LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Magistrado Ponente

SC2498-2021
Radicación: 05001-31-03-001-2014-00139-01
(Aprobado en Sala de veintitrés de abril de dos mil veintiuno)

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Se decide el recurso de casación interpuesto por Consorcio Industrial S.A. contra la sentencia de 16 de noviembre de 2017, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Civil, en el proceso verbal incoado por la recurrente contra Baldor Electric Company.

1. ANTECEDENTES

1.1. ***Petitum.*** Declarar una agencia comercial contractual o de hecho entre el 15 de agosto de 1993 y el 14 de noviembre de 2012. Como consecuencia, condenar a la demandada a pagar a la convocante la cesantía comercial y los perjuicios irrogados.

1.2. **Causa *petendi*.** La relación mercantil tenía por objeto promover y vender, en el territorio colombiano, motores y partes eléctricas elaboradas por la agenciada.

La accionada, desde el inicio, impartió instrucciones a la pretensora sobre la forma como debía publicitar las mercancías; y la certificó como distribuidora autorizada.

El desarrollo de la actividad implicó varias acciones: contacto con clientes, conquista de compradores, impulso de nuevos productos, ampliación de las ventas, publicidad, capacitaciones, conferencias y ferias. En recompensa, se otorgaban reconocimientos.

En 1995, la actora registró la marca "*Baldor*" en la Superintendencia de Industria y Comercio; y, en 1996, renunció a la misma, a solicitud de la propia interpelada, quien la asumió directamente.

Las garantías y servicios de los distintos elementos vendidos por la convocada, por exigencia suya, también fueron atendidos por la pretensora.

El 14 de noviembre de 2012, luego de 19 años de trato mercantil, la enjuiciada comunicó la decisión unilateral de extinguir la relación, sin reconocer indemnización alguna.

1.3. ***Contestación.*** La demandada resistió las pretensiones. Adujo, en esencia, la existencia de un "*suministro para posterior distribución*" o de venta para la reventa.

1.5. **El fallo de primer grado.** El Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Envigado, el 23 de junio de 2017, negó las pretensiones. Señaló que no se habían acreditado los elementos de la agencia comercial.

1.5. **La decisión de segunda instancia.** Confirmó, por mayoría, la anterior decisión.

2. LAS RAZONES DEL TRIBUNAL

2.1. Ninguna discusión existía sobre la posibilidad de concurrir la agencia comercial con un negocio de suministro. Empero, solicitada la primera, sus elementos caracterizadores debían quedar debidamente demostrados.

Entre otros, la actuación permanente del agente por cuenta del empresario, la clientela conquistada en cabeza de este último; y, la asunción por el agenciado de los efectos económicos tanto benéficos como adversos.

2.1.1. Según el interrogatorio del representante de la demandante, la clientela, durante los diecinueve años, era suya y no de "*Baldor*". El testigo Juan Camilo Estrada, también la refirió como del Consorcio Industrial S.A.

2.1.2. En la misma diligencia, el representante señaló que ambas partes "*asumían riesgos*".

Si las ganancias o pérdidas eran tomadas de tal manera, esto significaba que, el éxito o el fracaso, irradiaba el patrimonio tanto del productor como del distribuidor.

2.1.3. Los precios de los productos, al decir del mismo representante, se consultaban con la demandada cuando los negocios eran grandes, no los pequeños.

El pretendido agente, entonces, daba preponderancia a ciertas ventas. Los requisitos de permanencia y de uniformidad se echaban de menos. En la agencia no podían existir tratos esporádicos ni específicos.

José Richard Reina Torres, al servicio de la actora, narró que los precios de los productos los confirmaba la interpelada y se colocaban al cliente "*teniendo en cuenta un margen de utilidad*". En los asuntos con licitación "*Baldor*" facturaba al adquirente final y al Consorcio Industrial S.A. se le "*generaba (...) una comisión o un beneficio*".

Prospero Tomás Infante, manejador de Baldor en Colombia, declaró la vinculación como de "*compraventa de productos para atender el mercado*". La pretensora recibía la mercancía a un precio "*bajo*" y luego lo definía con el consumidor final. En

ocasiones el bien lo importaba el cliente y se creaba un crédito a favor de la demandante para pagar sus facturas, aunque lo podía dejar ahí o retirar.

El mismo declarante manifestó que los gastos de publicidad y de transporte de los motores eran asumidos por partes iguales. Y respecto del saldo de mercancías sin vender dijo que pertenecían a la actora.

José Jaramillo Villegas, el representante de la precursora, igualmente señaló que la convocada no aceptó comprarle el saldo de motores. El revisor fiscal certificó como de aquella los inventarios físicos y en tránsito.

2.1.4. Conforme a la prueba documental, "*Baldor*" no asumía nada sobre el cliente. El distribuidor tenía derecho a la diferencia entre el precio neto del productor y el de venta al comprador. En general, los gastos y costos eran de ambas partes por iguales. Y las cobranzas judiciales las adelantaba la accionante a "*sus clientes*".

2.2. Como corolario, lo discurrido daba al traste con la agencia comercial.

3. LA DEMANDA DE CASACIÓN

3.1. Los tres cargos formulados acusan la violación de los artículos 2142, 2158, 2177, 2178, 2179, 2181 y 2184 del Código

Civil; 1262, 1264, 1268, 1269,1317, 1318, 1319, 1321, 1322,1323, 1324 y 1330 del Código de Comercio.

3.2. **En el primero**, por la vía directa. Según la recurrente, el Tribunal:

3.2.1. Trajo elementos comunes de los diferentes acuerdos de colaboración y no analizó los propios de la agencia comercial: La promoción o explotación de los negocios del agenciado, la determinación de una zona, la independencia de las partes, la intermediación del agente; y, la conquista, preservación y aumento de la clientela.

3.2.2. Confundió lo relativo a asumir riesgos con las expensas para cumplir la gestión. El artículo 1323 del Código de Comercio, autoriza reembolsar los gastos de la agencia. La relación no se desnaturalizaba por reconocer la demandada a la convocante erogaciones efectuadas dirigidas a cumplir el contrato; y ahí, cabían los "*gastos*" o "*riesgos*" "*compartidos*" aludidos por el sentenciador.

3.2.3. El agente puede responder en ciertos casos por la solvencia de los clientes conseguidos para el empresario. Todo, en aplicación, por remisión (artículo 1330 del Código de Comercio), de las normas del mandato. Esa circunstancia tampoco desvirtuaba la relación comercial solicitada.

3.3. **<u>En el cargo segundo</u>**, como consecuencia de la comisión de errores de hecho probatorios. Para la censura, el *ad-quem*:

3.3.1. Cercenó el interrogatorio del representante de Consorcio Industrial S.A., Guillermo Ignacio José Jaramillo Villegas. Si bien indicó como suya la clientela, desconocía los términos técnicos utilizados para este tipo de convenios.

En el contexto señaló la acreditación de la marca en el mercado, la promoción de los motores y la conquista, aumento y conservación de la clientela para el agenciado. Lo dicho de éstos como suyos debía entenderse que la demandada quería era aprovecharse de su trabajo; y, atinente con los "*pagos*" o "*aportes*" de la convocada para promocionar la marca, "*en realidad correspondía a rembolsos de gastos asumidos (...) con tal fin*".

3.3.2. Recortó el testimonio de Juan Camilo Estrada Echeverry. Solo tuvo en cuenta que los clientes eran de la actora, pasó por alto que también declaró la promoción de la marca y la apertura de mercados para la demandada.

3.3.3. Apreció parcialmente la versión de José Richard Reina Torres. Destacó únicamente la forma como se fijaban los precios de venta del producto; y omitió lo que indicó sobre la promoción de la marca y la apertura de mercados para la agenciada, al igual que lo referente a la clientela.

3.3.4. Aisló de la narración de Próspero Tomás Infante Carballo apartes que afectaban la credibilidad de atribuir la clientela a la actora y de fijar ella el precio de los productos. Como lo manifestó, laboraba para la convocada; además, se contradijo con la prueba documental que señalaba la condición de agente exclusivo de la pretensora.

3.3.5. Pretirió lo narrado por Martín Echeverry Londoño acerca de la forma como se desarrolló la agencia comercial; especialmente lo relativo a la consecución de clientes y el mantenimiento de los establecidos.

3.3.6. Tergiversó los documentos de los folios 31 a 34. Se valoraron para concluir que la interpelada no era dueña de la clientela. No obstante, conforme a su texto, ofrecía financiar motores a los "*usuarios finales*", no al revendedor, y exigía las consignaciones mediante transferencias bancarias. Además, contenían las responsabilidades del distribuidor.

La comisión, como también allí se observaba, se calculaba de manera anticipada. Los instrumentos omitidos, folios 155 a 164, 181, 329, 1637, 1639, 1641, 1647 y 1648, daban cuenta del particular. Y el folio 40, la asunción por la demandada de las fluctuaciones del negocio, los sobrecostos y la fijación de precios a los clientes finales.

Pasó por alto otros documentos. Los folios 83 y 276 sobre gastos de seminarios y otros costos asumidos por la demandada. La comunicación enviada por Jaime Encinas (página 151), y las fojas 220, 221, 254, 267, 269, 286, 288 y 289, constituían pruebas con las cuales se acreditaba que los clientes gestionados por la demandante pertenecían a la convocada y que esta mantenía una relación directa con los mismos.

3.4. **En el cargo tercero**, en sentir de la recurrente, el Tribunal, además de incurrir en los mismos errores de hecho probatorios denunciados en el cargo anterior, los cuales reitera nuevamente, no analizó los documentos de los folios 1593 a 1596, 1603, 1637 a 1639 y 1642 a 1648.

La prueba descubría los "*clientes importantes*" y la promoción a los mismos de los motores "*Baldor Grandes*"; todo, enrolado con el contrato de agencia comercial.

3.5. **Corolario**. Solicita la recurrente casar la sentencia impugnada, revocar, en sede de instancia, la providencia apelada y declarar la existencia del "*contrato de agencia comercial*" con todas sus consecuencias.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Sustanciada la demanda de casación bajo la égida del Código General del Proceso, la Corte aúna el estudio de los tres

cargos formulados, con réplica de la contraparte, por varias razones. Las consideraciones del primero, como en su momento se verá, guían el análisis de los restantes. Las normas supuestamente violadas no difieren; y, los errores de hecho denunciados se vierten sobre los mismos medios de convicción, salvo el matiz introducido en el último.

4.2. La distribución y gestión de bienes y servicios, es cierto, se manifiestan a través de diferentes relaciones mercantiles. Se destacan los acuerdos de corretaje; la representación de firmas; los depósitos de mercaderías; los convenios de consignación; y los contratos de suministro, agencia comercial, concesión y franquicia.

Galgano Francesco, ubica como contratos para la circulación y promoción de negocios: el corretaje, la agencia, la concesión de venta, la reventa, el franchising y la comisión[1].

Lo importante, se trata de mecanismos buscados por los empresarios para comercializar sus productos que se justifican ante las dificultades para hacerlo directamente o por conducto de dependientes. Aunque esas formas de relación comercial comparten elementos comunes, cada una tiene rasgos característicos que las diferencian de las demás.

---

[1] GALGANO, Francesco. Derecho Comercial. El Empresario. Volumen I, 3ª Edición. Bogotá: Temis, 1999, pp. 277-281. Traducción: Jorge Guerrero.

4.3. Mediante la agencia comercial, "*un comerciante, asume en forma independiente y de manera estable, el* ***encargo*** *de promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, como representante o agente de un empresario nacional o extranjero o como fabricante o distribuidor de uno o varios productos del mismo*" (art. 1317 del Código de Comercio).

4.3.1. La definición contiene los caracteres que hacen diferente esa forma de colaboración empresarial de otras afines. La independencia, la permanencia y el encargo, son algunos de sus elementos definitorios. Supone un agente dueño de una empresa organizada distinta a la del agenciado porque corresponde a una modalidad de colaboración empresarial de entes independientes debidamente organizados. En el manejo de una y otra industria, por tanto, no puede haber interferencias recíprocas de ninguna índole, apenas los vincula el **encargo con vocación de permanencia**, de allí la otra nota definitoria de la estabilidad.

Esa ha sido la posición de la Corte. "E*n el lenguaje jurídico actual, solo puede entenderse como agente (...) al comerciante que dirige su propia organización, sin subordinación o dependencia de otro*"[2]. Esto explica, según en otra ocasión se señaló, la "*exigencia de la estabilidad de la relación contractual, así como la independencia o autonomía del agente, que con su propia*

[2] CSJ. Casación Civil. Sentencia de 2 de diciembre de 1980 (CLXVI-251).

organización, desempeña una actividad encaminada a conquistar clientela, conservar la existente, ampliar o reconquistar un mercado, en beneficio de otro comerciante, que le ha encargado (...) el desempeño de esa labor"[3].

La autonomía empresarial, sin embargo, no se predica del "*encargo*" de promover o explotar negocios en determinado ramo y en una zona prefijada. El agente ante el consumidor lo hace por cuenta ajena, mediante una especie de mandato con o sin representación, pero siempre ejecutando un "cometido" para el agenciado, elemento que de algún modo le fija ciertas fronteras o límites a la libertad empresarial del agente, porque en la ejecución de ese "encargo" debe cumplir determinadas instrucciones, cuestión que, en forma adicional, se acompasa con otro elemento que integra la naturaleza de la agencia, consistente en la exclusividad; de modo tal que el cumplimiento de ese "designio" del agenciado, genera a favor del agente la regalía o utilidad. Según el artículo 1317, transcrito, actúa "*como representante o agente de un empresario nacional o extranjero*" o en calidad de "*fabricante o distribuidor de uno o varios productos del mismo*".

Lo anterior implica que, en la ejecución de las actividades de promoción o explotación, el empresario no es un convidado de piedra; su intervención se justifica frente a los riesgos económicos implicados. Por ejemplo, la pérdida o daños de los

[3] CSJ. Casación Civil. Sentencia de 31 de octubre de 1995 (CCXXXVII-1286).

productos, las alzas o bajas de los precios, en fin. Todo ello repercute directamente en su patrimonio.

Para la doctrina, "*[e]l agente no es (...) totalmente libre de fijar la manera de hacer la distribución y la propaganda, sin consultar con el empresario, porque ello toca con el propio interés de éste. En efecto, no puede fijar precios, preferir o excluir ciertos sectores o grupos de clientes, ni realizar la propaganda a su antojo, a menos que no tenga especiales instrucciones del empresario, quien puede darlas en cualquier tiempo y exigir modificaciones*"[4].

La independencia, al decir de la Corte, "*(...) 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 (...)*"[5].

El empresario, como lo precisó la Sala hace poco, "*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*

---

[4] ESCOBAR SANIN, Gabriel. Negocios Civiles y Comerciales. Negocios de Sustitución. Bogotá. Universidad Externado de Colombia: 1987, p. 432.
[5] CSJ. Casación Civil. Sentencia 199 de 15 de diciembre de 2006, expediente 09211.

el medio, con mayor razón si de ello dependen las consecuencias económicas adversas o favorables que asume"[6].

La intervención del agenciado, cual se observa, no es en la organización establecida por el agente para ofertar sus servicios; lo es en la materialización del encargo adquirido. La razón estriba en que se desprende de sus propias facultades o poderes (artículo 1320 del Código de Comercio). De ahí que tiene derecho a velar por el acatamiento de las instrucciones impartidas y a recibir del agente información sobre las condiciones del mercado en la zona asignada y demás circunstancias útiles para valorar la conveniencia de cada negocio (canon 1321, *ibídem*).

4.3.2. El mandato con o sin representación, para la ejecución del encargo, es rasgo definitorio de la agencia, porque el agente actúa por "cuenta" del agenciado. Justamente la agencia se halla regulada en el derecho nacional en el Título XIII del C. de Co. Junto con el mandato, la comisión, la preposición y el corretaje; y, en el art. 1330, dispone que a la agencia, en lo pertinente se le deben aplicar las normas de los capítulos que regulan los anteriores contratos, entre ellos, por tanto, lo gobierna el art. 1262 del C. Co., cuando señala que el mandato "(...) *puede conllevar o no la representación del mandante*", motivo por el cual, el art. 1317, caracteriza al agente como "representante", y el 1324 otorga el derecho a la ruptura contractual siguiendo las pautas del mandato cuando enseña el

[6] CSJ. Casación Civil. Sentencia de 10 de septiembre de 2013, expediente 00333.

"(...) *contrato de agencia termina por las mismas causas del mandato*".

No son agentes, por tanto, los intermediarios que actúan por cuenta propia y riesgo, así ejerzan en un determinado ramo y en un espacio geográfico establecido. Clasifican como tales los comerciantes que revenden bienes o servicios, porque asumen las contingencias de la operación. *Verbi gratia*, la pérdida o deterioro de los productos, la inestabilidad de los precios, la insolvencia de los clientes o el no pago de las mercancías.

4.3.3. El beneficio económico también es otro elemento distintivo de la agencia. Los agentes lo derivan de la "*comisión, regalía o utilidad*" establecidas (artículo 1324 del Código de Comercio). Siempre se encuentra a cargo de los empresarios agenciados, así éstos ejecuten el negocio en el territorio asignado o resulte fallido por causas a ellos imputables, o desistido de común acuerdo (artículo 1322, *ibídem*).

Los distribuidores por cuenta propia, en cambio, no pueden exigir ninguna contraprestación de los productores o empresarios de bienes o servicios. La remuneración la obtienen del margen de ganancia que les queda entre los negocios de compra y de reventa.

En el fallo de 31 de octubre de 1995, citado, así se dejó sentado. "*[C]uando un comerciante difunde un producto comprado*

para el 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".

Las operaciones de compra y de reventa, sin embargo, igual como acontece en la agencia, no excluyen la participación de los empresarios. En publicidad (avisos en locales, camisetas, regalos, etc.). En mercadeo (mediante incentivos, garantías, en fin). En materia de restricciones, imponiéndolas, en salvaguarda de los derechos materiales e intangibles ínsitos en el proceso de distribución.

Se trata de pautas u orientaciones de los empresarios a los comercializadores en la cadena producción-distribución, cambio y consumo. En sentir de la doctrina especializada, "*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*"[7].

[7] FARINA, Juan M. Contratos Comerciales Modernos. Modalidades de Contratación Empresaria. Buenos Aires. Editorial Astrea, 1997, p. 408.

Los pactos de exclusividad y de trato preferencial también "*hacen tolerables esas imposiciones*". En la sentencia de 15 de diciembre de 2006, la Sala lo expresó. "*[E]s 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 condiciones, permiten vislumbrar aceptables márgenes de ganancia*".

4.3.4. Lo discurrido significa que no todos los distribuidores son agentes ni viceversa. Esa calidad solo la ostentan quienes con su propia empresa independiente y estable realizan el "*encargo*" de los empresarios de promover o explotar sus negocios. Todo, en un determinado ramo y dentro una zona prefijada en el territorio patrio.

4.4. El contrato de agencia comercial, en consecuencia, tiene identidad propia, pese a asimilarse a otros negocios afines de colaboración empresarial. La doctrina extranjera y la jurisprudencia de la Sala, lo han resaltado.

4.4.1. Las diferencias con el corretaje son relevantes. (i) La actividad del corredor es libre de ser ejercitada; la del agente es impuesta[8]. (ii) El corredor obra imparcialmente, acercando a quienes necesitan sus servicios; el agente obra siempre en interés del agenciado[9]. (iii) La agencia es un negocio de duración; el de

---

[8] MARZORATI, Osvaldo J. *Sistemas de Distribución Comercial. Agencia. Distribución. Concesión. Franchising.* Ed. Astrea. Buenos Aires. 2011. Pág. 48.

[9] MARZORATI, Osvaldo J. *Sistemas de Distribución Comercial. Agencia. Distribución. Concesión. Franchising.* Ed. Astrea. Buenos Aires. 2011. Pág. 48. En sentido similar: GARRIGUES, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil. Tomo II.* Editorial Porrúa. México. 1981. Pág. 119.

corretaje no[10]. (iv) El agente contrata con los clientes a nombre de su representado; el corredor nunca lo hace por cuenta del mandante[11]. (v) El agente opera en una zona exclusiva en favor del agenciado; el corredor nada soporta con respecto al cliente[12]. (vi) El corretaje es revocable libremente por el mandante; esa facultad es restringida en la agencia[13]. Y (vii) la agencia se basa en la confianza entre las partes; el corretaje no[14].

La agencia y el corretaje guardan semejanzas. (i) En ambos se actúa por cuenta de otro[15], (ii) el carácter independiente de los comerciantes[16] y, (iii) ambos tienen por objetivo genérico la gestión de intereses ajenos[17].

4.4.2. Con el suministro igualmente se distingue. (i) La agencia predica exclusividad a favor del agente; en el suministro no[18]. (ii) En la agencia se obra por cuenta ajena; en el suministro a nombre propio[19].

---

[10] GARRIGUES, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil. Tomo II.* Editorial Porrúa. México. 1981. Pág. 118; BROSETA PONT, Manuel. *Manual de Derecho Mercantil.* Editorial Tecnos. Madrid. 1977. Pág. 427; GALGANO, Francesco. *Diritto Privato.* Editorial Cedam. Padua. 2013. Pág. 600.
[11] BROSETA PONT, Manuel. *Manual de Derecho Mercantil.* Editorial Tecnos. Madrid. 1977. Pág. 427.
[12] BROSETA PONT, Manuel. *Manual de Derecho Mercantil.* Editorial Tecnos. Madrid. 1977. Pág. 427.
[13] BROSETA PONT, Manuel. *Manual de Derecho Mercantil.* Editorial Tecnos. Madrid. 1977. Pág. 427.
[14] GALGANO, Francesco. *Diritto Privato.* Editorial Cedam. Padua. 2013. Pág. 600.
[15] GARRIGUES, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil. Tomo II.* Editorial Porrúa. México. 1981. Pág. 122.
[16] GARRIGUES, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil. Tomo II.* Editorial Porrúa. México. 1981. Pág. 118.
[17] BROSETA PONT, Manuel. *Manual de Derecho Mercantil.* Editorial Tecnos. Madrid. 1977. Pág. 427.
[18] MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo VI.* Ediciones Jurídicas Europa-América. 1955. Pág. 61.
[19] CSJ SC Sentencia de 15 de diciembre de 2006.

4.4.3. Con la concesión las diferencias son ostensibles. (i) El agente no vende, sino promueve, y la vinculación jurídica del comprador es con el productor; el concesionario adquiere a nombre propio la mercadería para revenderla y queda atado con el adquirente[20]. (ii) La agencia, comúnmente, requiere recursos del proveedor para la comercialización; la concesión permite alcanzar un poder directivo y de control de recursos ajenos, mediante el cual el fabricante organiza y dirige una red comercial, sin necesidad de concentrar parte de su capacidad de inversión[21]. (iii) El agente actúa en una zona exclusiva; el concesionario no siempre[22]. (iv) El lucro del concesionario es la diferencia entre el precio de compra al fabricante y el precio de reventa al consumidor; la retribución del agente generalmente resulta del porcentaje del valor de venta del artículo[23]. (v) Si bien agente y concesionario actúan con independencia y autonomía, y la concesión suele instrumentarse en un convenio de adhesión o en un contrato reglamento que fija al concesionario normas detalladas y condiciones estrictas sobre el desarrollo y cese de su relación, en la práctica el concesionario se halla sometido

---

[20] MARZORATI, Osvaldo J. *Sistemas de Distribución Comercial. Agencia. Distribución. Concesión. Franchising.* Ed. Astrea. Buenos Aires. 2011. Págs. 177-180.

[21] MARZORATI, Osvaldo J. *Sistemas de Distribución Comercial. Agencia. Distribución. Concesión. Franchising.* Ed. Astrea. Buenos Aires. 2011. Págs. 177-180.

[22] MARZORATI, Osvaldo J. *Sistemas de Distribución Comercial. Agencia. Distribución. Concesión. Franchising.* Ed. Astrea. Buenos Aires. 2011. Págs. 177-180; GHERSI, Carlos Alberto. *Contratos Civiles y Comerciales. Parte General y Especial. Tomo II.* Ed. Buenos Aires. 1994. Pág. 69.

[23] MARZORATI, Osvaldo J. *Sistemas de Distribución Comercial. Agencia. Distribución. Concesión. Franchising.* Ed. Astrea. Buenos Aires. 2011. Págs. 177-180; GHERSI, Carlos Alberto. *Contratos Civiles y Comerciales. Parte General y Especial. Tomo II.* Ed. Buenos Aires. 1994. Pág. 69.

económica y técnicamente a la voluntad del concedente, aunque no jurídicamente[24].

Las semejanzas también se advierten. (i) Se desarrollan por comerciantes independientes y sin subordinación jurídica a un tercero[25]. (ii) En ambos se dispone de una organización empresarial permanente al servicio de otro comerciante[26]. (iii) Con el productor se crea una relación no extinguible ante la realización de uno o más negocios determinados y en general continúa por un tiempo prolongado[27]. (iv) Agente y concesionario desarrollan actividades dentro de una zona y en cierto ramo del comercio[28]. (v) Los contratos se desenvuelven bajo la égida de la confianza, son *intuitu personae*, en razón de la propia especialidad profesional y experiencia mercantil[29].

4.4.4. La agencia comercial y la distribución igualmente se separan. (i) El agente vende mercancía propiedad del agenciado, apoyado en el mandato; el distribuidor enajena a nombre propio y factura al cliente por su cuenta y riesgo, lucrándose con la

---

[24] MARZORATI, Osvaldo J. *Sistemas de Distribución Comercial. Agencia. Distribución. Concesión. Franchising.* Ed. Astrea. Buenos Aires. 2011. Págs. 177-180.
[25] MARZORATI, Osvaldo J. *Sistemas de Distribución Comercial. Agencia. Distribución. Concesión. Franchising.* Ed. Astrea. Buenos Aires. 2011. Págs. 177-180.
[26] MARZORATI, Osvaldo J. *Sistemas de Distribución Comercial. Agencia. Distribución. Concesión. Franchising.* Ed. Astrea. Buenos Aires. 2011. Págs. 177-180.
[27] MARZORATI, Osvaldo J. *Sistemas de Distribución Comercial. Agencia. Distribución. Concesión. Franchising.* Ed. Astrea. Buenos Aires. 2011. Págs. 177-180.
[28] MARZORATI, Osvaldo J. *Sistemas de Distribución Comercial. Agencia. Distribución. Concesión. Franchising.* Ed. Astrea. Buenos Aires. 2011. Págs. 177-180.
[29] MARZORATI, Osvaldo J. *Sistemas de Distribución Comercial. Agencia. Distribución. Concesión. Franchising.* Ed. Astrea. Buenos Aires. 2011. Págs. 177-180.

diferencia entre la compra y la reventa[30]. (ii) La agencia procura al productor un resultado derivado de la actuación del intermediario; la distribución tiene por objeto hacer llegar con mayor facilidad la producción a distintos lugares, ampliando su clientela[31]. (iii) El agente no adquiere la propiedad de las mercaderías en cuya colocación interviene; el distribuidor sí[32].

4.4.5. Los rasgos compatibles de los contratos afloran. (i) La agencia se identifica con el corretaje, pues agente y corredor actúan por cuenta ajena; además, son comerciantes independientes y no gestionan intereses propios. (ii) La ausencia de subordinación y la organización empresarial independiente permanecen intactas en la agencia y la concesión; sus protagonistas construyen relaciones continuas con terceros en zonas determinadas; y la relación de confianza es primordial. (iii) Con la compraventa también presenta similitudes, y con el suministro y otros. En fin. El listado, apenas para mostrar algunas concurrencias.

4.5. En definitiva, ni la penetración de los mercados, ni la comercialización de bienes o servicios dentro de una zona prefijada, ni la intervención de los empresarios o productores en dicha actividad, constituyen elementos para caracterizar, sin

---

[30] MARZORATI, Osvaldo J. *Sistemas de Distribución Comercial. Agencia. Distribución. Concesión. Franchising.* Ed. Astrea. Buenos Aires. 2011. Págs. 81-83. En similar sentido: GHERSI, Carlos Alberto. *Contratos Civiles y Comerciales. Parte General y Especial. Tomo II.* Ed. Buenos Aires. 1994. Pág. 95.

[31] GHERSI, Carlos Alberto. *Contratos Civiles y Comerciales. Parte General y Especial. Tomo II.* Ed. Buenos Aires. 1994. Pág. 95.

[32] GHERSI, Carlos Alberto. *Contratos Civiles y Comerciales. Parte General y Especial. Tomo II.* Ed. Buenos Aires. 1994. Pág. 95.

más, un contrato de agencia comercial. Como acaba de comprobarse, también son cuestiones comunes a otras formas de distribución e intermediación.

Empero, distingue a la agencia de las demás estructuras mercantiles conexas, en que un empresario, el agente, actúa por cuenta ajena, en cumplimiento de un "*encargo*" que le ha sido confiado, interviniendo como mandatario o representante, con o sin representación, mediante una forma contractual durable, no instantánea, como lo sería el corretaje, con el objeto de promover o explotar en un ramo y zona prefijada, uno o varios productos de otro empresario, el agenciado; a cambio de una *comisión, regalía o utilidad.*

4.6. La casacionista denuncia la violación directa e indirecta de la ley sustancial. El Tribunal, dice, incurrió en errores *iuris in iudicando* y *facti in iudicando.* Estos últimos relacionados con la materialidad y objetividad de las pruebas.

4.6.1. La trasgresión recta vía de la normatividad "*supone que ninguna discrepancia surge para el recurrente en casación acerca del cuadro fáctico o probatorio que subyace congruente con la acusación*»[33]. Se entiende, llanamente, que la censura lo acepta tal cual fue fijado por el Tribunal.

[33] Sentencia SC2343 de 26 de junio de 2018, expediente 00002.

La razón estriba en que, para verificar los errores estrictamente jurídicos, la Corte no trabaja con las pruebas ni con los hechos del proceso. Únicamente tiene en cuenta, como lo tiene explicado, los "*textos legales sustantivos (...) y ante ellos enjuicia el caso; ya sabe si los hechos están probados o no están probados, parte de la base de una u otra cosa, y sólo le falta aplicar la ley a los hechos establecidos*»[34].

Ello comporta que, por ese camino, el estudio queda confinado a polémicas sustantivas. Con las normas que han debido o debieron gobernar el caso. De una parte, su pertinencia (aplicación o inaplicación); y de otra, su interpretación o alcance. Por esto, el artículo 344, numeral 2°, literal a), inciso 1° del Código General del Proceso, prevé que la acusación "*se circunscribirá a la cuestión jurídica, sin comprender ni extenderse a la materia probatoria*".

4.6.2. Los errores de hecho se relacionan con la apreciación de la demanda y su contestación, y con la estimación de las pruebas. Aquellos ocurren en caso de tergiversarse sus contenidos. Los probatorios, cuando se omite la presencia física de los elementos de juicio en el proceso, se suponen o distorsionan. Esta última modalidad, en las subespecies de adición, cercenamiento o alteración.

En cualquier hipótesis las faltas deben ser manifiestas y trascendentes. Su constatación se hace en forma directa y por

[34] CSJ. Civil. Sentencia de 25 de abril de 2000 (exp. 5212), citando LXXXVIII-504.

ello concierne a los sentidos, no al descernimiento o raciocinio. Además, tienen que incidir en la decisión final en una relación necesaria de causa a efecto.

4.7. Frente a lo anterior, el cargo enarbolado por la vía directa implica para la recurrente aceptar las conclusiones probatorias del Tribunal.

4.7.1. En concreto, la existencia de pruebas que desnaturalizaban la agencia comercial. (i) La "*clientela adquirida durante 19 años*" como de la demandante. (ii) El hecho de asumir la actora un eventual "*fracaso*". (iii) Los negocios "*esporádicos*" y selectivos. (iv) La asunción de gastos y costos de la operación por ambas partes. (v) La propiedad de la precursora sobre los inventarios físicos y en curso. Y (vi) el riesgo de cartera asumido por la convocante.

El Tribunal, en el trasfondo, como se observa, negó el contrato solicitado por haberse demostrado que la pretensora no estaba ejercitando ningún "*encargo*", con o sin representación. Se trataba de actuaciones realizadas por la accionante en causa propia con todas sus consecuencias económicas. No como emisaria o agente de la convocada.

Nada de lo anterior se acepta o rechaza en la acusación. Empero, frente a la vía escogida para denunciar la violación de la ley sustancial, debe entenderse que la recurrente no polemiza en

la fijación de ese cuadro factual. El problema se relaciona es con la subsunción normativa de tales hechos.

4.7.2. Los errores *iuris in iudicando*, por tanto, no se estructuran. Si para el Tribunal, con independencia del acierto, no se demostró el elemento característico de la agencia comercial, como es el "*encargo*" de agenciar intereses ajenos, el proceso de adecuación típica es el acertado.

Distinto es que esas conclusiones probatorias sean equivocadas. En los cargos siguientes, ciertamente, se controvierten. La divergencia que resulta, entonces, es fáctica y no de selección de normas jurídicas ni de su interpretación o alcance.

4.7.3. En todo caso, no es cierto que el Tribunal se haya concentrado a analizar elementos comunes a otras formas de intermediación comercial. El requisito primordial, como es el "*encargo*" de promover o explotar negocios de terceros, según arriba se ha resaltado, también concentró su estudio.

Lo anterior se soslaya en el cargo. Se limita a señalar que los elementos de la agencia se encontraban reunidos: "*(i) la promoción o explotación de los negocios del agenciado, (ii) en una zona geográfica preestablecida, (iii) con independencia del empresario, (iv) a través de un trabajo de intermediación entre este último y los consumidores, (v) en pro de crear, aumentar o mantener una clientela para el empresario*".

Si bien tales requisitos se predican del contrato discutido, no son exclusivos del mismo. También son comunes a otras formas de intermediación comercial, cual quedó advertido. En la censura, por tanto, se incurre en la misma falta imputada al Tribunal; y, no se reniega del encargo que, con o sin representación, lo caracteriza.

4.7.4. En lo demás, el sentenciador no se refirió a los gastos de la agencia, como unidad empresarial distinta a la del productor, sino a los costos de la distribución. Lo primero es lo que, al tenor del artículo 1323 del Código de Comercio[35], el agenciado, en línea de principio, no está obligado a pagar al agente. Si lo que se reembolsó fue lo segundo, así sea en parte, el Tribunal no se equivocó al subsumir el hecho en una relación comercial diferente al contrato de agencia.

Lo mismo pasa con los riesgos de cartera o la solvencia de clientes. La recurrente, en los términos del cargo, los acepta como mandataria. Aunque el artículo 2178 del Código Civil[36] prevé la responsabilidad del procurador, cierto es, exige un "*pacto especial*". La transgresión recta vía de la regla en comento solo pudo ocurrir en el caso de haber encontrado el *ad-quem* la prueba

---

[35] El precepto establece que "*salvo estipulación en contrario, el empresario no estará obligado a reembolsar al agente los gastos de la agencia, pero éstos serán deducibles como expensas generales del negocio, cuando la remuneración del agente sea un tanto por ciento de las utilidades del mismo*".

[36] La norma señala que el "*mandatario puede, por un pacto especial tomar sobre su responsabilidad la solvencia de los deudores y todas las incertidumbres y embarazos del cobro. Constitúyese entonces principal deudor para con el mandante, y son de su cuenta hasta los casos fortuitos y la fuerza mayor*".

de esa excepción. Solo que no subsumió el hecho así acreditado en la hipótesis normativa. Esto, desde luego, no es lo planteado por la recurrente.

4.8. Infundados, como se encuentran, los errores *iuris in iudicando* denunciados, pasa a examinarse, conforme a las directrices arriba consignadas, si el Tribunal incurrió en los errores de hecho singularizados.

4.8.1. En ninguna de las acusaciones, valga resaltarlo, se cuestionan las hipótesis jurídicas del juez colegiado, según las cuales, en la agencia comercial, los clientes son del empresario o productor y no del intermediario.

Tampoco que el agenciado, no el agente, es quien debe asumir todos las consecuencias económicas, benéficas y adversas, asociadas con la distribución de los bienes o servicios objeto de la relación comercial.

4.8.2. El Tribunal, relacionado con lo anterior, simplemente, encontró contraprobados las anteriores circunstancias. En los cargos segundo y tercero, la recurrente sostiene que lo así concluido es contraevidente. Los errores de hecho, sin embargo, son inexistentes.

4.8.2.1. El interrogatorio del representante de Consorcio Industrial S.A., Guillermo Ignacio Jaramillo Villegas, no se

cuestiona por el contenido de la prueba. Ciertamente habló de "*nuestros clientes*" y "*nuestros distribuidores*"; de compartir el "*50%*" de los gastos y costos de la distribución, y de asumir "*riesgos*"; y de la retribución representada en la "*diferencia entre el precio*" dado por Baldor y el de "*venta al cliente*".

La recurrente critica la apreciación del elemento de juicio por un aspecto meramente subjetivo. La confesión, dice, fue descontextualizada, pues obedeció a "*un desconocimiento de los términos técnicos utilizados en este tipo de convenios*". El error de hecho, desde luego, no pude estructurarse a partir de la posición subjetiva que tenga la parte acerca de determinado medio.

En lo objetivo, por tanto, el Tribunal no pudo equivocarse al fijar en el medio de convicción las aludidas circunstancias. (i) La "*clientela y la cartera adquirida durante los 19 años que duró la relación comercial era suya y no de Baldor*". (ii) Los "*beneficios y desventajas eran tomados por ambos, lo que significa que el éxito y fracaso, repercutía en el patrimonio de uno y otro, y no en el de la empresaria demandada*". Eso es lo que, en términos generales, precisamente, dice la prueba.

4.8.2.2. Los testimonios de José Richard Reina Torres, Martín Echeverry Londoño y Juan Camilo Estrada Echeverry, se dice fueron cercenados. No se tuvo en cuenta que manifestaron, respecto de los motores y equipos fabricados por la demandada, la "*promoción de la marca*" y la apertura de "*mercados*".

En la hipótesis de ser manifiestas las faltas enrostradas, las mismas serían intrascendentes. La promoción de la marca y su posicionamiento en el mercado es un elemento común a otras formas de colaboración empresarial. Otra cosa es que los deponentes hayan indicado que la actividad de la precursora se realizaba en cumplimiento de un "*encargo*", no en causa propia y asumiendo los riesgos y parte de los gastos y costos de la operación. Y esto no es lo que se predica de la prueba.

No se pierda de vista que los testigos se refirieron a un negocio de distribución, cual lo concluyó el Tribunal. Para Martín Echeverry Londoño, el otro tema tenía relación con el "*inventario que se tenía aquí en nuestra bodega y después nosotros revender a empresas o a distribuidores*". Según José Richard Reina Torres, uno era el precio del producto con el fabricante y otro el del cliente final, "*nosotros confirmábamos obviamente (...) teniendo en cuenta un margen de utilidad*". Juan Camilo Estrada Echeverry, por su parte, "*no sé cómo eran los costos pues, ni los gastos de parte y parte*", aunque Baldor sí "*aportaba algo de dinero*".

4.8.2.3. La apreciación de la versión de Próspero Tomás Infante Carballo se cuestiona por existir circunstancias que afectaban su credibilidad. Era dependiente de la demandada y lo narrado se contradecía con la prueba documental.

Esto supone que lo vertido por el testigo desvirtuaba la agencia comercial. Según el cargo, los clientes, compradores de

los productos, eran de la actora, no de la interpelada, y los precios los fijaba esta última de "*manera unilateral*". Si el Tribunal le confirió mérito a la declaración, debe entenderse, entre otras cosas, que su dicho encontraba respaldo en otras pruebas.

La sospecha, como se sabe, "*no descalifica de antemano -pues ahora se escucha al sospechoso-, sino que simplemente se mira con cierta aprehensión a la hora de auscultar qué tanto crédito merece. Por suerte que bien puede ser que a pesar de la sospecha haya modo de atribuirle credibilidad a testigo semejante, si es que, primeramente, su relato carece de mayores objeciones dentro de un análisis crítico de la prueba, y, después -acaso lo más prominente- halla respaldo en el conjunto probatorio* (...)"[37].

El error, de existir, no sería de apreciación aislada del medio, sino del encadenamiento con otras pruebas. Se trataría de un problema de eficacia jurídica de la declaración, bien por no hallar respaldo en otros elementos de juicio, ora al resultar contradictorio con otras probanzas, como la documental. El error de hecho, en consecuencia, al ser extrínseco, no intrínseco del elemento de juicio, se descarta por completo.

Interpretando con amplitud el yerro como de derecho probatorio, no habría lugar a estudiarlo y a elucidarlo. Para el efecto se requería que se hayan señalado las normas medio

[37] CSJ. Civil. Sentencia 180 de 19 de septiembre de 2001, expediente 6624, reiterada en fallos 140 de 12 de diciembre de 2007, expediente 00310, y de 16 de abril de 2009, expediente 00361, entre otros.

violadas y de alguna manera insinuarse la explicación de la transgresión. Esto no aparece cumplido, al menos para dejar a salvo, respecto de la contraparte de la recurrente, los caros derechos fundamentales de defensa y contradicción.

En todo caso, tratándose de los motivos de sospecha el sentenciador tiene la potestad de apreciar la prueba testimonial. La amistad íntima o enemistad, parentesco, dependencia, sentimientos o interés, por tanto, no pueden obstaculizar ni su práctica ni su valoración. El juzgador, simplemente analiza esos aspectos al momento de fallar, en tanto, no puede ser obsecuente y mudo de los hechos. Asume, analiza, sintetiza, reprocha y valora la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica.

4.8.2.4. Lo discurrido hasta el momento es suficiente, por sí, para dejar en firme las conclusiones probatorias del Tribunal, según las cuales, la relación entre las partes se redujo a un simple negocio de compra y de reventa de motores, equipos y partes. Esto releva a la Corte de analizar los errores de hecho enrostrados alrededor de la prueba documental.

Como tiene sentado la Corte, "*cuando la sentencia se basa en varios motivos jurídicos, independientes, pero cada uno con fuerza suficiente para sustentar la decisión jurisdiccional, no es difícil descubrir que, si la censura en casación es ineficaz para desvirtuar todos los soportes del fallo, porque permanece en vigor alguno que le mantiene su firmeza en derecho, el recurso no es*

susceptible de prosperar, aún en el supuesto de que fueran destruidos los motivos restantes de la sentencia acusada"[38].

Si la prueba documental indicaba la agencia comercial, confluiría otro grupo de pruebas que la desvirtuaban. La doctrina de la Corte se justifica en que no habría lugar a elegir sobre el particular. Si el Tribunal se inclinó por una de las dos posturas razonables, la suya, no la de la parte, debe prevalecer.

4.8.2.5. Con todo, los errores de hecho por omisión que se predican de ciertos documentos no se estructuran. Ninguno pone de presente de manera inequívoca la agencia comercial.

Su apreciación, por tanto, aparece implícita, aunque de manera negativa. La falta de mención de determinado elemento de juicio, bien se sabe, no significa, *per sé*, un error de hecho probatorio. Solo tiene lugar cuando los medios de convicción omitidos conducen a una conclusión distinta a la reprochada.

(i) Los folios 31 a 34, relativos a la "*campaña promoción – pague con su ahorro*", mediante el cual el productor ofrecía financiar motores a usuarios finales en América Latina, nada nuevo aportan. Revelan la compra para la reventa. La cobranza del distribuidor "*con sus clientes*". Y el derecho a una comisión derivado del "*precio de venta (...) obtenido con el cliente final (...) menos (...) precio de lista*". Como se alude en los cargos, "*dicha*

[38] CSJ. Civil. Sentencia de 3 de junio de 2014, expediente 00218, reiterando sentencia 134 de 27 de junio de 2005 y G. J. Tomos LXXXVIII-596 y CLI-199.

comisión" "*también*" se menciona en los folios "*155 a 164, 181, 329, 1637, 1639, 1641, 1647 y 1648*".

En adición, en el folio 189, la demandada confirma que no quiere tener inconvenientes de cartera y cobranza con los clientes y exige que la demandante garantice o afiance el pago de manera solidaria. Esto significa que la negociación con el consumidor final no lo era a nombre de la supuestamente agenciada.

(ii) El folio 289 da cuenta de gastos y costos de la distribución compartidos, 50% y 50%. En concreto, para entrenamientos y capacitaciones. Si la convocante obraba por cuenta ajena, ninguna explicación tiene que tuviera que sufragar los gastos y costos de la distribución, lo cual es distinto, según supra se elucidó, a los gastos de la agencia, como unidad empresarial distinta a la del fabricante. Sobre otras erogaciones, la misma crítica cabe sobre los folios 83, 94 y 276.

(iii) Los demás documentos de manera alguna confirman que los clientes eran de la demandada y no de la convocante. La comunicación de 15 de abril de 2002, amen de aludir a un caso particular, solo refiere la "*cancelación de un pedido*". Y si de ello, al decir de los cargos, "*también se da cuenta en los documentos de los folios 202, 221, 254, 267, 269, 286, 288 y 289*", nada nuevo sobre el particular pueden aportar.

(iv) Por otra parte, así Los documentos relacionados con la "*participación en ferias y cursos*", "*folios 83, 94, 235 a 239, 254 y 259 a 265*", indiquen la actividad de "*promocionar o promover los negocios del empresario*", en fin, nada conduce a la agencia comercial. El elemento, como se dijo, igualmente se predica de otros negocios de colaboración empresarial.

(v) Finalmente, los folios "*1593 a 1596, 1603, 1637 a 1639, 1642 a 1648*" (cargo tercero), se refieren a los denominados clientes importantes, a los motores Baldor grandes. Y si con ellos, al decir de la censura, se acreditaba la "*promoción de los motores*", de ahí no puede seguirse, según ha quedado explicado, que se actuaba por cuenta ajena o en ejercicio de un "*encargo*".

4.9. Los cargos, en consecuencia, no se abren paso.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **no casa** la sentencia de 16 de noviembre de 2017, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Civil, en el proceso verbal promovido por Consorcio Industrial S.A., contra Baldor Electric Company.

Las costas en casación corren a cargo del demandante recurrente. En la liquidación, inclúyase la suma de seis millones de pesos ($6'000.000), por concepto de agencias en derecho, teniendo en cuenta que el libelo casacional fue replicado.

Cópiese, notifíquese y cumplido lo pertinente, devuélvase el expediente a la oficina de origen.

FRANCISCO TERNERA BARRIOS
Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
(Con ausencia justificada)

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA