueba de la convención tal como ha sido definitivamente acordada” (G.J. XXIV, p. 121, sentencia del 30 de mayo de 1914).

IV. DECISIÓN

En 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 proferida el 19 de abril de 2017 por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso de Heber José Aponte González contra Alimentos Cárnicos SAS.

Costas a cargo de la parte recurrente. Se fija por concepto de agencias en derecho la suma de \$3.000.000.oo.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

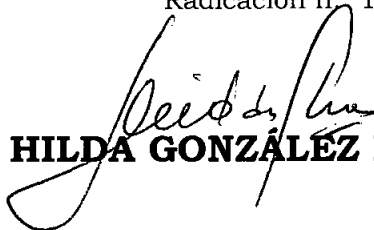


FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Presidente de Sala



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



HILDA GONZÁLEZ NEIRA



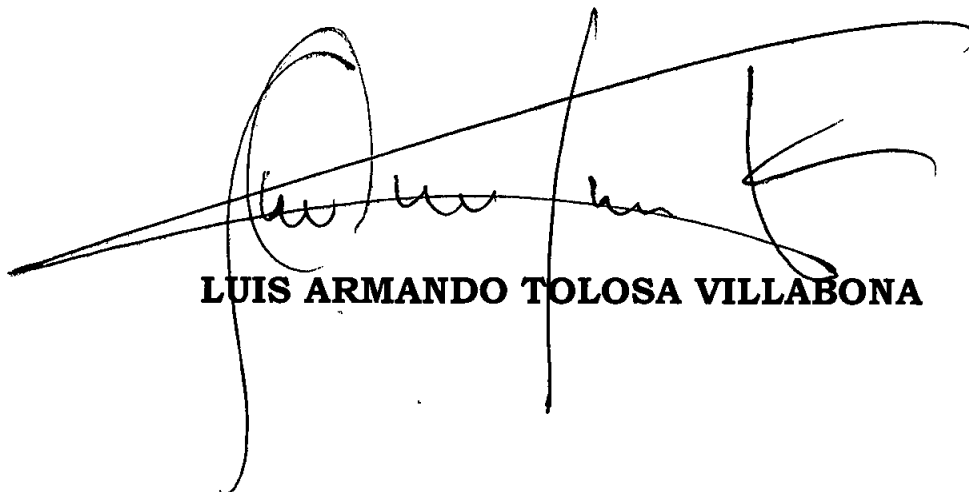
AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



LUIS ALONSO RICO PUERTA



OCTAVIO AUGUSTO PEJEIRO DUQUE



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA