

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado Ponente

AC2568-2018

Radicación n° 11001 31 03 001 2015 00203 01

(Aprobado en sesión de veintitrés de mayo de dos mil dieciocho)

Bogotá D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil dieciocho (2018).

Se decide respecto de la admisibilidad de la demanda presentada por Unidos por el Agro S.A.S., para sustentar el recurso extraordinario de casación interpuesto frente a la sentencia proferida el 25 de febrero de 2016, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario que adelantó contra Cheminova Agro de Colombia S.A.

I.- ANTECEDENTES

1.- Solicitó la accionante declarar la existencia de un contrato de agencia comercial celebrado el 24 de marzo de 2010 hasta el 20 de marzo de 2012 entre Cheminova Agro de Colombia S.A. y Unidos por el Agro S.A.S., y como consecuencia de la terminación injusta por parte de la

accionada, se declare que hubo incumplimiento del contrato y se le condene a indemnizar los perjuicios materiales causados en los términos del inciso segundo del artículo 1324 del Código de Comercio y una suma equivalente a la doceava parte del promedio de la comisión, regalía o utilidad causada durante la vigencia del contrato, así como el lucro cesante.

En sustento, acotó que el 24 de marzo de 2010 se dio inicio a una relación comercial entre la sociedad accionada y la accionante, con las características de un contrato de agencia comercial celebrado de manera verbal, cuya finalidad concernía a que la última posicionara los productos de la primera en el mercado, a cambio de una utilidad por el volumen de ventas, con pacto de exclusividad en la ciudad de Medellín y en algunos municipios de Antioquia.

Unidos por el Agro S.A.S., en desarrollo de lo acordado, comenzó a comercializar y a impulsar los productos de Cheminova, logrando rápidamente posicionar sus marcas con ventas considerables, todo lo cual le conllevó una importante inversión, entre otros, en gastos locativos, contratación laboral, compra de vehículos y estrategias de mercado para fidelización de los clientes.

El 20 de marzo de 2012 la gerente general de la demandada, de manera unilateral y sin justa causa dio por terminado dicho vínculo mercantil, lo que generó una crisis económica para la demandante y para poder cumplir con

sus obligaciones tuvieron que acudir a créditos bancarios, por lo que la primera está obligada a resarcirle los perjuicios sufridos (fls. 2 -18 y 207 - 209, c.1).

2.- La convocada se opuso expresamente al éxito de las pretensiones y formuló como excepciones de mérito las que denominó «*carencia de acción, de causa y de derecho*» e «*inexistencia de la obligación*» (fls. 218 - 244, *ib.*).

3.- En su sentencia el *a quo* negó las súplicas, en síntesis, porque consideró que no se demostró la existencia de un contrato de agencia comercial (fls. 466 - 468, *ib.*).

4.- Contra esa determinación el extremo activo formuló recurso de apelación que sustentó ante el Superior (fls. 15 -16, c. 3).

5.- El *ad quem* confirmó el fallo de primer grado. Para resolver de ese modo, enfatizó en que se echan de menos dos elementos esenciales de la agencia comercial, referentes a que el agente actúe por cuenta del agenciado en su nombre y representación y que los riesgos de la operación sean asumidos de manera íntegra por el agenciado. Preciso que no basta la presencia de algún elemento, sino que es necesario que todos los presupuestos de esa tipología de contrato se presenten de manera concurrente, porque a falta de alguno de ellos deviene inviable la pretensión declarativa y concluyó que en este proceso no se acreditó relación mercantil distinta a una simple compra y posterior reventa de productos (fls. 15 -16, c. 3).

6.- El mencionado apelante formuló casación, que le concedió el Tribunal (fls. 21-22, c. 3).

7.- El 28 de abril de 2016, se admitió el recurso extraordinario (fl. 3, c.4).

8.- En la oportunidad concedida se formularon dos cargos sustentados en las causales primera y segunda de casación, previstas en el artículo 336 del Código General del Proceso, desarrollados así:

a.-) El inicial, recrimina la sentencia como violatoria en forma directa por interpretación errónea de los artículos 1317, 1318, 1319, 1321, 1322, 1323, 1324, 1325, 1328 y 1330 del Código de Comercio, que tipifican el contrato de agencia comercial.

Los yerros atribuidos por esta senda al Tribunal se contraen a lo siguiente:

Fundamentó la sentencia en que no encontró dos de los elementos esenciales para que se configure el contrato de agencia comercial, como son que el agente actúe por cuenta del agenciado en su nombre y representación, y que los riesgos de la operación sean asumidos de manera íntegra también por éste. La primera exigencia no está consagrada en el artículo 1317 del Código de Comercio, presentándose una interpretación equivocada del mismo que, por el contrario, prevé que el agente también puede

actuar como fabricante o distribuidor de uno o varios productos de un empresario nacional o extranjero.

Desconocer la existencia de la agencia mercantil argumentando que la accionante no actuó en nombre y representación de la accionada, significa desatender el artículo 1317 del Código de Comercio y la jurisprudencia de la Corte que ha logrado decantar la polémica redacción de dicha norma y desentrañar el espíritu de un contrato de esa índole, mucho más elaborado que una simple compra para reventa.

No consideró los fundamentos fácticos de la demanda y su contestación en relación con el artículo 1331 del Código Mercantil, que consagra la agencia de hecho, pese a que se invocó dicha figura contractual en la modalidad de contrato verbal y omitió identificar los elementos de la agencia comercial, limitándose a referir los que extrañó que ni siquiera son de los esenciales, absteniéndose de efectuar el test de sustancialidad e integración de los elementos del contrato invocado.

Finalmente expuso que el Superior se equivocó al estimar como esencial la asunción del riesgo en la actividad comercial en contravía de lo que la Jurisprudencia ha dicho al respecto, y en sustento, solamente citó un fragmento de CSJ SC 22 may. 2012, rad. 2005-00333-01.

b.-) En el segundo, se acusa afrenta indirecta del artículo 1331 del Código de Comercio, por error de hecho

manifiesto en la apreciación probatoria.

Esta equivocación queda revelada por la disparidad entre las conclusiones del fallo y lo que arrojan los elementos probatorios recaudados como documentos, testimonios, interrogatorios de parte y peritaje, comoquiera que para determinar si entre las partes se dio una relación de agencia comercial de hecho, era indispensable analizar todas las probanzas, dado que no existió contrato escrito.

Para sustentar el cargo, se ocupó de hacer referencia y análisis de los correos electrónicos cruzados entre las partes relacionados con su vínculo mercantil, así como de los testimonios, facturas, boletos de rifas efectuadas por la accionante para incentivar a los clientes, actas de reuniones de trabajo celebradas entre las partes, documentos que dan cuenta de la entrega de premios a los consumidores de productos fabricados por Cheminova y de créditos asumidos por la demandante con el sector financiero, aduciendo que el *ad quem* no las consideró o los valoró de manera equivocada, al no reconocerles el valor que realmente ostentaban (fls. 8 – 43, c. 4).

II.- CONSIDERACIONES

1.- De conformidad con el artículo 1° del Acuerdo PSAA15-10392 del Consejo Superior de la Judicatura, el Código General del Proceso entró *«en vigencia en todos los distritos judiciales del país el día 1° de enero de 2016, íntegramente»*, por lo que rige para todos los efectos la

presente impugnación planteada el 2 de marzo de 2016, a pesar de corresponder a un pleito iniciado bajo el régimen del Código de Procedimiento Civil, conforme al numeral 5 del artículo 625 del primer estatuto citado según el cual «*los recursos interpuestos (...) se registrarán por las leyes vigentes cuando se interpusieron*».

2.- La naturaleza extraordinaria de éste medio de contradicción exhorta el cumplimiento de ciertos requisitos a ser observados por los censores con estrictez, ya que como dispone el numeral 2 del artículo 344 del Código General del Proceso el escrito de sustentación deberá contener la «*formulación, por separado, de los cargos contra la sentencia recurrida, con la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara, precisa y completa*», respetando las reglas propias de cada causal.

Como se hizo constar en CSJ AC2947-2017, el citado numeral impone que la argumentación sea «*inteligible, exacta y envolvente*», toda vez que

(...) como el anotado medio constituye un mecanismo para juzgar la sentencia recurrida y no el proceso, la norma exige identificar las razones basilaras de la decisión y expresar los argumentos dirigidos a socavarlas. Así se facilita, de un lado, establecer si hay acusación; y de otro, verificar, en punto de la violación directa o indirecta de la ley sustancial, si se denuncia como equivocado el análisis jurídico o probatoria del juzgador, en caso positivo, si el ataque es enfocado o totalizador.

Por ende, no es labor de la Corte suplir las falencias,

debilidades o vaguedades que riñen con lo anterior, puesto que conforme a los artículos 346 y 347 *ibidem* el incumplimiento de dichas directrices es motivo de inadmisión y, aún de superar los ataques las formalidades técnicas previstas, puede la Sala ejercer selección negativa en tres eventos: cuando se plantea una discusión sobre asuntos ampliamente decantados, sin que se proponga una tesis que justifique un cambio de criterio; frente a la inexistencia de los errores endilgados, el saneamiento de los advertidos o la intrascendencia de los mismos; y si la afrenta al ordenamiento jurídico no alcanza a perjudicar al recurrente.

De ahí que una vez cumplido ese paso preliminar, no sea posible que al fallar se tengan en cuenta motivos de inconformidad distintos a aquellos aducidos, salvo la facultad de casar de oficio la sentencia confutada «*cuando sea ostensible que la misma compromete gravemente el orden o el patrimonio público, o atenta contra los derechos y garantías constitucionales*» según manda el inciso final del artículo 336 *ejusdem*.

3.- Si se acude a los numerales primero y segundo del artículo 336 del Código General del Proceso, referidos en su orden a la violación directa de una norma jurídica sustancial y a la afrenta indirecta de la ley sustancial, debe enunciarse por lo menos un precepto de esa estirpe que fuera considerado o desatendido en el pronunciamiento a examinar, pero eso sí que sea basilar de la determinación y no una relación aleatoria con el propósito de atinar a

alguno con la categoría exigida, como se desprende del párrafo primero del artículo 344 *ibidem*.

Adicionalmente, si se invoca la causal segunda, corresponde precisar si el vicio deriva de un error de derecho al desatender una norma probatoria, en cuyo caso debe citarla y justificar puntualmente donde radica la infracción; o es el resultado de yerros de facto en la apreciación del libelo, la respuesta al mismo o algún medio de convicción, singularizando de manera diáfana y exacta en qué consiste la equivocación manifiesta y trascendente en que incurrió el sentenciador.

4.- Ninguno de los cargos propuestos cumple con las exigencias mínimas de técnica antes esbozadas, por lo que no se abren paso, según pasa a exponerse:

a.-) En el cargo segundo se invocó infracción indirecta de la ley sustancial, sin embargo, no se cumplió con la carga de referir al menos una disposición jurídica con esa connotación, entendidas como tales las que *«declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas concretas»* (Cfr. entre otros, AC de 5 may. 2000, rad. 9114), y que además estuviera íntimamente ligada con el objeto de la determinación a analizar.

El recurrente pretendió demostrar el agravio del artículo 1331 del Código de Comercio, que carece de carácter material, pues apenas dispone que *«[a] la agencia de hecho se le aplicarán las normas del presente capítulo»*,

sin ocuparse de regular ninguna relación de hecho a la que deba seguirle una determinada consecuencia jurídica.

Como puede verse, se trata de un precepto de remisión, es decir, incompleto y por ello su contenido jurídico ha de integrarse al de otras disposiciones del ordenamiento, específicamente las contenidas en el plexo del capítulo V Título XIII Libro Cuarto del Código de Comercio, de manera que para efectos de sustentar el cargo era menester que la recurrente precisara qué norma de contenido sustancial de ese segmento del estatuto mercantil era la que en últimas resultaba vulnerada por su estrecha relación con el artículo 1331 del mismo, cosa que no ocurrió.

Al carecer el artículo a que alude el censor de la calidad que constituye la esencia del ataque por la causal segunda de casación, toda vez que se refiere a la *«violación indirecta de la ley sustancial»*, vago quedaría cualquier esfuerzo para verificar en qué consistió la misma, tal como se expuso en CSJ AC5335-2017 al llamar la atención en que una omisión en ese sentido por el impugnante *«priva a la Corte de uno de los elementos indispensables para cumplir la función asignada como Tribunal de casación que, en el ámbito de la causal invocada, consiste en determinar si la sentencia violó o no la ley sustancial y sin que sea posible a esta Sala suplir, enmendar o completar la tarea del recurrente»*.

El defecto advertido impide el estudio del cargo, pues

tal y como se dijo en AC6809-2017 rad. 2012-00093-01,

(...) cuando se invoca la causal segunda, el interesado tiene la carga de señalar cualquiera disposición «de derecho sustancial... que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada» (parágrafo 1° del artículo 344 del Código General del Proceso); huelga explicarlo, el promotor deberá señalar por lo menos un mandato, de aquellos que crean, modifican o extinguen vínculos jurídicos concretos, desatendido con el fallo de segundo grado, siempre que sea relevante para la resolución del caso.

Tal ha sido la línea jurisprudencial consolidada sobre la materia SC, 20 en. 1995, exp. n° 4305; AC, 4 sept. 1995, exp. n° 5555; AC, 25 oct. 1996, exp. n° 6228; AC, 7 dic. 2001, rad. n° 1999-0482-01; AC, 5 ag. 2009, rad. n° 1999-00453-01; AC1762, 7 ab. 2014, rad. 2008-00094-01; entre otras.), y que propende porque la Corte cumpla con su rol como órgano de cierre en asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios, a través de la unificación de la interpretación de los mandatos que son citados como sustento de la acusación, sin convertirse en una nueva instancia a través del reexamen del caso.

Y con anterioridad en AC 18 nov. 2010, rad. N° 2002-00007-01, se expuso que el cumplimiento de ese presupuesto es de capital importancia, porque de omitirse,

(...) ‘quedaría incompleta la acusación, «en la medida en que se privaría a la Corte, de un elemento necesario para hacer la confrontación con la sentencia acusada, no pudiéndose, ex officio, suplir las deficiencias u omisiones en que incurra el casacionista en la formulación de los cargos, merced al arraigado carácter dispositivo que estereotipa al recurso de casación» (cas. civ. auto de 4 de diciembre de 2009, exp. 1995-01090)».

b.-) La sustentación del primer cargo acusando violación directa de la ley sustancial, presenta un grave defecto porque no se atacan de manera completa todos los pilares argumentativos del fallo impugnado.

Obsérvese que el Tribunal edificó su decisión confirmatoria en que no se satisfacen en forma concurrente todos los presupuestos fijados legal y jurisprudencialmente para acreditar la existencia de un contrato de agencia comercial, precisando que en este caso no se acreditó relación comercial distinta a una simple compra y posterior reventa de productos.

De manera puntual echó de menos los que consideró dos requisitos de la esencia de ese contrato, el primero referido a que el agente actúe por cuenta y en nombre y representación del agenciado, el segundo, a que los riesgos de la operación sean asumidos de manera íntegra por este último.

Sobre el primer aspecto acotó que la demandante no demostró que, en el cumplimiento de sus gestiones comerciales, anunciara actuar por cuenta de Cheminova, calidad que tampoco se deducía de la facturación, o del pago de bonificaciones de usanza en la práctica mercantil para estimular un mayor esfuerzo en las ventas por parte de los intermediarios y distribuidores y no del resorte exclusivo de la agencia comercial.

Acotó además, que el representante legal de la gestora en su interrogatorio dijo que las ventas no las hacían por cuenta de Cheminova; que el riesgo de no pago de los clientes lo asumía Unidos por el Agro S.A.S. como distribuidor y que Cheminova les facturaba a ellos, quienes, a su vez, le facturaban a los compradores, de donde coligió que la demandante «*no se anunciaba ante los clientes como agente o representante de Cheminova, siempre lo hacía a nombre propio*», lo que quedó ratificado con prueba testimonial.

En cuanto a que en este asunto no se acreditó que el riesgo de las operaciones fuera asumido por la agenciada, el *ad quem* puso de relieve el mérito demostrativo del contrato de transacción celebrado entre las partes cuyo objeto fue la misma relación comercial que dio origen a este proceso, calificándolo como un negocio jurídico válidamente celebrado entre las partes y con plena eficacia en esta causa.

De ese acuerdo de voluntades dedujo que la deudora compraba insumos agrícolas a la acreedora para la posterior comercialización a su propia clientela, actividad que no correspondía a una agencia comercial, sino a compra para la reventa. El hecho de que en ese acuerdo Unidos por el Agro S.A.S., haya accedido a entregar en dación en pago un volumen importante de mercancía, «*lleva implícito el reconocimiento que hacen las partes del derecho de dominio sobre las mercancías que se entregan, pues nadie entrega lo que no es suyo de manera general y en materia de*

negocios comerciales y sobre todo de esta envergadura, en principio, se entiende que son las propias mercancías las que se pretende entregar», y tampoco resultaba extraño que la demandada recibiera un volumen importante de mercancías en esa modalidad de pago, toda vez que era un producto de su pleno conocimiento susceptible de nuevo mercadeo a través de otros canales de distribución.

Concluyó que ese reconocimiento que hicieron las partes del derecho de dominio sobre las mercancías facturadas a la demandante, *«alejan por completo la conducta de los presupuestos de una acción o de un negocio de agencia comercial que siempre parte del presupuesto que los productos no son del agente sino del agenciado».*

Pese a lo anterior, el reproche expuesto en casación se centra en atacar la primera premisa del fallo censurado, por lo que considera una errada interpretación de los artículos 1317 y siguientes del Código de Comercio en lo concerniente a calificar como requisito de la agencia comercial el que se actúe en nombre y representación del agenciado, pero ningún embate puntual se hizo respecto del otro aspecto basilar, que atañe a que los riesgos de la operación en ese tipo de negocios jurídicos deben ser asumidos por el agenciado.

Ciertamente, la única referencia a este punto de la argumentación del Tribunal se encuentra en el numeral 9.1.2.12.18 de la demanda de casación, donde se indica que erró *«al estimar como esencial en la asunción del riesgo, en la*

actividad comercial de la agencia mercantil», y a continuación, se limita a citar un fallo de la Corte, sin entrar a debatir los razonamientos efectuados por el juzgador a ese respecto que, se insiste, en lo medular se concretaron al valor probatorio que le confirió a un negocio jurídico de transacción suscrito por las partes que involucró la entrega de una mercancía a título de dación en pago de acreencias pendientes entre ellas.

En el descrito panorama, al no incluirse dentro de los reparos un desacuerdo concreto contra todos los supuestos en que se cimenta la decisión del juzgador, su argumentación por lo que a ese aspecto concierne sigue firme, ante la imposibilidad que tiene la Corte de examinarla por su propia iniciativa, por cuanto según lo reiteró la Corte en AC 10 ago. 2011, rad. 2004-00384-01, *“los cargos operantes en un recurso de casación únicamente son aquellos que se refieren a las bases fundamentales del fallo recurrido, con el objetivo de desvirtuarlas o quebrarlas”*, puesto que si alguno de esos soportes no es atacado o su censura resulta insuficiente *“éste debe quedar en pie, haciéndose de paso inocuo el examen de aquellos otros desaciertos cuyo reconocimiento reclama la censura”* (sentencia de 7 de septiembre de 2006).

En suma, como para respaldar la censura esgrimida con sujeción a la causal primera no se enfilaron esfuerzos dirigidos a derribar todos los argumentos que sostienen el fallo fustigado, el cargo deviene incompleto y por lo mismo inadmisibile. En ese sentido en CSJ AC2537-2017 se

precisó,

(...) cuando el cargo se construye con base en el quebranto de la ley sustancial, se torna indispensable para el recurrente, por una parte, enfocar acertadamente las acusaciones que formule, (...) y, por la otra, que su actividad impugnativa tiene que estar dirigida a derruir la totalidad de esos argumentos esenciales de la sentencia, pues si el laborío del acusador no los comprende a cabalidad, al margen de que el juzgador de instancia hubiere podido incurrir en las falencias denunciadas, su sentencia no podría quebrarse en virtud del recurso extraordinario. (CSJ. AC 19 dic. 2012, rad. 2001-00038-01, reiterado en AC4310-2014 y en AC. de 15 abr. 2016, rad. 2009-00263-01) (Subraya la Sala).

5. En síntesis, al no ceñirse ninguno de los ataques planteados a los requerimientos formales de esta extraordinaria senda de impugnación, resulta inviable su aceptación.

III.- DECISIÓN

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

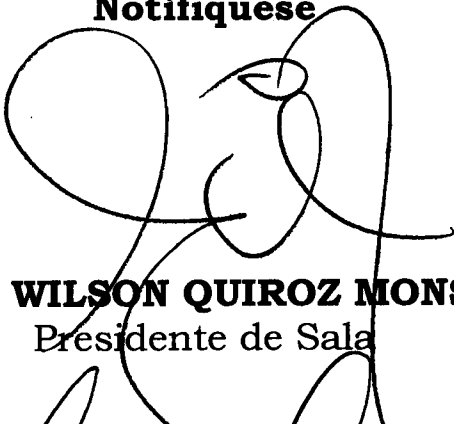
RESUELVE

Primero: Declarar inadmisibile la demanda y en consecuencia, desierto el recurso de casación interpuesto en este asunto por Unidos por el Agro S.A.S.

Segundo: Devolver por la Secretaría el expediente al

Tribunal de origen.

Notifíquese



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Presidente de Sala



MARGARITA CABELLO BLANCO



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



LUIS ALONSO RICO PUERTA

AUSENCIA JUSTIFICADA



ARIEL SALAZAR RAMÍREZ



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA