



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Civil

## OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado Ponente

**SC5683-2021**

**Radicación n° 73001-31-03-004-2014-00179-01**

(Aprobada en sesión de dos de diciembre de dos mil veintiuno)

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la accionante frente a la sentencia de 30 de enero de 2019, proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, dentro del proceso ordinario de Delagro Limitada contra Ecofértil S.A. y Monómeros Colombo Venezolanos S.A.

### I.- EL LITIGIO

**1.-** La promotora pidió declarar que entre ella y las convocadas, ya fuera en conjunto o individualmente consideradas, existió contrato de agencia comercial a término indefinido desde marzo de 1992 hasta abril de 2011, que terminó unilateralmente por causas imputables a «Ecofértil S.A. (antes Cargill Cafetera de Manizales S.A.) y/o Monómeros Colombo Venezolanos S.A.», por lo que deben ser condenadas a pagar solidariamente la cesantía comercial estimada en \$1.118'086.087,33 y la indemnización equitativa por \$4.222'947.654 o el mayor valor que se llegara a establecer por dichos rubros, en atención a lo establecido en los incisos 1° y 2° del artículo 1324 del Código de

Comercio, además de \$4.536'255.467,03 a título de indemnización de perjuicios, todo ello con intereses comerciales moratorios desde la culminación del vínculo hasta el pago efectivo.

En subsidio, solicitó constatar que a las mismas partes las unió un contrato de distribución a término indefinido por dicho lapso y que sus oponentes realizaron cambios que la obligaron a darlo por culminado en su perjuicio, por lo que deben repararla con el pago de \$4.536'255.467,03, con intereses desde que se haga exigible la obligación.

Sustenta los reclamos en que a finales de 1991 Cargill Cafetera de Manizales S.A. le encargó a Javier Guzmán Díaz, quien para la época se desempeñaba como Gerente de la Cooperativa Serviarroz Ltda., la posibilidad de representarla e introducir en el mercado sus productos en el Departamento del Tolima, aprovechando que tenía una amplia experiencia y conocimiento del sector agropecuario en la zona.

Guzmán Díaz aceptó y renunció a su empleo, por lo que procedió a asociarse con Germán Cano Sanz y con ese propósito crearon la empresa Delagro Ltda., según escritura 345 de 12 de febrero de 1992, con domicilio inicialmente en Ibagué pero que trasladaron en 1997 a Bogotá, aunque siguieron desarrollando las actividades de «*promoción, comercialización, posicionamiento y apertura de mercado*» en Tolima por medio de una agencia debidamente constituida.

La relación comercial entre Cargill Cafetera de Manizales y Delagro Ltda. comenzó el 3 de marzo de 1992, con el reconocimiento de comisiones por el 7.5% sobre las ventas de mezclas físicas de fertilizantes y 2% por los fertilizantes simples producidos e importados por aquella, fuera de una bonificación anual por el cumplimiento de metras trazadas.

El primer año las operaciones «*fueron de menos de cuatrocientas (400) toneladas de mezclas físicas*», pero para 2007 las ventas ascendieron a 27.000 toneladas de fertilizantes, de los cuales aproximadamente 23.000 toneladas fueron de mezclas físicas, lo que implicó un aumento del 6.750%.

En 2002, Monómeros Colombo-Venezolanos S.A. adquirió la empresa Cargill Cafetera de Manizales S.A., que pasó a denominarse Ecofértil S.A. y a partir de 2003 se estableció la modalidad de «*consignación de fertilizantes*», lo que implicaba su almacenamiento en las bodegas de Delagro Ltda, pero conservando el dominio Ecofértil S.A., que disminuía así sus costos.

En 2005 el «*Gobierno de Venezuela*» adquirió el 100% de Monómeros Colombo-Venezolanos S.A. y a partir de allí empezaron a disminuir las comisiones de Delagro Ltda. paulatinamente al «*5% para todas las mezclas físicas y 1% para los fertilizantes simples*» en 2007; 4% para las mezclas físicas vendidas a las Cooperativas y el 3% por otras en 2008; porcentajes variables del 2.5%, 3% y 4% en 2009 y, en 2010, se previó que solo sería del 1% «*condicional al recaudo de cartera dentro de unos plazos*» y que se perdía si el pago era posterior, fuera de que las ventas a las Cooperativas de Caficultores no las generarían.

Como consecuencia de lo anterior Delagro Ltda. informó a Monómeros Colombo-Venezolanos S.A. la imposibilidad de continuar con la relación, pues el último margen le implicaba trabajar a pérdida, lo que no fue revisado a pesar del ánimo conciliatorio que siempre le asistió, revelándose que el objetivo de Ecofértil S.A., auspiciado por la sociedad matriz, era «*desplazar a Delagro Ltda. de su posición de intermediario, apropiándose de todos sus clientes*» para incrementar las utilidades al no tener que asumir comisiones.

En abril de 2011 las demandadas advirtieron que «retroactivamente, a partir de enero de 2011» solo se reconocerían comisiones por los clientes avalados por Delagro Ltda., disminuyéndose así en un 70% los ingresos, y también se cambiaron las condiciones de la mercancía en consignación al reducir de 45 a 30 días el plazo de pago de facturas a crédito, fijar dos cortes mensuales y la facturación inmediata de productos que no se consumían en 60 días.

La relación comercial existente entre las partes de 1992 a 2011, fue de «*agencia comercial de hecho*», ya que la labor de intermediación se hizo como «*empresario independiente*», de manera estable, buscando posicionar la marca y hacerla reconocible por los clientes en el Tolima, asumiendo actividades de servicio técnico «*casi en su totalidad*» y «*actuando en interés, representación y por cuenta del Agenciado*», ya que Delagro Ltda. siempre se identificó como «*agente comercial*» y ni siquiera podía concertar precios, los cuales «*eran fijados directamente por El Agenciado*». Incluso llegó a «*cobrar cartera en nombre del agenciado*» y participar «*en la creación de mezclas como la triple 15 mas menores y 24.0.17 (Fase 3), etc, entre otras más*».

Para el desarrollo de la labor Delagro Ltda. contrató un Ingeniero Agrónomo para que asesorara a los clientes en el manejo correcto y efectivo de los productos, para lo cual contó con apoyo económico de su contraparte por \$1'000.000 mensuales de agosto de 2000 a diciembre de 2001 y de julio a diciembre de 2002, ya de enero de 2003 a diciembre de 2006 fue de \$1'075.000 mensuales. También recibió colaboración en algunos casos hasta del 50% cuando «*realizó capacitaciones y charlas técnicas, (...) eventos técnico-comerciales*» y apoyo publicitario, que fue disminuyendo a partir de 2006, «*momento en el cual Delagro Ltda., debió asumir esas partidas en su integridad para seguir con la promoción de la marca*».

Toda su estructura económica, administrativa y logística se basó «*desde su origen y hasta el final de la relación comercial*» el 15 de abril de 2011 en los «*ingresos originados por la promoción, posicionamiento y comercialización de los productos de Cargill Cafetera de Manizales S.A., hoy Ecofértil S.A.*», por lo que el abrupto cambio en las condiciones negociales, que se le impusieron unilateralmente por la contraparte y la condujo a su terminación, le ocasionaron enormes perjuicios que deben ser reparados, junto con el reconocimiento de las «*prestaciones e indemnizaciones a que hace referencia el artículo 1324 del Código de Comercio*» (fls. 2360 a 2381 cno.1).

**2.-** Monómeros Colombo-Venezolanos S.A. se opuso a las pretensiones y excepcionó «*inexistencia del contrato de agencia comercial alegado con los hechos de la demanda y cuya declaración se pretende*»; «*inexistencia en la demandada del deber de pago de cesantía comercial a la demandante. Ausencia de responsabilidad solidaria que justifique dicho pago*»; «*ausencia de responsabilidad de la demandada e inexistencia de la obligación de pago de la indemnización reclamada con la demanda*»; «*falta de legitimación en la causa por pasiva de la demandada y cobro de lo no debido por la demandante*»; «*terminación unilateral de cualquier relación comercial existente entre la demandante y la demandada, sin justa causa imputable a Delagro Ltda. Cambio de las condiciones económicas del mercado de los fertilizantes en Colombia*»; «*compensación*» y «*prescripción de la acción*». Así mismo, objetó el juramento estimatorio (fls. 2480 al 2508 cno. 1).

**3.-** Ecofértil S.A. igualmente se resistió y formuló como defensas «*inexistencia del contrato de agencia comercial alegado en los hechos de la demanda*»; «*inexistencia en la demandada del deber de pago de cesantía comercial a la demandante*»; «*ausencia de responsabilidad de la*

*demandada e inexistencia de la obligación de pago de la indemnización reclamada con la demanda»; «falta de legitimación en la causa por pasiva de la demandada y cobro de lo no debido por la demandante»; «terminación unilateral de cualquier relación comercial existente entre la demandante y la demandada, sin justa causa e imputable a Delagro Ltda.»; «compensación» y «prescripción de la acción» (fls 3230 al 3263 cno. 1).*

**4.-** El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ibagué, en sentencia de 8 de febrero de 2018, desestimó las excepciones de «falta de legitimación en la causa por pasiva» y «prescripción», pero declaró probada la de «inexistencia del contrato de agencia comercial» y negó las aspiraciones principales, así como la subsidiaria de «existencia del contrato de distribución por la falta de las características esenciales para su configuración».

Sustentó la decisión adversa a la gestora en que no encontró demostrada la «calidad de agente para la promoción y explotación de los productos a nombre de las demandadas y mucho menos que el producto que se comercializaba era exclusivo en el mercado». En cuanto al contrato de distribución a término indefinido, aunque se acreditó un «contrato de ventas continua», lo cierto es que «no existió exclusividad», ni la «cooperación financiera propia de este contrato con el fabricante», máxime cuando en el litigio se «ventilaron condiciones de un contrato de consignación» por las partes en disputa (fls. 4428 a 4640 cno. 1).

**5.-** El *ad quem*, al desatar la alzada de la vencida, confirmó lo resuelto (fls. 82 al 88 cno. 35).

## **II.- FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO**

Los reparos procesales porque el pronunciamiento no fue oral, la falta de congruencia y el incumplimiento de las

exigencias de los artículos 280 y 281 del Código de Procedimiento Civil no se configuran, puesto que poner en conocimiento de los apoderados el texto sin leerlo no constituyó vulneración al debido proceso ya que fue en el curso de la audiencia e incluso tuvieron la posibilidad de impugnarla, sin que exista en la normativa alguna consecuencia por el incumplimiento de «*la prohibición de sustituir con escritos las intervenciones que se deben hacer oralmente*», fuera de que en el contenido «*no sólo se hizo un análisis del acervo probatorio recaudado, sino que se efectuó pronunciamiento expresó tanto de las pretensiones principales y subsidiarias invocadas en la demanda, como también de las excepciones propuestas*».

En cuanto a las críticas concretas porque debieron prosperar las expectativas principales, ya que a criterio del impugnante las pruebas daban crédito a que «*se estructuraron los elementos constitutivos de un contrato de agencia comercial*», es necesario traer a referencia los artículos 1317 a 1331 del Código de Comercio que tratan el tema y precisa cuáles son esos elementos esenciales, como son el «*ejercicio de una intermediación comercial especial a través de la cual un comerciante por encargo promueve y explota los negocios de otro, en un territorio específico*», la estabilidad del nexo, la «*independencia o autonomía del agente*» y la «*existencia de una remuneración por cuenta del empresario y en favor del agente*».

De esos componentes el *a quo* tuvo por probadas la «*estabilidad e independencia*» pero no «*la promoción y explotación de negocios en representación de las sociedades demandadas, ni el pago de la remuneración por intermediación*» puesto que el vínculo fue de «*compra de productos agrícolas fertilizantes, de Delagro a Ecofértil y antes a Cargill Cafetera de Manizales S.A, para su uso y venta a terceros en desarrollo de su propia actividad mercantil*».

Respecto del encargo para la promoción y explotación de negocios del empresario se ha manifestado la Corte en SC 31 de octubre de 1995, rad. 4701, y SC 13208-2015, en el sentido de que su demostración tiene que ser inequívoca con la precisión de que se actuó «*a nombre y por cuenta ajena*», en beneficio del agenciado, así el agente reciba utilidades por la intermediación. Frente a la remuneración de esa labor a cargo del agenciado y en favor del agente, según la misma Corporación, es relevante «*en la medida que permite diferenciarlo de otras formas de intermediación mercantil como el suministro y la concesión*».

Si bien las declaraciones de Ornar Javier Rodríguez, Jorge Alfredo Villa, Fernando Mayoral, Luis Armando Castilla y Hugo Castaño Casas, coinciden en que la gestora posicionó en el mercado del Tolima las marcas de los fertilizantes Cargill Cafetera de Manizales S.A. y Ecofértil, mediante labores de promoción e intermediación, publicidad, «*visitas a los potenciales clientes, capacitaciones, talleres, días de campo, asistencia técnica, con campañas publicitarias y de mercadeo entre otros*», otros deponentes como Oscar Javier Aguirre, Luis Guillermo Restrepo García y María Consuelo Arellano, «*señalan que la publicidad era realizada directamente por las hoy entidades demandadas o que los gastos generados, por tal motivo eran compartidos entre ambas partes*», fuera de que la ejecución de actividades de promoción y publicidad no son exclusivas del contrato de agencia comercial y son frecuentes en la adquisición de bienes para reventa «*para la consecución de sus propios clientes y en beneficio de su propio negocio*» como se indicó en la citada SC de 31 de octubre de 1995, expediente 4701.

Por tal razón debe verificarse si las actividades de promoción de Delagro eran «*por cuenta ajena o para su propio beneficio y si por dicha labor el demandante obtuvo el pago de comisiones*», para lo que cobran relevancia los documentos aportados como son la carta de autorización de cupo de

crédito de Cargill a Delagro, la solicitud de crédito de la última a la primera, la suscripción del respectivo pagaré y la constitución de hipoteca en respaldo, así como «*pagarés suscritos en blanco por el representante legal de Delagro Ltda y las correspondientes cartas de instrucciones que respaldan deudas adquiridas por ésta*» con Ecofértil S.A.

Desde el inicio de la relación de Delagro Ltda. con Cargill Cafetera de Manizales S.A. y que continuó con Ecofértil, se produjo un «*traslado de la propiedad de los productos fertilizantes para su comercialización o al menos el traslado del riesgo durante el proceso de intermediación*» ya que esos documentos respaldaban a las proveedoras frente al pago de la mercancía, mientras que en la gestión de negocios en nombre de otro debe ser «*el empresario agenciado y no el agente quien asuma todos los riesgos en la comercialización de los productos*».

A lo anterior se suma el contrato de consignación suscrito el 4 de septiembre de 2003 entre Ecofértil S.A y Delagro Ltda., para que éste conserve a título de tenencia en sus bodegas mercancía para «*su propio consumo o ventas a terceros (...) según traslados autorizados por el distribuidor*», que en la cláusula segunda indica que «*tales productos deben estar en las bodegas de Delagro y éste responde por la pérdida o daños de los productos dados en consignación*» y en la quinta precisa que el «*precio de la facturación de los productos dados en consignación, será establecido en la lista de precios vigente por el distribuidor de Ecofértil S.A., en la zona*». Ni siquiera existe fundamento a que dicho vínculo fuera una de las modalidades de la agencia, además de que era una figura que se utilizaba con otras empresas como Molinos Roa, Agroindustrial del Tolima S.A. y Unión de Arroceros.

Las facturas en copia simple dan cuenta de ventas de insumos agrícolas de Ecofértil S.A. a Delagro Ltda., «*entre*

*ellos mezclas físicas y simples de fertilizantes del período febrero 2008 a abril de 2011(...), así como unas notas de crédito por descuentos, pronto pago y otros, documentos que por supuesto se encuentran asociados a la relación comercial existente entre las partes», pero sin que se desprenda de ellas que correspondieran a una remuneración por intermediación «como quiera que esos documentos no registran pagos por gestión, primas, comisiones que tengan como soporte una agencia comercial» y, por el contrario, evidencian que la gestora «desarrollaba su labor de promoción y publicidad para obtener un beneficio económico mayor al momento de realizar la reventa de los productos adquiridos a las sociedades demandadas, esto es que obraba por su cuenta y para su propio interés».*

Ciertas facturas respondían a pedidos para el pago con «factoring», mecanismo que garantizaba el pago al proveedor, «no siendo, en consecuencia, éste quien asumía los riesgos que se pudieran presentar por la reventa de los productos» y que se utilizaba con otros clientes como Agroindustrias del Tolima, Molinos Roa y Molino Florhuila, según consta en algunas allegadas al expediente. Otras dan fe de venta de fertilizantes entre enero de 2009 y agosto de 2010, pero de la información que contienen no se extrae que fueran producto de la intermediación de Delagro Ltda. o que se reconociera comisión por ese concepto.

Si bien se aduce que el agenciamiento fue bajo las modalidades de venta directa e intermediación, la última no se logra establecer y de los abundantes medios de convicción no se extracta que correspondiera a un «acuerdo contractual entre los extremos contendientes dentro del cual la demandada hubiese encargado a la demandante la promoción de sus productos en el departamento del Tolima, a cambio de una remuneración específica», pues la utilidad que recibía la accionante «fue el fruto de la reventa de los productos para lo cual contaba con un cupo de crédito para la adquisición de los

*mismos y dado el alto volumen de pedidos gozaba de unos descuentos por volumen o por pronto pago», lo que también se corrobora con las experticias aportadas.*

En consecuencia, si bien se probó una relación comercial entre las litigantes, no se logró demostrar que consistiera en un encargo de las opositoras a cambio de una remuneración por dicha labor, elemento esencial del contrato de agencia comercial, que conduce a la improsperidad de las súplicas principales y la confirmación del fallo en ese sentido.

Por último, en relación con el contrato de distribución cuya declaración se solicitó en subsidio, al tratarse de un contrato atípico o innominado debe acudirse a las definiciones jurisprudenciales y doctrinarias, como la que aparece en CSJ SC13208-2015, en virtud de las cuales no lo constituyen «*todo contrato de suministro de ventas continuas de un producto*» ya que exige algunas características que los diferencian al estar sometido a una serie de condiciones adicionales relacionadas con la compra y posterior comercialización como son «*una cooperación financiera entre las partes, la distribución de los productos en una zona determinada, la adquisición de una cantidad mínima de mercancías dentro de los períodos previamente establecidos y la exclusividad en la comercialización del producto en favor del distribuidor*», aspecto este de la «*exclusividad*» que no se cumple para el caso donde «*el fabricante le vendía de manera directa y para los mismos fines a otras empresas con asiento en el departamento del Tolima*» y tampoco existía «*compromiso por parte del demandante de adquirir a los demandados una cantidad mínima o específica de tales productos dentro de períodos previamente establecidos*», por lo que también fracasa dicho reclamo.

### **III.- DEMANDA DE CASACIÓN**

Delagro Ltda. recurrió en casación y plantea tres cargos,

con base en las dos primeras causales del artículo 336 del Código General del Proceso, compilación vigente para la época en que se impugnó y que es la aplicable para su estudio en los términos del artículo 625 de la Ley 1564 de 2012.

Se conjuntan delanteramente para su estudio los cargos primero y tercero que, a pesar de estar encarrilados por diversa senda, se refieren a las pretensiones principales de agencia comercial y coinciden en una de las normas que denuncian infringidas, además de que en ambos se insiste en la concurrencia de dicha figura con otros acuerdos mercantiles, por lo que ameritan observaciones comunes.

El segundo, relacionado con la aspiración subsidiaria de declaratoria de existencia de contrato de distribución, se despacha al final.

## **PRIMER CARGO**

Denuncia la vulneración directa de los artículos 822, 864, 1317 y 1331 del Código de Comercio, así como 1495, 1501 y 1602 del Código Civil, puesto que, a pesar de que la conceptualización de la agencia comercial fue acorde con los elementos esenciales señalados en el citado artículo 1317 del estatuto mercantil, el fallador se desvió en las «consecuencias o implicaciones» que de allí se derivan al concluir que «quien compra para revender jamás puede ser un agente comercial».

Con esa postura se desatienden pronunciamientos de la Corte en el sentido que «*el propósito esencial de la agencia es la labor de este comerciante independiente en la promoción de los negocios del agenciado con la finalidad de conquistar, mantener e incrementar un mercado y cautivar una clientela, propósito éste que se puede obtener de diversas maneras*», sin que tenga relevancia «*la forma como se perfeccionen los negocios dirigidos a colocar los productos en los consumidores*

*o la consideración de quién sea la persona que tenga la titularidad de tales activos con anterioridad», como se indicó en las SC de 20 de octubre de 2000, 28 de febrero de 2005 y 9 de noviembre de 2017.*

Si bien los mencionados precedentes conservan la tesis de la SC de 2 de diciembre de 1980 en el sentido de que «*la adquisición de bienes para la reventa excluye el contrato de agencia comercial*», eso no obstaculiza que el concepto de «*actuación “por cuenta ajena”*» sea analizado con flexibilidad según las circunstancias del caso en vista de la importancia que ha logrado la «*promoción de los productos del empresario que el agente realiza en beneficio de aquél*».

Aunque se planteó en el fallo la posibilidad de que la agencia concurra con otros negocios jurídicos, como aparece contemplado en CSJ SC de 14 de diciembre de 1992, 31 de octubre de 1995 y 4 de abril de 2008, el *ad quem* pasó por alto esa posibilidad en este asunto, como se advierte en el análisis que hizo «*respecto de la celebración de un contrato de consignación entre las mismas partes del negocio jurídico objeto del proceso, cuya existencia, que no se controvierte en este cargo, no sirvió para estimar la existencia de un contrato de agencia concurrente con un vínculo de consignación, referidos ellos, obviamente, a operaciones particulares*», sino que se empleó como argumento para descartar su presencia.

Igualmente es desacertada la apreciación de que «*la configuración de la agencia mercantil requiere que el agente actúe "a nombre y por cuenta" del empresario*», por lo que «*es indispensable que aquel funja como "representante" del agenciado*», si se tiene en cuenta que la gestión del agente no exige «*la representación del empresario, pues bien puede actuar en nombre propio, sin que esa circunstancia desnaturalice la figura*» y así consta en CSJ SC de 31 de octubre de 1995, exp. 4701.

### TERCER CARGO

Acusa la violación indirecta de los artículos 1317, 1322, 1324, 1325 y 1331 del Código de Comercio, como producto de trascendentales errores de hecho en la apreciación de pruebas documentales, testimoniales y periciales, al concluir que no se demostraron dos de los elementos esenciales del contrato de agencia, como son *«(i) la explotación y promoción de negocios por cuenta ajena; y (ii) el pago de una remuneración por esta actividad de intermediación»*.

Fue así como se tergiversaron y cercenaron las declaraciones de Javier Rodríguez, Jorge Alfredo Villa, Fernando Mayoral, Luis Armando Castilla, Hugo Castaño Casas, Oscar Javier Aguirre, Luis Guillermo Restrepo García y María Consuelo Arellano; también fueron indebidamente apreciados la experticia de Freddy Mauricio Bastidas Ortiz y varios instrumentos *«en los que constan operaciones de crédito y garantías suscritas entre las partes del proceso»* y, por último, se *«omitió la valoración»* de los testimonios de Yolanda Rocío García y María Elena Patricia Mejía, así como *«facturas emitidas por Delagro a Ecofértil para el reembolso de gastos de promoción, facturas de Ecofértil emitidas directamente a los clientes, [y] comunicaciones de Ecofértil a Delagro en las que se señalan porcentajes de comisión por ventas»*.

Es de precisar que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte esos elementos esenciales extrañados *«se refieren, en general, a que los efectos patrimoniales de la gestión del agente repercutan o se manifiesten en el patrimonio del agenciado y a que aquel reciba una contraprestación por la labor de promoción que realiza respecto de un negocio ajeno»*, como se indicó en las SC de 1 de diciembre de 2011, 24 de julio de 2012 y 10 de septiembre de 2013, lo que se acreditó en el pleito.

No se desconoce que «*en el marco del contrato celebrado con las demandadas, en un porcentaje menor de operaciones Delagro hubiera adquirido productos de Ecofértil para efectos de comercializarlos entre los agricultores*», aspecto éste en que basó el juzgador de segundo grado el fracaso de la alzada, pero desatendió los elementos de convicción «*relevantes de los que se desprende con claridad que la demandante sí realizó labores de intermediación y promoción de los negocios de las demandadas por cuenta y riesgo de estas*», al conseguir clientes y relacionarlos con las demandadas para que les vendieran directamente a cambio de una remuneración para ella.

Las falencias consistieron en desconocer que las declaraciones de Ornar Javier Rodríguez, Jorge Alfredo Villa, Fernando Mayoral, Luis Armando Castilla, Hugo Castaño Casas, Oscar Javier Aguirre, Luis Guillermo Restrepo García, y María Consuelo Arellano, vistas en conjunto con los documentos aportados y que fueron desatendidos, daban crédito a que «*Delagro actuaba por cuenta ajena, precisamente porque gastos como los que se generaban por actividades publicitarias eran compartidos por las partes y reembolsados por las demandadas*», por lo que éstas «*soportaban patrimonialmente las actividades de promoción y comercialización de sus fertilizantes*». Se pretermitió la declaración de María Elena Mejía, quien informó sobre la consecución de clientes por Delagro y que posteriormente eran referidos a Ecofértil y Cargill, quienes facturaban, «*por lo que Delagro únicamente fungía como intermediario, pero no soportaba los riesgos de la comercialización y del posible incumplimiento de pago de las mercancías en que incurriera los clientes*».

Fueron inadvertidas las «*notas de crédito que Cargill Cafetera de Manizales S.A., y luego Ecofértil, emitieron a favor de Delagro para el reembolso de los gastos generados con las labores de promoción, así como facturas presentadas por*

*Delagro a Ecofértil para los mismos efectos», correspondientes a publicidad y la contratación de un ingeniero agrónomo para capacitar a los agricultores de la zona, que responden a los seriales 1359, 1373 y 2000307 con su constancia de abono.* Así mismo, las facturas números 0722, 0752, 0786, 0820, 0859, 0896, 0921, 0970, 0971, 0995, 1179, 1191, 1223, 1274 y 2937. Todos esos documentos «*acreditan que eran las demandadas las que debían asumir los gastos por concepto de promoción y desarrollo, es decir, que Delagro actuaba por cuenta de las demandadas y por esta razón tenía derecho al reembolso de los gastos respectivos».*

Tampoco se apreciaron las copias de facturas aleatorias de números 27009268, 27009179, 27009041, 27009220, 27009694, 27009593, 27009665, 27009361, 27010193, 27020669, 27020015 y 27022286 de Ecofértil S.A. a los clientes finales que consiguió Delagro y por los cuales recibió comisión.

El dictamen de Freddy Bastidas Ortiz fue tergiversado y cercenado, al desconocer que contenía información «*de que Ecofértil facturó directamente a clientes vinculados por Delagro», incluso en mayor proporción a la facturación que le hacía directamente a ésta última, lo que encuentra respaldo en otros medios de convicción según los cuales aquella «soportaba patrimonialmente los efectos de la labor de intermediación» y demuestra que Delagro actuaba por cuenta ajena y la relación era de agencia comercial.*

Se desfiguró el contenido de varios instrumentos, como el contrato de consignación de 4 de septiembre de 2003 que se refería a la entrega de cantidades mínimas, en comparación con los volúmenes «*del negocio que vinculó a las partes desde 1992», lo que no desvirtuaba que actuaba «por cuenta ajena ni refleja que su objeto fuera algo distinto a la promoción de los productos» y el que se hubiera llegado a igual acuerdo con otras empresas no quería decir que actuaran por*

cuenta propia, sino que «era Ecofértil el que directamente celebraba los contratos con los clientes que Delagro le presentaba, por lo que esta última únicamente actuaba por cuenta ajena». Igual sucede con «la valoración de los pedidos que se efectuaban bajo la modalidad de factoring, que era de uso poco frecuente y se utilizaba con otros clientes» y reafirma la intermediación.

En cuanto al otorgamiento de cupo de crédito por \$50'000.000, dicho monto es marginal al compararlo con «*las sumas de dinero que se generaron a lo largo de la relación comercial entre las partes*», es una prueba aislada y ni siquiera era frecuente su otorgamiento entre las litigantes; mientras que las facturas de venta de Ecofértil a Delagro, que fueron apreciadas aisladamente, no demeritan que en la mayoría las ventas de Ecofértil eran directas y le pagaba comisión por ellas a Delagro.

Las garantías, representadas en pagarés en blanco con cartas de instrucciones y la constitución de hipoteca, tampoco son prueba de que Delagro actuara por cuenta propia, como estimó el Tribunal, ya que por el contrario lo que se extrae de ellas es que también respaldaban obligaciones de terceros.

La conclusión del *ad quem* en el sentido de que no se acreditó la remuneración por las labores de intermediación, fue producto de yerros por tergiversación de la experticia de Freddy Bastidas y los relatos de Fernando Mayoral y Ornar Javier Rodríguez, así como no sopesar algunos documentos y el dicho de Yolanda Rocío García y María Elena Patricia Mejía.

La contemplación objetiva de lo expuesto por Fernando Mayoral y Ornar Javier Rodríguez, arroja que Ecofértil, por la promoción y posicionamiento de sus productos, pagaba una bonificación o compensación porcentual a Delagro, sin que

pudiera atribuirse a «*un presunto ingreso por la diferencia entre el precio al que adquiría los productos de las demandadas y el mayor valor al que los vendía en el mercado*», todo lo cual corroboró Yolanda Rocío García, sin que se tuviera en cuenta su relato.

Se desentendió el fallador de documentos que dan cuenta de dicha situación, como el calendado 8 de marzo de 2005 «*en el que Ecofértil le comunica a Delagro el presupuesto de ventas para el año 2055 (sic) y los porcentajes de comisión sobre las cantidades vendidas*»; el de 17 de abril de 2006 donde se informa el porcentaje de comisión para 2006 y el presupuesto de venta; y las cuentas de cobro por dicho concepto.

El perito Freddy Bastidas en su dictamen dedujo que la contabilidad reflejaba partidas por esos conceptos y no de las reventas, lo que desacertadamente indicó el sentenciador al analizarlo.

De no haberse incurrido en esas equivocaciones manifiestas el resultado hubiera sido distinto al darse por demostrado que «*Delagro actuó por cuenta de las demandadas, debido a que estas facturaban directamente sus productos a los clientes que Delagro les presentaba y asumían patrimonialmente los riesgos de ese negocio, así como los gastos que generaba la promoción de los productos*», con el consecuente éxito de las pretensiones principales.

## **CONSIDERACIONES**

**1.-** La “*agencia comercial*” como contrato típico en la legislación nacional tiene su génesis en la expedición del Decreto 410 de 1971, por el cual se expidió el Código de Comercio, que en sus artículos 1317 a 1331 desarrolló la figura y delimitó sus elementos estructurales, como lo resaltó la Corte en las dos SC de 2 de diciembre de 1980 en las que

se precisó que

*[e]n el lenguaje jurídico actual sólo puede entenderse como agente comercial al comerciante que dirige su propia organización, sin subordinación o dependencia de otro en el manejo de la empresa o establecimiento comercial a través del cual promueve o explota, como representante, agente o distribuidor, de manera estable los negocios que le ha encomendado un empresario nacional o extranjero en el territorio que se le ha demarcado.*

En esos mismos pronunciamientos se enfatizó que

*[l]as notas características de este contrato de agencia, surgidas de su definición, se ven precisadas en el cuerpo de los artículos que integran el capítulo V del título 13 del Libro 4º del Código de Comercio. En efecto, del estudio en conjunto de estas normas, se advierte que el agente comercial tiene plenamente definidos sus perfiles, que está plenamente individualizado, de tal manera que ya no es posible confundirlo con auxiliares del comercio que ejercen actividades semejantes, aunque tengan facetas similares.*

Tal conceptualización se ha mantenido casi incólume hasta la actualidad<sup>1</sup>, salvo por las necesarias precisiones que la Corporación ha estimado necesarias al abordar las disímiles temáticas que surgen de cada caso práctico, sin que ello conlleve a giros abruptos o pronunciamientos contradictorios sobre la materia, para terminar siendo todos complementarios en la comprensión de lo que se requiere para establecer la existencia de un contrato de «agencia

---

**1** Criterio mantenido consistentemente en las SC de 20 de octubre de 2000, rad.5497; 2 de 12 de enero de 2005, rad.1965-01; 240 de 21 de septiembre de 2005, rad.1995-10786-01; 328 de 14 de diciembre de 2005, rad. 1997-24529; 030 de 16 de marzo de 2006, rad.1998-02432-01; 199 de 15 de diciembre de 2006, rad.1992-09211-01; 016 de 4 de abril de 2008, rad. 1998-00171-01; 2 de julio de 2010, rad. 2001-00847-01; 1 de diciembre de 2011, rad.1999-01889-01; SC de 27 de marzo de 2012, rad.2006-00535-01; 24 de julio de 2012, rad. 1998-21524-01; 23 de agosto de 2013, rad. 2007-00285-01; 10 de septiembre de 2013, rad. 2005-00333-01; SC5851-2014; SC16927-2014; SC13208-2015; SC10198-2016, SC6315-2017; SC18392-2017; SC1121-2018; SC2407-2020; SC4858-2020; SC2498-2021 y SC3712-2021.

*comercial*», ya sea que se haya convenido expresamente dentro de los confines de los artículos 1317 a 1330 del Código de Comercio o resulte de una relación de facto que encaje dentro de los mismos en los términos del artículo 1331 ibídem, como pasa a discriminarse:

**a.-)** En la SC de 14 de diciembre de 1992, donde se analizó el tema de las ventas directas del agenciado a los clientes obtenidos por el agente dentro de la esfera propia del derecho de exclusividad y a la remuneración debida, existiendo pacto escrito, se hizo una contraposición de los artículos 1318 y 1322 del estatuto mercantil para concluir que

*(...) lo que el artículo 1318 reza diáfanaamente consiste en que "el empresario (no puede) servirse de varios agentes en una misma zona y para el mismo ramo de actividades o productos". Es decir, que nada determina en cuanto a su actividad directa. De manera concreta, la prohibición se circscribe a la utilización de agentes distintos a quien es titular de la exclusividad. Pero no a la posibilidad de llevar a cabo ventas directas. Así entendido el precepto, guarda una clara armonía con el artículo 1322 en el aparte al que se viene aludiendo, porque si el empresario conserva el derecho a realizar ventas directas, el agente mantiene el suyo a que le sea pagada la correspondiente remuneración.*

*1.3) Situado, por consiguiente, el asunto en la perspectiva antes descrita, aflora, como consecuencia ineludible, la de que los artículos 1318 y 1322, o mejor, los derechos a que ellos se refieren, se desplazan en órbitas diferentes, las cuales ni se interfieren, ni una depende de la del otro. De ahí que si en un caso dado se pactó en contra de la exclusividad en favor del agente, o si, habiéndosela respetado al confeccionarse el contrato, llega luego a decaer por algún motivo, no por esa mera circunstancia caduca o se extingue el derecho del agente a recibir la retribución proveniente de las ventas directas cumplidas en su territorio por el empresario.*

**b.-)** La anterior situación es disímil aunque no ajena de la tratada en SC de 31 de octubre de 1995, en un evento donde se negaron las pretensiones resarcitorias por no

encontrar configurada la agencia comercial ya que las partes convinieron un negocio de compraventa al por mayor para posterior reventa, escenario en el que a pesar de no casar la sentencia adversa se planteó la posibilidad de concurrencia por su afinidad de relaciones de distinta índole entre un empresario y sus intermediarios, lo que resultaría viable en el caso de la «*agencia comercial*» siempre y cuando se demuestre indefectiblemente su existencia a la par de cualquier otro nexo que una a los litigantes.

Eso si se tiene en cuenta que

*(...) el contrato de agencia, cuando se refiere a una modalidad personal del encargo o de intermediación, presenta entonces algunas afinidades con otros contratos, como sucede con el mandato, la comisión, el corretaje y la preposición, pero no puede sin embargo confundirse con ninguno de ellos, pues tiene características específicas que le confieren autonomía y que, por lo mismo, lo hacen diferente de ellos. Luego, un comerciante bien puede recibir estos encargos mediante dichos contratos y no ser agente comercial, pero dentro de aquella actividad; también puede el mismo comerciante recibir el encargo especial de promover y explotar los negocios del empresario como "representante" o "agente", eso sí en virtud de un contrato de agencia.*

*Así mismo, con relación a la actividad mercantil que desarrolla el comerciante, éste puede ser simplemente un fabricante o distribuidor de productos de un empresario, en virtud de los contratos de construcción, distribución, suministro, compra al por mayor, depósito, o de cualquier otro convenio que conduzca exclusivamente a este objeto.*

De allí que se precisara que

*(...) la actividad de compra para reventa de un mismo producto, solamente constituye el desarrollo de una actividad mercantil por cuenta y para utilidad propia en donde los negocios de compraventa tienen por función la de servir de título para adquisición (en la compra) o la disposición (en la reventa) posterior con la transferencia de dominio mediante la tradición. Pero el hecho de que para el cumplimiento de esta finalidad, el*

*distribuidor tenga que efectuar actividades para la reventa de dichos productos, como la publicitaria y la consecución de clientes, ello no desvirtúa el carácter propio de aquella actividad mercantil, ni el carácter propio que también tiene la promoción y explotación de su propio negocio de reventa de productos suministrados por un empresario. Porque cuando 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. Por esta razón, para la Corte **la actividad de compra hecha por un comerciante a un empresario que le suministra el producto a fin de que aquél lo adquiera y posteriormente lo distribuya y lo revenda, a pesar de que esta actividad sea reiterada, continua y permanente y que se encuentre ayudada de la ordinaria publicidad y clientela que requiere la misma reventa; no constituye ni reviste por si sola la celebración o existencia de un contrato o relación de agencia comercial entre ellos.** Simplemente representa un suministro de venta de un producto al por mayor de un empresario al comerciante, que éste, previa las diligencias necesarias, posteriormente revende no por cuenta ajena sino por cuenta propia; actividad que no puede calificarse ni deducirse que se trata de una agencia comercial (se resalta).*

De tal manera que es imprescindible la «demostración típica y clara» del contrato de agencia «pues siendo éste autónomo, se repite, no puede entenderse probado con la simple demostración de otro de los contratos antes mencionados<sup>2</sup>, porque éstos, como se dijo, no conllevan necesariamente la existencia de agencia comercial».

Dicho criterio ha sido reiterado de manera consistente en las SC de 6 de julio 2005, rad. 0243-01; 171 de 18 de julio de 2005, rad. 2075; 199 de 15 de diciembre de 2006, rad. 1992-09211-01; 016 de 4 de abril de 2008, rad. 1998-

---

<sup>2</sup> Entre ellos el de compra para reventa de un mismo producto.

00171-01 y 10 de septiembre de 2013, rad. 2005-00333-01, entre otras.

Precisamente en la citada SC 199 de 15 de diciembre de 2006, rad.1992-09211-01 la Corte fue enfática en que

*(...) sea cual fuere la modalidad de intermediación por la que opten las partes, lo cierto es que cuando el fabricante decida acudir a terceros autónomos e independientes, con quienes establezca pactos estables y permanentes de comercialización de sus productos, tales negocios suelen tener en común diversos rasgos propios de su género, entre ellos, la gradual intervención del productor en la actividad del distribuidor, concretamente, a través de aquellos actos que le permiten asumir cierto control de algunos aspectos de la operación de promoción, publicidad y mercadeo. Puestas en ese orden las cosas, deviene palmario que a quien tenga interés en distinguir entre las diferentes modalidades de negocios distribución de la anotada naturaleza, flaco servicio le presta acudir a dichas trazas comunes como criterio diferenciador.*

De igual manera en SC3645-2019, se resaltó la compatibilidad de la distribución con una agencia comercial en una misma zona entre iguales concertantes «*solo que en la hipótesis de concurrir, en punto de los mismos u otros bienes o servicios, el ámbito de acción de una y otra actividad debe quedar debidamente delimitada, y en caso de controversia, probada en juicio*», de tal manera que para el cálculo de la cesantía comercial y los daños causados con la supuesta terminación unilateral del último se excluyen las ganancias obtenidas en la operación de compra para la reventa, quedando limitado a las sumas cantidades que directa o indirectamente se perciben «*de la demandada por la labor de promover o explotar sus productos*» y que deben estar claramente discriminadas en los medios de convicción.

**c.-)** En materia de la estabilidad que caracteriza al contrato de «*agencia comercial*», la SC de 20 de octubre de 2000, rad. 5497, resaltó que su exigencia

*(...) no se opone a una vigencia temporal del contrato, por cuanto el artículo 1320 del Código de Comercio, expresamente consagra como uno de los contenidos del contrato de agencia “el tiempo de duración” de “los poderes y facultades” conferidas al agente. De ahí, que anteladamente se haya dicho que la estabilidad excluye los encargos ocasionales o esporádicos, pero no la delimitación temporal del contrato, que la norma antes citada remite a la autonomía de las partes.*

Vale resaltar que el asunto tenía como base de reclamación un contrato de «agencia comercial» escrito con prórrogas sucesivas pactadas en su contenido, razón por la cual se centró el análisis en ese tema concreto y si el vencimiento del plazo constituye justa causa de terminación del nexo, sin que con ello se demeritaran los restantes elementos constitutivos, para concluir que «*si la llegada del término de vigencia del contrato de mandato es causal para que éste se termine (artículo 2189, numeral 1º del Código Civil) y si, de otro lado, el contrato de agencia comercial fenece por las mismas causales que termina el contrato de mandato*» no se configuraron los yerros endilgados al Tribunal por negar las aspiraciones indemnizatorias por terminación injusta y limitar las condenas a la prestación contenida en el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio.

Sin embargo, frente a la legalidad de las estipulaciones sobre el tiempo de duración se precisó en esa oportunidad que ésta se supone al no oponerse «*a la estructura jurídica-económica del contrato, y particularmente a la característica de estabilidad y a su ejecución sucesiva (...) salvo, claro está, que para la fijación del mismo obre alguna intención distinta permeada por el abuso del derecho o de la posición dominante*».

De forma análoga en SC 40 de 28 de febrero de 2005, rad. 7504, al tratar nuevamente el tema, precisó la Sala que en la interpretación de las cláusulas de prórroga automática y fijación de términos de preaviso para terminación unilateral

debe atenderse la naturaleza estable del «*contrato de agencia*» y sin desconocer «*la importancia que tienen en este tipo de negocios jurídicos las cláusulas que establecen un plazo de duración, pues ellas, amén de blindar el vínculo contractual frente a terminaciones intempestivas, le otorgan estabilidad a la relación, no sólo en beneficio del agente, sino también del agenciado*».

Tópico que en las relaciones de «*agencia comercial*» de duración indefinida, según SC 049 de 4 de junio de 2008, rad. 2001-00311-01, amerita una apreciación particular ya que

(...) si bien el contrato de esta naturaleza no se concibe imperecedero, dado que permite acudir para su finalización a uno de los motivos consignados en la norma atrás descrita [artículo 1325 del Código de Comercio], no puede en este caso emplearse a rajatabla dicha modalidad introducida en la convención, porque ha de tenerse en cuenta que ésta se ha venido ejecutando por un tiempo considerable y bajo reglas recíprocas que se entienden cumplidas por el transcurso del tiempo, pero además, porque la terminación intempestiva como la que utilizó la agenciada, perjudica la tradición del servicio prestado y propicia en un tiempo demasiado breve el desmonte de un engranaje que de suyo es apreciable en el ámbito comercial, lo que va en contravía de la propia naturaleza que predicen las normas alusivas a ésta figura mercantil cual es la de propugnar por la estabilidad y conservación de la sociedad agenciada, y por la obtención de un beneficio económico tanto para el agente, como para el empresario.

También se reconoció la relevancia de la estabilidad y su incidencia en la terminación del contrato de agencia en la SC de 26 de junio de 2011, rad. 2000-00155, en el sentido de que

(...) el artículo 1324 del Código de Comercio, consagra el derecho al pago de la cesantía comercial, con independencia de la causa que dio origen al rompimiento, a la par que contempla, el derecho al reconocimiento de una indemnización cuando ello ocurre de manera intempestiva y unilateral, por causas no imputables o

*ajenas a la parte afectada con dicha determinación (...).*

**d.-)** Por medio de la SC de 22 de octubre de 2001, rad. 5817, se fijaron las reglas que llevaron a concluir que «*el contrato de agencia de seguros no es una particular expresión del de agencia comercial en el ámbito de los seguros, sino que tiene una entidad propia; y si tampoco se encuentra reglado de manera específica por el ordenamiento, débese concluir que se trata de un contrato atípico*», como se reiteró luego en SC 227 de 14 de septiembre de 2005, rad. 05560-01, al memorar que en aquella se estudiaron ampliamente los temas de «*atipicidad del contrato de agencia de seguros; las relaciones y diferencias de éste con la agencia comercial y la inaplicabilidad de la analogía para extender al primero las indemnizaciones por ruptura unilateral e injusta en las eventualidades reguladas el artículo 1324 del Código de Comercio, en los incisos 1º y 2º*».

**e.-)** Frente a las previsiones retributivas del artículo 1324 del estatuto mercantil, en SC de 18 de marzo de 2003, rad. 6893, se conceptuó sobre la viabilidad de indexación de la «*cesantía comercial*» ya que si «*se solicita el reconocimiento de la prestación que se causa a la terminación del contrato de agencia, su actualización para la fecha del pago es procedente, no como consecuencia del reconocimiento de un perjuicio adicional sufrido por el acreedor, sino como aplicación concreta de razones de equidad*», bajo los supuestos de que

*(...) debe resaltarse la naturaleza esencialmente contractual de la obligación que se regula en el artículo 1324 del Código de Comercio, pues si bien ella surge por la terminación del contrato de agencia, es este contrato y no un hecho ilícito el que le da nacimiento a la obligación. Es decir, la prestación a cargo del empresario de pagarle al agente una suma equivalente a la doceava parte del promedio de la comisión, regalía o utilidad recibida en los tres últimos años, por cada uno de vigencia del contrato, o al promedio de todo lo recibido si el tiempo del contrato*

*fuere menor, tiene vencido en el contrato de agencia y no en su incumplimiento, como sí sucede con la otra obligación de que trata el inciso segundo del mismo artículo 1324 del Código de Comercio, en el que el hecho ilícito de no haber justa causa para terminar el contrato genera la obligación indemnizatoria que se proclama en ese inciso.*

*En consecuencia, si los demandantes piden simplemente el cumplimiento de aquella obligación contractual y no piden intereses de mora ni perjuicios anejos, la constitución en mora no es requisito que deba acreditarse, aunque sí la exigibilidad de la obligación, que es asunto diferente (...).*

Con posterioridad, en SC de 2 de julio de 2010, rad. 2001-00847-01, se diferenciaron las diferentes partidas restaurativas de ese canon en vista de que

*(...) en la jurisprudencia vernácula y la doctrina, la consagración en el artículo 1324 del Código de Comercio de prestaciones diversas a cargo del empresario al momento de terminar la agencia, esto es, la relativa al pago de la doceava parte del promedio de la comisión, regalía o utilidad recibida en los tres últimos años, por cada uno de vigencia o del promedio de todo lo recogido, siendo inferior la duración del contrato, y la concerniente a la indemnización equitativa, cuando sin justa causa comprobada, lo revoca, termina unilateralmente u ocasiona su conclusión justificada por el agente.*

*Estas prestaciones se distinguen con absoluta nitidez, por su fuente, concepto, causa, factores de cálculo y extensión, conformemente a la disciplina normativa del contrato de agencia comercial, su tipología, estructura nocional, función práctica o económica social, contenido, efectos y directrices definitorias de su ratio legis, establecimiento y aplicación.*

*La prevista por el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio, denominada en el lenguaje corriente, “cesantía comercial”, prestación “por clientela, ‘retributiva’”, “suplementaria”, “extraordinaria” o “diferida”, ostenta rango contractual, dimana del contrato de agencia comercial, es exigible a su terminación por cualquier causa, sea por consenso, ya por decisión unilateral, justificada o injustificada de una o ambas*

*partes, con prescindencia del hecho que la determina, al margen del incumplimiento, y aún sin éste.*

(...)

*En efecto, la prestación remuneratoria prevista en el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio, según se precisó, es pertinente en todo caso y por cualquier causa de terminación del contrato de agencia. En cambio, la prestación indemnizatoria contemplada por el inciso segundo del precepto, se origina sólo en la hipótesis de terminación unilateral e injustificada del contrato por el empresario, o con justa causa imputable a éste por el agente, y es una indemnización “equitativa” y “retributiva”.*

Tema que también fue objeto de escudriñamiento en SC de 22 de junio de 2011, rad. 2000-00155-01, según la cual

*(...) los motivos que anteceden la terminación del contrato de agencia, en nada afectan el pago de la cesantía comercial a favor del intermediario, pues ésta se fija de acuerdo a las ventas o la gestión de promoción y acreditación concreta del producto para uno o varios proyectos de venta en particular, efectuadas durante el lapso determinado en la norma; pero no sucede lo mismo con la ruptura anticipada o terminación abrupta del convenio, a instancia de una de las partes y sin razones valederas para ello, pues, si a dicha decisión le precede una causa injusta, se abona el camino para la prestación prevista en el inciso 2º del artículo 1324 del Código de Comercio, esa sí una verdadera indemnización pues resulta de imputar la causa de la ruptura al abuso de una de las partes. Por lo demás, el empresario podría pedir una indemnización, jamás cesantía, mientras que el Agente puede pedir ambas.*

*Vale precisar que la terminación unilateral y anticipada del contrato de agencia, con sujeción a las reglas contractuales, vgr., a través de los preavisos pactados, de ninguna manera refleja, per se, injusta causa para el quebrantamiento del convenio que abra paso a la indemnización regulada en el inciso 2º del artículo 1324 ibídem, pues esa modalidad de finalización del acuerdo hace parte de la suerte del destino contractual, salvo claro está, que las cláusulas convenidas para esa forma de conclusión de la relación, sean producto del abuso del derecho de una de las partes, o*

*consecuencia del desconocimiento del principio de la buena fe, entre otros eventos, en todo caso, ajenos al debate que aquí nos ocupa.*

**f.-)** La viabilidad del pago anticipado de la «cesantía comercial» fue objeto de pronunciamiento en la referida SC 40 de 28 de febrero de 2005, rad. 7504, al señalar que una cláusula en ese sentido «*no es –no puede ser– sinónimo de renuncia, sino, por el contrario, de cumplimiento de la prestación debida, hipótesis en extremo diversa*», sin que ello conlleve a «*soslayar el cumplimiento de lo previsto en el artículo 1324 de la codificación mercantil, pues ello significa presumir, delanteramente, la mala fe de los contratantes, cuando por voluntad del legislador patrio, la que se presume –y debe presumirse– es la buena fe*», pues,

*(...) aunque el cálculo de la prestación en comento se encuentra determinado por variables que se presentan una vez terminado el contrato de agencia –lo que justifica que, por regla y a tono con la norma, sea en ese momento en que el comerciante satisfaga su obligación–, esa sola circunstancia no excluye la posibilidad de pagos anticipados, previa y legítimamente acordados por las partes.*

*Si se considera que el derecho a esa prestación de tipo económico se encuentra estrechamente ligado a la clientela que preserva el agenciado, aún después de terminar el contrato de agencia, no se ve la razón para no autorizar una cláusula que, a partir del reconocimiento de aquél, permita que el agente, ex ante, vea retribuido –o, si se quiere– compensado su esfuerzo por la formación de una clientela que, en principio, no se desdibuja por la terminación del negocio jurídico, desde luego que ese pago anticipado tendrá un efecto extintivo total o parcial, según que, al finalizar el contrato, el monto de la obligación, cuantificado en los términos previstos en el artículo 1324 del C. de Co., resulte ser igual o mayor a la sumatoria de los avances pactados. Las mayores o menores dificultades que puedan presentarse en la cuantificación de la prestación, no pueden erigirse como insuperable valladar para arribar a conclusión distinta, pues lo medular es que ella sea determinable, como efectivamente lo es en casos como el que motiva estas reflexiones, si se considera que el*

*propio legislador estableció un referente de obligatoria observancia: la doceava parte del promedio de la comisión, regalía o utilidad recibida en los últimos tres años, por cada uno de vigencia del contrato.*

*Por supuesto que esta regla general no se opone a que, en casos particulares, puede restarse eficacia a una cláusula así diseñada, si se demuestra, por vía de ejemplo, que ella vulnera el principio de autonomía de la voluntad; que es abusiva o leonina (cfme: cas. civ. de 2 de febrero de 2001; exp.: 5670), o que muy a pesar de lo pactado, claramente se burló –en la realidad- la eficacia del derecho reconocido en el inciso 1º del artículo 1324 del Código de Comercio, como sería el caso de no cancelarse la totalidad de la suma adeudada por el concepto a que dicha disposición se refiere. Pero es claro que la sola probabilidad de que sea distorsionada la voluntad contractual, no autoriza al intérprete, ab initio, para desconocer postulados que, como el de la autonomía, insuflan el derecho de los contratos.*

Incluso se ha reconocido su renunciabilidad según los postulados de la SC de 2 de diciembre de 1980, como se recordó en SC18392-2017 al admitir la posibilidad que asiste a los contratantes de

*(...) acordar la renuncia al respectivo instituto, precisamente porque su regulación no constituye norma de orden público, en razón a la misma volubilidad de este concepto; siempre y cuando revista voluntad expresa, y observe como límites infranqueables: las prohibiciones del uso abusivo del derecho, de la simulación, del fraude de regímenes legales protegidos, como el derecho laboral; o, de la imposición de cláusulas abusivas. Sin embargo, en el caso de la dimisión, ésta podrá abrirse paso, una vez consolidada, porque nadie abdica de aquello que no posee o de cuanto no se ha incorporado a su patrimonio, mucho menos, cuando no se puede renunciar a una expectativa o a un derecho inexistente.*

**g.-)** Respecto de la desfiguración que se pretenda hacer del verdadero vínculo contractual y la prevalencia del querer de los pactantes, en SC 328 de 14 de diciembre de 2005, rad. 1997-24529, se desestimó el ataque contra el fallo

de segundo grado que revocó el reconocimiento de una agencia comercial por el inferior, en vista de que «*la relación negocial que estableció con la sociedad demandada consistió en la compra de sus productos, con un descuento especial, para revenderlos, asumiendo todos los riesgos de la reventa, en especial, el no pago del precio*», toda vez que al opugnador

(...) para abatir su juicio al respecto no bastaba afirmar que el contrato suscrito fue de agencia comercial, porque así se le designó en el documento otorgado unos meses después para clausurarlo, puesto que **lo que le da fisonomía a un negocio jurídico no es la denominación que le asignen las partes, sino los elementos que le confieren una determinada estructura negocial, típica o atípica y la función económica que pretenden cumplir los contratantes** -negrita adrede-. Los pactos, tiene dicho la Corte, “no tienen la calidad con que los designan los contratantes, sino la que realmente les corresponde, según sus características legales” (G.J. t. L, pág. 27), luego para salir victorioso en su aspiración el recurrente tenía que desarrollar una labor mucho más exigente, que necesariamente lo apremiaba a comprobar que en el mencionado convenio se conjugan los elementos esenciales de contrato de agencia comercial que dice haber concluido con la demandada, sacando a flote, de paso, el desacuerdo el Tribunal por hacer tabla rasa de ellos, laborío en el que se quedó corto, porque escasamente procuró establecer uno de ellos: la remuneración que dice haber recibido como agente, que en su criterio, indica que “debía existir una relación de otro tipo distinto al de compraventa para reventa, como equivocadamente entendió el Tribunal”, dejando por completo de lado los restantes, en especial la labor de promoción, de conquista de mercados para los productos agenciados, medular en ese tipo de negociación, puesto que en eso consiste la obligación principal que asume el agente.

Concuerda con lo anterior la SC de 27 de marzo de 2012, rad. 2006-00535-01, donde se precisó que en los casos en que un contrato cuenta con una denominación diferente a la de «*agencia comercial*», pero que en realidad corresponde a ésta, ni siquiera se requiere solicitar la declaratoria de simulación si se tiene en cuenta que

[a] pesar de que las diferentes manifestaciones, por sus coincidencias, pueden llegar a crear confusiones respecto a la verdadera esencia de lo pactado entre el empresario y su distribuidor, el hecho de que en un momento dado se convenga una determinada actividad puede estar fuera de contexto frente a la forma como se lleve a cabo, pues en últimas es esta la que delimita los reales alcances del nexo.

*En tales casos, cuando surgen diferencias que son sometidas al arbitrio judicis, surge a cargo del fallador el deber de interpretar cuál es el verdadero querer de los contratantes, conforme a su naturaleza y sin consideración a la denominación que se la haya asignado, dejando el camino despejado de dudas, sin que para ello sea indispensable que quien formule el libelo invoque la existencia de acuerdos simulatorios como paso previo al reconocimiento de los derechos en su favor y las obligaciones a cargo. Ese proceder, a pesar de ser viable, se hace innecesario si se tiene en cuenta que el calificativo, erróneamente acordado o impuesto por uno de los intervenientes, no delimita el campo de acción sino que el mismo obedece a sus cláusulas y los giros dados cuando se les pone en práctica.*

Pronunciamientos que se concatenan con SC de 4 de febrero de 2013, rad. 2006-00453-01, al concluir que, si se pregonara la existencia de simulación en contratos denominados de distribución para encubrir uno de agencia, «ningún desatino reviste exigir la prueba del convenio para disimular o distraer la verdadera intención de los negociantes, pues no cabe duda que es uno de los elementos integradores de la simulación» y la SC de 10 de septiembre de 2013, rad. 2005-00333-01, que delimitó el ejercicio de la labor investigativa al respecto a que

*(...) si entre un empresario y un intermediario, cualquiera que sea la denominación que se le dé, se documentan los términos en que se acometerá la penetración del mercado, la labor de los jueces se focaliza en verificar si lo escrito se encuentra acorde con el marco normativo que rige la clase de contrato señalado, si en la ejecución se llevan a cabo aspectos ajenos a lo que se consignó y si existe una distorsión tal que lo desvirtúe en su esencia, debiendo prevalecer siempre el querer de los contratantes, sin que ni*

*siquiera se requiera invocar su simulación o invalidación.*

*Pero si los reclamos de la contienda se originan en hechos hilvanados, que se anuncian constitutivos de una determinada clase de pacto, es respecto de éste que se debe adelantar el escudriñamiento para acceder o no a lo pretendido.*

**h.-)** La cesión de la posición contractual en la «*agencia comercial*» fue considerado en las SC de 19 de octubre de 2011, rad. 2001-00847-01 y 24 de julio de 2012, rad. 1998-21524-01.

**i.-)** En reciente pronunciamiento SC3712-2021, al tomar en consideración el «*vertiginoso y exponencial avance que la tecnología ha impreso a la producción y a la comercialización de bienes y servicios, derribando las barreras geográficas nacionales y dando nuevo contenido al concepto de “aldea global” acuñado en la década de los sesenta*», se precisó que «*ni la normativa ni la jurisprudencia relacionada han erigido a la representación, entendida en los términos jurídicos ya explicados, en supuesto ineludible de la agencia comercial*» y que a pesar de que el artículo 1317 del estatuto mercantil prevé que el encargo en esta «*tiene por finalidad promover o explotar los negocios de un empresario nacional o extranjero “dentro de una zona prefijada en el territorio nacional”, mientras que el 1328 ib. establece que los contratos de esa naturaleza “que se ejecuten en el territorio nacional quedan sujetos a las leyes colombianas”*», ese aspecto de la zona prefijada «*no constituye requisito esencial para la existencia de la agencia comercial*» y corresponde más bien a

*(...) una previsión supletoria cuya finalidad práctica encuentra explicación en los cánones 1318, 1319 y 1321 mercantiles, que fijan la posibilidad de que, en relación con el área establecida, las partes pacten que el agenciado pueda servirse de agentes diferentes al contratado, que este no está habilitado para obrar a favor de otros empresarios y que se halla obligado a rendir informes sobre las condiciones del mercado.*

(...)

*De tal suerte que, si las partes no prevén esa acotación, debe comprenderse que la labor puede desarrollarse en todo el territorio nacional y que en ese marco geográfico es que operan las mencionadas limitaciones y obligaciones.*

*Por lo anterior es que la jurisprudencia ha admitido sin reparo casos en que empresas extranjeras contratan los servicios de agentes para que expandan sus mercados en Colombia, en el entendido que si no lo han circunscrito a una zona determinada se entiende válido en todo el suelo patrio.*

**2.-** El anterior recuento se hace para resaltar la coherencia del desarrollo jurisprudencial en lo que se refiere a la «agencia comercial», sin que se vislumbren incoherencias o posiciones divergentes en los pronunciamientos que, por el contrario, terminan siendo coincidentes y complementarios, a más de ajustados al constante cambio en el desarrollo de la actividad mercantil.

Todos los fallos de la Corporación sobre el tema concuerdan en que el éxito de las reclamaciones judiciales relacionadas con la existencia del contrato de agencia comercial, ya sea porque así lo convinieron expresamente las partes mediante estipulaciones escritas, independientemente de la denominación que le hubieran dado y sin que para evidenciarlo sea necesario solicitar la simulación de aquellos con los que se busca disfrazarlo, o si es el producto de un comportamiento permanente que da lugar a la configuración de una agencia de hecho, depende de que se demuestre la confluencia de los elementos constitutivos extraídos del artículo 1317 del Código de Comercio y que como se memoró en SC3712-2021, al reiterar lo expresado en SC2407-2020 y SC4858-2020, consisten en (i) un encargo de promover o explotar negocios, (ii) independencia y estabilidad del agente, (iii) remuneración del agente y (iv) actuación por cuenta ajena.

De igual manera, se ha vislumbrado la posibilidad de que los pactantes convengan la incursión del agenciado en la zona convenida para que el desarrollo de la actividad del agente, eso sí, con el consecuente reconocimiento a éste de la correspondiente retribución; así como que pueda concurrir la «*agencia comercial*» con otros acuerdos de intermediación, sin que lleguen a confundirse, puesto que el resarcimiento que convengan para cada uno de ellos no trasciende a la esfera de los otros en lo que respecta a las partidas compensatorias y de indemnización que correspondan dentro del régimen que les sea aplicable. Adicionalmente, se excluye al contrato atípico de «*agencia de seguros*» del marco regulatorio de la «*agencia comercial*» por obedecer a diferentes tipos negociales.

En cuanto a las particularidades propias de la «*agencia comercial*», la trascendencia dada a la connatural «*estabilidad*» ha estado asociada a las reclamaciones por terminación intempestiva del nexo y sus repercusiones en las partidas compensatorias para quien resulte afectado con la misma; se han fijado pautas diferenciales entre la «*cesantía comercial*» y la indemnización por culminación unilateral injustificada, ya que a la primera solo tiene derecho el agente, puede programarse convencionalmente su pago, es indexable y susceptible de renuncia al cese del vínculo, mientras la última puede ser reclamada por cualquiera de los contratantes a quienes les corresponde demostrar que no existió justa causa para ello y los perjuicios que se derivan del irregular proceder; y, por último, se han hecho precisiones en cuanto a los alcances de la representación que puede estar o no convenida en el desarrollo del encargo y los alcances de la delimitación geográfica para su desempeño, que no constituye un elemento restrictivo insalvable al constatarlo.

**3.-** Esas precisiones evidencian las falencias del

ataque que por la vía directa formula la censora, ya que de entrada se advierte una deficiencia de orden técnico ante el giro inesperado que contiene en la delimitación del litigio, fuera de que de dar por superado ese traspies resultan infructuosas las elucubraciones sobre el desvío hermenéutico del Tribunal, como pasa a verse:

**a.-)** La pretensión condenatoria principal del libelo se concretó a declarar la existencia de «*un contrato de agencia comercial a término indefinido*» entre Delagro Ltda y «*Ecofértil S.A. (antes Cargill Cafetera de Manizales S.A.) y/o Monómeros Colombo Venezolanos S.A.*», de forma ininterrumpida «*a partir del mes de marzo de 1992 (...) y hasta el mes de abril de 2011*»<sup>3</sup> y el relato factual es insistente en que la relación mercantil existente fue de comercialización, posicionamiento y promoción de los productos ofrecidos por la contraparte, pero como si se tratara de un solo vínculo con actividades complementarias y no de la concurrencia de acuerdos de diversa índole.

Fue tan enfática la promotora sobre el particular que en los alegatos de la alzada se esforzó en demostrar que la agencia comercial se desarrolló en dos modalidades, una «*mediante la venta directa de los productos del agenciado*» y la otra «*mediante la intermediación en el mercado*», pero sin dejar resquicio de duda a que aquellas se hicieron de forma alterna a cualquier otra clase de nexo de intermediación en el mercado de fertilizantes.

No obstante, a pesar de la claridad del marco litigioso bajo esos supuestos y que así fue entendido por los falladores de instancia, el descontento central de la impugnante en el primer cargo radica en que se «*transgredió derechosamente el ordenamiento jurídico que regula el contrato de agencia comercial y sus características esenciales, así como la*

---

<sup>3</sup> Así consta a folio 2361 del cuaderno principal.

*posibilidad de que el contrato de agencia mercantil pueda concurrir con otros negocios jurídicos», muy a pesar de que «la conceptualización general que realiza el ad quem del negocio jurídico en comentario no es en principio inadecuada».*

Dicho planteamiento es contradictorio ya que acusa como vulnerado el artículo 1317 del Código de Comercio, donde se establecen los elementos estructurales del contrato de agencia comercial, luego de admitir que fue acertada su interpretación y haciéndole el quite a la conclusión en el sentido de que no se encontraron presentes dos de esos supuestos, la cual permanece incólume ya que por el cariz de la censura le resultaba imposible cuestionar tal carencia. Sin embargo, como forma de enderezar el sendero escogido, termina sugiriendo la falta de estudio en relación con la «*concurrencia*» del contrato de agencia con otros vínculos, lo que resulta novedoso y repentino en esta etapa del pleito.

Si en la palestra nada se discutió sobre la coincidencia temporal de diferentes clases de negociaciones entre las partes y en cuyo caso debían quedar plenamente individualizadas, ya que para la accionante siempre fue una sola evidenciada en dos vertientes, no es el presente remedio extraordinario el escenario indicado para redireccionar la materia litigiosa y tomar por sorpresa a sus contendoras, como si se tratara de algo pacífico lo que nunca fue sometido a discusión.

**b.-)** Aun si se entendiera superado el anterior escoyo, de todas formas, tampoco se patentiza el *yerro in judicando* que se fundamenta en una lectura particular que hace la inconforme del alcance del fallo opugnado.

Como lo acepta la impugnante, el juzgador de segundo grado partió atinadamente de constatar si se cumplían a cabalidad los elementos estructurales que para la agencia comercial contempla el artículo 1317 del estatuto mercantil,

que no difieren de los decantados por la jurisprudencia de la Corporación, consistentes en

1. *El ejercicio de una intermediación comercial especial a través de la cual un comerciante por encargo promueve y explota los negocios de otro, en un territorio específico.*
2. *Estabilidad de la relación contractual.*
3. *Independencia o autonomía del agente,*
4. *La existencia de una remuneración por cuenta del empresario y en favor del agente.*

Si bien en el pronunciamiento confutado se dieron por establecidas la estabilidad y la independencia, no sucedió lo mismo con la labor de intermediación y la remuneración del encargo, los cuales procedió a analizar por separado para verificar si estaban presentes a la par con los anteriores, encontrando que desde el inicio del vínculo entre los contendientes se configuró un «*traslado de la propiedad de los productos fertilizantes para su comercialización o al menos el traslado del riesgo durante el proceso de intermediación, bajo la cuenta y riesgo del adquiriente*» lo que desvirtuaba la «*promoción de los negocios a nombre y por cuenta ajena*», además de que tampoco «*se extracta que ese ejercicio mercantil se desarrollara en la órbita de un acuerdo contractual entre los extremos contendientes dentro del cual la demandada hubiese encargado a la demandante la promoción de sus productos en el departamento del Tolima, a cambio de una remuneración específica*».

En resumen, encontró el juzgador que los litigantes estaban unidos por nexos contractuales de larga trayectoria sin que vistos a la luz de las normas que rigen el contrato de agencia comercial encajaran dentro del mismo, ya que no se cumplían con dos de sus «*elementos estructurales*», todo lo cual tiene asidero en lo que desde el año 1980 tiene previsto la Corte y como recientemente reiteró en SC2407-2020 consiste en que «*la posibilidad de identificar un convenio particular con la tipología negocial de que tratan los artículos*

1317 y siguientes del Código de Comercio, está supeditada a la prueba de la concurrencia de sus elementos esenciales».

Frente a ese laborio no se percibe de qué manera se fijó una regla en el sentido de que «*quien compra para revender jamás puede ser un agente comercial*», puesto que lo que denotó el fracaso de las aspiraciones no fue que entre los pactantes rigiera esa clase de convenio, sino que dicha actividad adolecía de los dos «*elementos estructurales*» de la «*agencia comercial*» que extrañó, de ahí que era otra la naturaleza de su nexo.

Tampoco se vislumbra la desatención de las SC de 20 de octubre de 2000, 28 de febrero de 2005 y 9 de noviembre de 2017, en lo que se respecta a la flexibilización del concepto de «*actuación por cuenta ajena*» a partir de las citas descontextualizadas de la censora, ya que tratan temáticas ajenas al caso atinente al reconocimiento de una agencia comercial de hecho, si se observa que los dos primero giraron en torno a eventos de terminación unilateral de contratos de agencia comercial escritos durante el plazo de prórroga convenida, mientras que el último se circunscribió a discutir las órdenes impartidas en relación con las partidas contempladas en el artículo 1324 del Código de Comercio, de ahí que no existía razón de ser para que fueran referente del Tribunal.

De otro lado, si para la demandante según la pretensión principal del libelo la gestión adelantada entre marzo de 1992 y abril de 2011 solo fue en calidad de agente comercial de hecho de las opositoras, como se resaltó en el punto anterior, de ninguna forma aparece contradictorio que desechara su existencia, entre otras razones, porque obra en el plenario contrato de consignación de 4 de septiembre de 2003, ni mucho menos significa un desconocimiento de la posibilidad de concurrencia del contrato de agencia comercial con otros que pudieran resultar afines como de antaño tiene previsto

la Corte. Muy por el contrario, esa posibilidad fue contemplada por el fallador cuando desechó «*que el aludido contrato de consignación fue una de las modalidades no precisamente la principal, bajo las cuales se desarrolló la labor de intermediación, promoción y explotación de negocios ajenos*», lo que indica que estudió por separado la viabilidad de los reclamos en sus diferentes facetas, pero sin encontrarles respaldo en alguna ya que de entrada se había desestimado en la compra para reventa al recalcar que

*(...) el señor apoderado judicial de la parte demandante manifiesta que el contrato de agencia comercial se desarrolló bajo dos modalidades, la primera mediante la venta directa de los productos del agenciado y la segunda a través de la intermediación en el mercado, con la consecución de clientes para el empresario, sin embargo dentro del plenario no quedó demostrada la aludida intermediación pues conforme se ha dicho en líneas atrás, no se actúa por cuenta y a nombre de los demandados ni hubo el pago de comisiones, presupuestos infaltables en una agencia comercial.*

En el último punto de disenso, circunscrito a que en debates como el presente no es necesario acreditar la representación del empresario como si así lo hubiera exigido en forma categórica el *ad quem*, en realidad se descontextualiza el texto aislado en el sentido de que

*(...) es indispensable que quien pretende la declaratoria de un contrato de agencia comercial demuestre que durante la relación comercial actuó a nombre y por cuenta ajena, **es decir que obró como representante o agente del empresario** en la promoción y explotación de los negocios o productos, para beneficio de éste y no del agente aun cuando éste por supuesto perciba utilidades por su labor de intermediación.*

En ningún aparte del fallo se fija «*la representación*» como elemento estructural de la agencia comercial, si mucho se podría deducir que ese punto sería susceptible de acreditación cuando así se convenga, pero en cualquier

evento lo que debe quedar indubitado es su calidad de «agente», de ahí que se citara en respaldo la SC13208-2015 y que guarda consonancia con lo dicho en SC3712-2021 según la cual «*el “agente” puede o no tener la representación, lo que de suyo descarta que esta constituya un aspecto definitorio del contrato. En consecuencia, no puede predicarse que sin representación no existe agencia comercial, pues bien puede darse o no.*».

Como consecuencia, quedan sin sustento los desatinos achacados al sentenciador de segundo grado, puesto que son el producto de una lectura sesgada de la providencia para habilitar la incursión en temas que no fueron sometidos al *arbitrio judice*.

**4.-** Ya en lo que respecta a los cuestionamientos por deficiencias en la valoración de las probanzas, también existen limitaciones de forma en el planteamiento y aspectos de fondo, además de que tampoco se patentizan las equivocaciones endilgadas al juzgador, conforme a las siguientes precisiones:

**a.-)** De entrada, se advierte la misma irregularidad del embate previo de constituir un ataque novedoso ya que insiste la gestora en una concurrencia de nexos que no fueron objeto de discusión en el curso del proceso y que termina confiriéndole razón al resultado adverso de las instancias en vista de que, al menos en la celebración de ciertas operaciones, no se cumplen los supuestos del artículo 1317 del Código de Comercio para entender configurado el contrato de agencia comercial.

Es así como en el lamento por restarles mérito probatorio a las experticias, expresa que se tergiversó y cercenó su contenido «*al considerar que lo allí consignado no tiene la virtualidad de demostrar la existencia de un contrato de agencia comercial entre las partes porque concurrían otro*

*tipo de contratos como el de distribución, ventas o suministro*<sup>4</sup>, cuando lo que hizo el fallador fue constatar que durante el tiempo señalado no se dieron las condiciones para acceder a las pretensiones principales en la forma propuesta y, yendo más allá, desechar que tampoco se cumplían las exigencias de rigor en alguna de las variables de venta directa e intermediación como fue discriminada al sustentar la alzada.

En las supuestas tergiversaciones de las declaraciones de Fernando Mayoral y Ornar Javier Rodríguez, se indica que «*las demandadas eran quienes directamente vendían el producto al cliente final, sin perjuicio de que en la relación comercial entre las partes del presente litigio concurrieran algunas otras modalidades contractuales que no desvirtúan la existencia de una agencia comercial*»<sup>5</sup>.

Incluso para remarcar su insistencia, en las «*consideraciones para un eventual fallo de instancia*» aduce que se encuentra presente el elemento de «*promoción de negocios del agenciado por cuenta ajena*» y concluye sobre el particular que

[I]a actuación de Delagro por cuenta de las aquí demandadas no se desnaturaliza ni puede desconocerse, por el hecho de que en un porcentaje minoritario de operaciones dicha sociedad hubiera adquirido directamente productos para su posterior comercialización entre los clientes. Si se estima que dichas labores no están enmarcadas en la relación de agencia comercial, como siempre lo ha considerado la parte demandante pues estima que se desarrollaban en el marco de las actividades de promoción y explotaciones de los bienes de los agenciados, puede considerarse que se trata de un contrato concurrente con el de agencia comercial, perfectamente posible en los términos de la jurisprudencia civil colombiana.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Fl. 76.

<sup>5</sup> Fl. 100.

<sup>6</sup> Fl. 109.

Bajo esa perspectiva, la promotora busca demeritar la labor del Tribunal dándole la razón en el sentido de que las operaciones de adquisición de bienes para la reventa que se celebraron entre los intervenientes en el pleito no constituyan contrato de agencia comercial, pero disiente de que pasara por alto una «*concurrencia*» de nexos que ni siquiera fue esgrimida en la demanda ya que en su sentir todas las transacciones «*se desarrollaban en el marco de las actividades de promoción y explotaciones de los bienes de los agenciados*».

El repentino cambio que se sugiere en la sustentación, se reitera, no es admisible en esta senda extraordinaria, toda vez que, como se indicó en SC1084-2021, un alegato novedoso

*(...) impide a la Corte hacer un pronunciamiento de fondo porque, como lo ha puntualizado de antaño, avalar en el curso del juicio una situación fáctica y criticarla sorpresivamente en esta sede extraordinaria denota incoherencia en quien así procede, actuar que por desleal no es admisible como quiera que habilitaría la conculcación del derecho al debido proceso de su contendor, habida cuenta que éste vería cercenada la oportunidad de defensa regulada en la segunda instancia del proceso, característica que no tiene el recurso de casación.*

**b.-)** Si en gracia de discusión se pasara por alto el precedente desatino, existen razones de peso para sostener el pronunciamiento atacado más allá de que se hubiera incurrido en las deficiencias valorativas de las pruebas denunciadas.

Aun cuando para el juzgador de segundo grado resultó pacífica la existencia de una relación jurídico procesal entre las partes desde 1992, época en la que inició la

comercialización de productos fertilizantes a través de Cargill Cafetera de Manizales S.A., esa situación no se constituye en un hito infranqueable en casación ya que de encontrar eco la forma como se sopesaron los medios de convicción y su relevancia en el resultado del pleito para socavar el fallo confirmatorio de primer grado, al entrar a proferir el de remplazo sería menester abordar las excepciones propuestas que no fueron materia de pronunciamiento por el inferior así quien las planteó no hubiera apelado, como dispone el artículo 282 del Código General del Proceso.

La demandante dirigió la acción en contra de «*Ecofértil S.A. (antes Cargill Cafetera de Manizales S.A.) y/o Monómeros Colombo Venezolanos S.A.*»<sup>7</sup>, citación en esos términos justificada en el hecho 26 del libelo en razón de que «*[e]n el año 2002, Monómeros Colombo-Venezolanos S.A. adquiere a Cargill Cafetera de Manizales S.A., cambiando su razón social a Ecofértil S.A.*», lo que complementó con el 27 al indicar que «*Delagro Ltda. continuó con Ecofértil (antes Cargill Cafetera de Manizales S.A.) y/o Monómeros Colombo Venezolanos S.A., la relación comercial que venía sosteniendo con Cargill Cafetera de Manizales S.A. desde el año 1992*»<sup>8</sup> y el 32 según el cual «*Ecofértil S.A. (antes Cargill Cafetera de Manizales S.A.) auspiciado por Monómeros Colombo Venezolanos S.A. desarrolló un plan directamente encaminado para sacar por completo a Delagro Ltda. de la promoción, comercialización y distribución*», para rematar con el 33 con que «*[d]urante toda la relación comercial sostenida entre Delagro Ltda., por una parte, y Ecofértil S.A. (antes Cargill Cafetera de Manizales S.A.) y/o Monómeros Colombo Venezolanos S.A., por la otra parte se configuró un contrato de agencia comercial de hecho*»<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> Fl. 2361 cno. principal.

<sup>8</sup> Fl. 2368 cno. principal.

<sup>9</sup> Fl. 2369 cno. principal.

En la forma como quedó enunciado, Ecofértil S.A. fue señalada como una persona jurídica continuadora de la personalidad de Cargill Cafetera de Manizales S.A. y la responsabilidad que se predicaba de Monómeros Colombo Venezolanos S.A. quedaba por dilucidar, ya que se utilizaba la expresión «y/o», esto es, de forma copulativa y disyuntiva alterna, ya fuera para entender que era solidaria con la empresa de la cual se predicaba control o como la directa continuadora de la relación iniciada con Cargill Cafetera de Manizales S.A.

En respuesta a esas manifestaciones y reclamaciones las sociedades Monómeros Colombo-Venezolanos S.A.<sup>10</sup> y Ecofértil S.A. <sup>11</sup> contestaron que no era cierto lo afirmado en los hechos 26, 27 y 33, además de que el 32 contenía una «*inferencia de la demandante*» que no correspondía a la realidad, todo ello porque Cargill Cafetera de Manizales S.A. no fue adquirida por la primera y tampoco fue cambiada su denominación por la segunda. Además, plantearon las defensas coincidentes de «*inexistencia del contrato de agencia comercial alegado con los hechos de la demanda*»; «*inexistencia en la demandada del deber de pago de cesantía comercial a la demandante*»; «*ausencia de responsabilidad de la demandada e inexistencia de la obligación de pago de la indemnización reclamada con la demanda*»; «*falta de legitimación en la causa por pasiva de la demandada y cobro de lo no debido por la demandante*»; «*terminación unilateral de cualquier relación comercial existente entre la demandante y la demandada, sin justa causa imputable a Delagro Ltda.*»; «*compensación*» y «*prescripción de la acción*», la mayoría sustentadas en que entre los involucrados en la litis no existieron las relaciones alegadas por la accionante y mucho menos desde el año 1992.

---

**10** Fls. 2480 a 2508 cno. principal.

**11** Fls. 3230 al 3263 cno. principal.

El *a quo* al desatar la litis analizó los argumentos de las opositoras para desestimar la «*falta de legitimación en la causa por pasiva*», luego de revisar la documentación aportada y concluir que

*[e]fectivamente existió una relación comercial entre las partes objeto de esta litis, quedando por determinar a qué clase o tipo correspondía, como quedó plasmado al momento de estudiar los certificados de existencia y representación legal aportados al proceso, y más aún cuando se observan una serie de facturas que las involucran, y partiendo de la premisa que la legitimación en la causa consiste en ser la persona que la ley faculta para ejercitar la acción o para resistir la misma, por lo que concierne con el derecho sustancial y no al procesal, conforme lo ha decantado el Consejo de Estado, no es más que: (...) la posibilidad de que una persona formule o controveja las pretensiones contenidas en la demanda, por ser el sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida en el proceso.*

*Además en el sub examine efectivamente, la sociedad Ecofértil S.A, fue creada con posterioridad a la supuesta negociación comercial (determinada en la demanda), suscitada entre Delagro S.A. (sic) y Cargill Cafetera de Manizales S.A., hoy, liquidada, pero ciertamente la misma en su desarrollo mercantil, ha adquirido una serie de relaciones comerciales que finalmente la involucran en lo pretendido por la parte actora en el presente asunto, solo recordemos el desarrollo mercantil hecho anteriormente donde queda claro que **Ecofértil S.A. es controlada por Monómeros Colombo Venezolanos S.A.**, la que a la postre fue la que siguió desarrollando parte de la actividad desplegaba por Cargill Cafetera de Manizales S.A, resaltándose que las mismas son personas jurídicas diferentes aunque con vínculos comerciales.*

*Por tanto las sociedades demandadas tienen una relación directa con las pretensiones de la demanda, lo que las ubican claramente como parte pasiva en el presente asunto, debiéndose así denegar el medio exceptivo propuesto por ellas, a través de sus apoderados judiciales. -resaltado y subrayado del texto-<sup>12</sup>*

Sin embargo, declaró probada la «*inexistencia del*

---

**12** Fls. 4568 y 4569 cno. principal.

*contrato de agencia comercial» en vista de que quedó sin acreditar la «calidad de agente para la promoción y explotación de los productos a nombre de las demandadas y mucho menos que el producto que se comercializaba era exclusivo en el mercado», pero dejando de lado cualquier disquisición sobre los reparos concretos en cuanto a la inoponibilidad a las contradictorias de cualquier operación mercantil anterior a 2002.*

A pesar de que las demandadas no apelaron, lo que se justifica por resultarles favorable la decisión absolutoria, al descorrer el traslado para alegar recalcaron que Cargill Cafetera de Manizales S.A. fue una empresa completamente diferente de ellas sin que esté debidamente establecido de qué manera se busca hacerles extensivas las obligaciones que tuviera la promotora con aquella. Incluso al replicar la demanda de casación insisten como prolegómeno en la improcedencia de vincular a Monómeros y la intrascendencia del período anterior a la constitución de Ecofértil.

Bajo los anteriores supuestos, dando por sentado que las opositoras estaban legitimadas para intervenir en el debate en vista de que tuvieron relaciones comerciales con la gestora, eso no quiere decir que estuviera debidamente dilucidado desde cuándo surgió la vinculación que daba pie a los reclamos ni la calidad en que los asumían, lo que resulta trascendente para constatar el verdadero alcance de las deficiencias en la valoración probatoria que se predica del *ad quem*.

En consecuencia, es imprescindible hacer una revisión cronológica de lo acontecido, tomando como punto de origen el nacimiento de la sociedad accionante y final la que se indica como culminación del vínculo.

- Es así como se desprende del certificado de existencia y representación aportado como anexo del libelo que Delagro

Limitada fue constituida por medio de la escritura 4741 de 29 de diciembre de 1992, otorgada en la Notaría Segunda de Ibagué<sup>13</sup>.

- En cuanto a Cargill Cafetera de Manizales S.A., según se extrae del certificado oportunamente incorporado<sup>14</sup>, para la época en que surgió a la vida jurídica la accionante ya contaba con más de 50 años de existencia ya que fue constituida por escritura 637 de 28 de junio de 1941 de la Notaría Primera de Manizales como Compañía Cafetera de Manizales Ltda. y luego de algunas modificaciones asumió la última denominación desde el 26 de diciembre de 1989. Desde esa fecha hasta su liquidación por medio de escritura 2625 de 21 de diciembre de 2004, otorgada en la Notaría Cuarenta y Cuatro de Bogotá, no se advierte que fuera objeto de absorción, fusión o transformación que dé a entender que corresponde a una predecesora de Ecofértil S.A. o Monómeros Colombo Venezolanos S.A.

- Monómeros Colombo Venezolanos S.A., a su vez, vio la luz como Monómeros de Colombia Limitada según escritura pública 6735 de 26 de diciembre de 1967 de la Notaría Décima de Bogotá, sufriendo transformaciones según escrituras otorgadas en la misma notaría de números 1181 de 1968 donde pasó a ser Monómeros Colombo Venezolanos Limitada y 5100 de 1968 donde asumió la denominación Monómeros Colombo Venezolanos S.A., ya mediante escritura 86 de 1985 de la Notaría Segunda de Barranquilla asumió la identidad de Monómeros Colombo Venezolanos S.A. Empresa Multinacional Andina (EMA), la cual cambió por la de Monómeros Colombo Venezolanos S.A. según escritura 1676 de 2006 de la Notaría Sexta de Barranquilla. En el correspondiente certificado<sup>15</sup> consta que por

---

<sup>13</sup> Fls. 2346 y 2347 cno. principal.

<sup>14</sup> Fls. 3944 y 3945 cno. principal.

<sup>15</sup> Fls. 3932 a 3939 cno. principal.

documento privado de 11 de abril de 2007 manifestó ser controlante del grupo empresarial al cual está vinculado Ecofértil S.A. y el 17 siguiente aparece la advertencia de que a su vez es controlada por Petroquímica de Venezuela S.A. Pequiven. En cuanto a actos de fusión únicamente figura el que se surtió por escritura 3189 de 2002 de la Notaría Segunda de Barranquilla en el cual intervino como absorbente de Ecofértil Holdings Inc.

- La creación de Ecofértil S.A. merece una revisión más extensa, puesto que para ello es necesario acudir a las actas y demás documentos anexos en los cuales aparece planteada su necesidad y los pasos para constituirla, los cuales fueron exhibidos en sus instalaciones<sup>16</sup>:

(i) En acta 266 de 8 de marzo de 2001 de la Junta Directiva de Monómeros Colombo Venezolanos S.A. (E.M.A)<sup>17</sup> se estudió la «*propuesta sobre adquisición del negocio de fertilizantes de Cargill en Colombia*», la cual estuvo precedida de la firma de un acuerdo de confidencialidad con Cargill Inc., autorizado desde el 28 de noviembre de 2000, «*con el fin de que esa empresa suministrara información de su negocio de fertilizantes en Colombia que nos permitiera valorarla y, previa autorización de nuestra Junta Directiva, hacer una oferta sobre la misma*», eso en atención a que como consecuencia de la venta de Cargill Inc. del negocio mundial de café al grupo español Esteve la actividad de «*su filial Cargill Cafetera de Manizales S.A. quedó limitada a la comercialización de abonos simples, producción de mezclas de fertilizantes en su planta en el puerto de Buenaventura y al agenciamiento en la importación de granos*», advirtiendo que las «*ventas de abonos son realizados por esta empresa a través de distribuidores, subdistribuidores, cooperativas y*

---

**16** Fls. 124 a 215 cno. 2, que hacen parte del despacho comisorio 0129 diligenciado por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla.

**17** Fls. 126 a 155 ibidem.

*agremiaciones agrícolas y a grandes cultivadores*. El valor estratégico de la negociación implicaba «*un mayor control sobre los precios de los abonos compuestos y de las mezclas físicas*», la posibilidad de escoger el sitio óptimo para abastecer el mercado y aumentar barreras de entrada a los competidores, de ahí que para no correr el riesgo de que alguno de estos se adelantara en la compra, mediante Resolución N° 2001-266-1160 que se hizo constar en la misma acta, se autorizó a la Administración «*ofrecer a los accionistas de Cargill una suma base de US\$ 7 millones por el negocio de fertilizantes en Colombia, que incluiría el total de sus instalaciones en Buenaventura, correspondientes al valor patrimonial de la empresa*.

(ii) Según acta 267 de 20 de abril de 2001 de la Junta Directiva de Monómeros Colombo Venezolanos S.A. (E.M.A.)<sup>18</sup>, a solicitud de Cargill U.S.A. se precisó la oferta por la suma antes referida concretada a la «*participación (100% de sus acciones*» de que era titular en Cargill Cafetera de Manizales «*lo cual significa la adquisición del negocio en su totalidad incluyendo los activos fijos y el capital de trabajo existente al momento de los cálculos*.

(iii) Por acta 270 de 29 de octubre de 2001 de la Junta Directiva de Monómeros Colombo Venezolanos S.A. (E.M.A)<sup>19</sup> se concretaron los términos de la «*propuesta de adquisición del negocio de Cargill en Colombia*», la forma de financiar la negociación y la «*constitución de la sociedad en Colombia*», bajo el entendido de que por un precio de US\$15.3 millones se adquiriría el «*negocio de fertilizantes de Cargill Inc. en Colombia*» recibiendo un «*capital de trabajo neto de US\$9.3 millones, constituido por la caja, inventarios y cuentas por cobrar menos cuentas por pagar*» y «*una planta de fertilizantes mezclados, bodegas y facilidades locativas con excelentes*

---

**18** Fls. 155 a 160 ibidem.

**19** Fls. 170 a 179 ibidem.

*condiciones físicas en el puerto de Buenaventura con un valor de reemplazo de US\$5 millones aproximadamente» además de tratarse de «una empresa bien posicionada en el mercado con una óptima calidad en la producción de sus mezclas físicas y un adecuado sistema de distribución», para lo cual se estructuró así:*

*La transferencia del negocio de fertilizantes de Cargill Inc. en Colombia se hará mediante la venta a Monómeros por US\$8.0 millones del 100% de las acciones de la Empresa extranjera que se llamará Ecofértil Holding propietaria del 100% de las acciones de una nueva sociedad a constituirse en Colombia que se llamará Ecofértil. Esta última compañía manejará los bienes del negocio de fertilizantes actualmente en cabeza de Cargill Cafetera de Manizales (CCM). Una vez adquiridas por Monómeros las acciones de Cargill Inc. en Ecofértil Holding, procederá entonces Monómeros a absorber a Ecofértil Holding, quedando Monómeros propietario del 100% de las acciones de la compañía en Colombia, llamada Ecofértil.*

En el mismo documento figuran las Resoluciones N° 2001-270-1177 donde se advirtió que la «adquisición del negocio de fertilizantes de Cargill Inc. en Colombia» quedaba sometida a la aprobación de la Junta Directiva de Monómeros y la autorización de la Superintendencia de Industria y Comercio y la N° 2001-270-1179 en la cual se fijó que la participación de Monómeros en Ecofértil S.A. sería del 94.9% de su composición accionaria, quedando un 5% a nombre de la Fundación Monómeros para el Mejoramiento de la Calidad de Vida y el 0.1% restante dividido «a prorratas entre los funcionarios que componen el primer nivel directivo de la Empresa».

(iv) Por medio de la escritura 1676 de 4 de diciembre de 2001, otorgada en la Notaría 44 de Bogotá, se constituyó la sociedad Ecofértil S.A., según consta en el correspondiente certificado de existencia y representación<sup>20</sup>.

---

**20** Fls. 217 a 221 ibidem.

(v) En acta 1 de la reunión extraordinaria de la Asamblea General de Accionistas de Ecofértil S.A. de 11 de junio de 2002, al tratar el tema de la reforma estatutaria para aumento del capital autorizado, se brindó informe de justificación en el sentido de que «*la compañía ha estado en negociaciones con la sociedad Cargill Cafetera de Manizales S.A., para que esta le transfiera, a título de venta, la totalidad de los activos que se encuentran vinculados a su División de Fertilizantes, con el fin de que Ecofértil S.A. continúe explotando ese negocio*»<sup>21</sup>-se resalta-, lo que concuerda con lo que manifestó el Presidente de la Compañía en reunión ordinaria de Junta Directiva de 7 de junio previo<sup>22</sup>.

(vi) En acta 275 de 12 de septiembre de 2002 de la Junta Directiva de Monómeros Colombo Venezolanos S.A. (E.M.A)<sup>23</sup> figura la solicitud de aprobación de la fusión por absorción entre Monómeros y Ecofertil Holdings Inc., «*propietaria del 94.92% de las acciones de una nueva sociedad a constituirse en Colombia que se llamaría (Newco), hoy Ecofértil S.A.*» como paso final en el proceso de integración adelantado con esta última «*quien desarrolla la actividad de fertilizantes de Cargill Cafetera de Manizales, de conformidad con la autorización otorgada por la Superintendencia de Industria y Comercio mediante documento radicado bajo el número 01092591 del 25 de octubre de 2001*».

(vii) En asamblea general extraordinaria de accionistas de Monómeros Colombo Venezolanos S.A. (E.M.A) a que se refiere el acta 95 de 7 de octubre de 2002<sup>24</sup>, se aprobó por

---

**21** Fl. 317 ibidem.

**22** Fl. 333 ibidem.

**23** Fls. 180 a 195 ibidem, en la cual consta la concesión de la autorización por Resolución N° 2002-275-1204 que se hizo figurar en su contenido.

**24** Fls. 1 a 195 ibidem.

unanimidad el compromiso de fusión por absorción con Ecofértil Holdings Inc, en cuyo contenido figura que se había celebrado con antelación «una operación mediante la cual Monómeros pretendía adquirir el control sobre una sociedad colombiana por constituirse (la cual en la actualidad es Ecofértil S.A.) que tendría como propósito desarrollar las actividades relacionadas con el área de fertilizantes que realizaba Cargill Cafetera de Manizales S.A.», procedimiento que se abstuvo de objetar la Superintendencia de Industria y Comercio en Resolución 13076 de 29 de abril de 2002 y que al consolidarlo «Cargill Cafetera de Manizales S.A. se convirtió en el accionista mayoritario de Ecofértil S.A., con una participación del 94.92% sobre la totalidad del capital suscrito y pagado de Ecofértil S.A.; a su vez **Ecofértil S.A., compró los activos fijos y capital de trabajo del área de fertilizantes de Cargill Cafetera de Manizales S.A.**» - negrita adrede-, lo que se complementó con la posterior constitución de «Ecofértil Holdings, la cual adquirió de Cargill Cafetera de Manizales S.A. la totalidad de acciones que ésta última poseía en Ecofértil S.A.» ya que su único propósito era el de actuar como «sociedad inversionista (holding), estando sus activos principalmente conformados por acciones de Ecofértil S.A.» y desde el 27 de junio de 2002 pasaron a ser de propiedad de Monómeros «la totalidad de acciones emitidas y en circulación de Ecofértil Holdings», pasos estos que habilitaron su consolidación y así «Monómeros resultará siendo el propietario directo sobre el 94.92% de las acciones de Ecofértil S.A.».

(viii) En el certificado de existencia y representación de Ecofertil S.A. también figuran las anotaciones de documentos privados del 22 de agosto de 2006 sobre la situación de control que sobre la misma ejerce Monómeros Colombo Venezolanos S.A. y de 26 de noviembre de 2007 en el sentido de que forma parte del grupo empresarial

direccionado por ésta<sup>25</sup>.

A manera de recuento se extrae que Monómeros Colombo Venezolanos S.A. (E.M.A) formuló propuesta a Cargill Inc. para adquirir el negocio de fertilizantes que ésta desarrollaba en Colombia por intermedio de su subordinada Cargill Cafetera de Manizales S.A. Al cristalizar el acuerdo se trazó un plan para perfeccionarlo que conllevó a la constitución de Ecofértil S.A. por parte de Cargill Cafetera de Manizales S.A. como principal accionista, con una participación del 94.92% sobre la totalidad del capital suscrito y pagado, porcentaje que transfirió a Ecofértil Holdings, sociedad inversionista de la cual era controlante Monómeros y con la cual se fusionó posteriormente.

De manera alterna, Cargill Cafetera de Manizales S.A. traspasó a Ecofértil S.A. la actividad de fertilizantes, sin que ello conllevara la desaparición de la primera, su escisión o que terminara absorbida por la segunda, ya que se trató de una negociación de «*activos fijos y capital de trabajo*» de dicha área, esto es, una línea de negocio «*del área de fertilizantes*»

Incluso se extrae de la información contenida en los documentos a que se ha hecho mención que el proceso de integración entre Monómeros Colombo-Venezolanos S.A. y Cargill Cafetera de Manizales S.A., contó con el visto bueno de la Superintendencia de Industria y Comercio que se abstuvo de objetarlo en Resolución 13076 de 29 de abril de 2002.

En resumen, a pesar de que existe una clara conexidad entre todas las sociedades relacionadas puesto que en su conjunto se vieron involucradas en el proceso de integración empresarial que generó la «*adquisición del negocio de fertilizantes de Cargill en Colombia*» por parte de Monómeros

---

**25** Id 20.

Colombo Venezolanos S.A., eso no quiere decir que fueran una sola empresa o que resultaran unas continuadoras de la personalidad jurídica de las otras, salvo el caso de Ecofértil Holdings Inc en virtud de la fusión por absorción de que fue objeto.

El hecho de que algunas tuvieran participación accionaria en las restantes no implica que las obligaciones adquiridas individualmente comprometieran solidariamente a las demás, así conformaran un grupo empresarial, ya que al tenor del inciso segundo del artículo 98 del Código de Comercio «[l]a sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados», lo que complementa el artículo 28 de la Ley 222 de 1995 según el cual

*Habrá grupo empresarial cuando además del vínculo de subordinación, exista entre las entidades unidad de propósito y dirección.*

*Se entenderá que existe unidad de propósito y dirección cuando la existencia y actividades de todas las entidades persigan la consecución de un objetivo determinado por la matriz o controlante en virtud de la dirección que ejerce sobre el conjunto, sin perjuicio del desarrollo individual del objeto social o actividad de cada una de ellas.*

Vistas así las cosas surge un escollo en la forma como fue planteada la litis por Delagro Ltda., ya que dirigió sus reclamos contra «Ecofértil S.A. (antes Cargill Cafetera de Manizales S.A.) y/o Monómeros Colombo Venezolanos S.A.» y en el relato factual justificó tal proceder en que «[e]n el año 2002, Monómeros Colombo-Venezolanos S.A. adquiere a Cargill Cafetera de Manizales S.A., cambiando su razón social a Ecofértil S.A.», lo cual riñe con lo que está debidamente demostrado en el expediente.

Desde esa perspectiva resultaba imposible analizar la

situación que envuelve la existencia de un vínculo contractual continuo desde marzo de 1992 a abril de 2011 como si se hubiera desarrollado con una misma entidad que asumió cambios en su denominación, puesto que Ecofértil S.A., Cargill Cafetera de Manizales S.A. y Monómeros Colombo Venezolanos S.A. corresponden a personas jurídicas diferentes, indistintamente del grado de control y participación accionaria que puedan tener entre ellas.

Y aun cuando la posición contractual en la agencia comercial es susceptible de cesión en la forma como lo ha previsto la Corte en las SC de 19 de octubre de 2011, rad. 2001-00847-01 y 24 de julio de 2012, rad. 1998-21524-01, lo cierto es que en ningún momento se adujo por la accionante que Ecofértil S.A. o Monómeros Colombo Venezolanos S.A. fuera cessionaria de Cargill Cafetera de Manizales S.A., caso en el cual le resultaba perentorio demostrar la existencia del acuerdo originario de la misma, que no era otro que el documento por medio del cual la última se desprendió en favor de un tercero de la explotación del negocio de fertilizantes en el país y su trascendencia en la labor de intermediación que se venía haciendo de los productos que comercializaba.

A pesar de que, como quedó expuesto, se extrae de las actas de la Junta Directiva de Monómeros Colombo Venezolanos S.A. y de su asamblea extraordinaria de accionistas la forma como se consolidó el proceso de integración con Cargill Cafetera de Manizales S.A., tal información es insuficiente para constatar los alcances que tuvo la transferencia de «*los activos fijos y capital de trabajo del área de fertilizantes*» que hizo directamente a Ecofértil S.A. para que esta siguiera explotando esa línea de negocio y si la misma comprendía continuar con los diferentes medios de canalización en el mercado del ramo, existentes con antelación.

Ante semejantes deficiencias en la delimitación de la calidad en que se convocabía a las opositoras y la orfandad probatoria de los contratos que pudieran vincularlas con las actividades que desde 1992 se llevaron a cabo con Cargill Cafetera de Manizales S.A., el escrutinio de los nexos entre los litigantes quedaba circunscrito a aquellos en que participaron exclusivamente las sociedades Monómeros Colombo Venezolanos S.A. y Ecofertil S.A., esta última que apenas nació a la vida jurídica el 4 de diciembre de 2001.

Es en este punto donde cobra trascendencia para los fines del recurso de casación ese aspecto sustancial que pasaron por alto los falladores de instancia y que sería de obligatorio reconocimiento en un fallo sustitutivo de salir avante la impugnación extraordinaria, ya que cualquier reparo dirigido frente a la valoración de medios de convicción que se refieran al acuerdo volitivo que entre 1992 y 2002 existió entre Delagro Limitada y Cargill Cafetera de Manizales S.A. resulta inane, como acontece con el alcance dado a «*carta suscrita por el señor Fernando Mayoral Martínez, representante legal de Cargill Cafetera de Manizales S.A., en la que se autoriza un cupo de crédito a favor de Delagro por la suma inicial de \$50.000.000*», la «*solicitud de crédito efectuada por Delagro a Cargill, acompañada de un pagaré en blanco con la correspondiente carta de instrucciones, para garantizar el pago de los productos entregados por Cargill a Delgaro (sic)*», la «*hipoteca abierta por cuantía indeterminada, otorgada mediante Escritura Pública No. 0872 de 28 de abril de 2012 ante la Notaría Tercera de Ibagué, constituida por el señor Javier Guzmán en favor de Cargill, que respaldaba las deudas contraídas por Delgagro (sic)*» y los «*Pagarés en blanco con sus correspondientes cartas de instrucciones que respaldaban deudas contraídas por Delagro con Ecofertil*», documentos que se denuncian como indebidamente valorados pero en nada incidirían frente a las operaciones desarrolladas con Ecofértil S.A. y Monómeros Colombo Venezolanos S.A. que son posteriores a ese lapso.

Igual acontece con las notas crédito 1359 y 1373 de 9 y 20 de junio de 2000 que Cargill Cafetera de Manizales S.A. expidió a Delagro Insumos E.A.T. por concepto de auxilio salarial a un Ingeniero Agrónomo<sup>26</sup>, que se acusan omitidas.

**c.-)** Centrados en los cuestionamientos endilgados por falencias al sopesar las restantes probanzas, tampoco se encuentra que el Tribunal incurriera en las equivocaciones señaladas puesto que los planteamientos de la opugnadora no trascienden más allá de ser una propuesta alterna de la forma como deben ser vistas, sin lograr demeritar lo que de ellas se extrajo.

La labor del fallador de segundo grado en lo que respecta al contrato de agencia comercial se circunscribió a analizar la presencia o no de «*los elementos de intermediación para la promoción o explotación de los negocios del empresario y de la remuneración por tal gestión por parte de aquel*» para atender los reclamos de la inconforme porque se desatendieron las pruebas documentales y testimoniales de «*Ornar Javier Rodríguez, Jorge Alfredo Villa, Fernando Mayoral, Luis Armando Castilla y Hugo Castaño Casas, entre otros*» que las acreditaban.

Al pasar a examinar cada uno de los requisitos extrañados comenzó por señalar que si bien las atestaciones de Ornar Javier Rodríguez, Jorge Alfredo Villa, Fernando Mayoral, Luis Armando Castilla y Hugo Castaño Casas, coinciden en que Delagro «*incursionó y posicionó*» en la zona de Tolima las marcas de los fertilizantes de Ecofértil «*haciendo labores de promoción e intermediación a través de la publicidad de los productos, como visitas a los potenciales clientes, capacitaciones, talleres, días de campo, asistencia técnica, con campañas publicitarias y de mercadeo entre*

---

**26** Fls. 671 y 672 cno. 1.

*otros», su dicho contrarrestaba con lo expuesto, entre otros, por Oscar Javier Aguirre, Luis Guillermo Restrepo García y María Consuelo Arellano, según los cuales «la publicidad era realizada directamente por las hoy entidades demandadas o que los gastos generados, por tal motivo eran compartidos entre ambas partes», lo que de todas formas resultaba intrascendente ya que «la ejecución de actividades de promoción y publicidad como las aquí señaladas, per se no resultan exclusivas de un contrato de agencia comercial ni permiten concluir que con ellas “necesariamente se está promocionando un negocio por cuenta ajena”», lo que es frecuente en el «caso de los comerciantes que adquieren bienes para su reventa, (...) para la consecución de sus propios clientes y en beneficio de su propio negocio».*

Complementó ese juicio con el análisis de otros elementos demostrativos para constatar si la «*promoción de los productos fertilizantes*» se «*desarrolló por cuenta ajena o para su propio beneficio y si por dicha labor el demandante obtuvo el pago de comisiones*». Aunque en tal ejercicio relacionó los documentos suscritos entre Cargill Cafetera de Manizales S.A. y Delagro a que se hizo alusión con antelación y que resultan irrelevantes para el vínculo de la accionante con Ecofértil S.A. y Monómeros Colombo Venezolanos S.A., también se extendió a los pagarés otorgados en blanco a Ecofértil S.A. para resaltar que con ello se trasladó «*el riesgo durante el proceso de intermediación, bajo la cuenta y riesgo del adquiriente, pues los aludidos documentos precisamente respaldan al proveedor (...) frente al pago de la mercancía, lo que desvirtúa la existencia de un contrato de agencia comercial de hecho, por inexistencia del elemento promoción de los negocios a nombre y por cuenta ajena*quién asumía las contingencias que se pudieran presentar, en la comercialización de los productos a terceros, entre otras, la pérdida o deterioro de los mismos, la inestabilidad de los precios, la insolvencia de los clientes o el no pago de las mercancías», pues si bien adquiría los bienes

a crédito debía responderle al proveedor el pago.

En refuerzo de esa apreciación se examinó el contrato de consignación de 4 de septiembre de 2003, para concluir que su objeto no da lugar a entender que fuera una de las manifestaciones de la agencia, además de que esa figura fue empleada con otros clientes de los cuales no existe prueba que fueran producto de la gestión de la reclamante o «*recibiera alguna retribución por las ventas efectuadas por aquellos, lo que impide concluir que ello fuera propio de una agencia comercial*», a lo que sumó lo que reflejan las copias de facturas de ventas de Ecofértil S.A. a Delagro Ltda. entre febrero de 2008 y abril de 2011 y las notas crédito «*por descuentos, pronto pago y otros, documentos que por supuesto se encuentran asociados a la relación comercial*» sin que constituyeran «*remuneración por el cumplimiento de la gestión encomendada*» como producto de una intermediación.

Igual conjetura se extrajo de las ventas hechas para el pago con factoring, que se constituía en un instrumento de financiación utilizado con otros clientes, amén de que tampoco figura algún reconocimiento por las compras que terceros hicieron a Ecofertil S.A. según facturas comprendidas entre enero de 2009 y agosto de 2010, así como las aportadas con la experticia.

Al final se le restó peso al concepto de los peritos que se limitaron a informar o conceptuar sobre las ventas y gastos de la accionante sin que fuera suficiente para desvirtuar que correspondieran a contratos diferentes al de la agencia, como se dedujo.

Dicho trabajo intelectivo lo revalúa la censora para denunciar que al comparar el testimonio de Ornar Javier Rodríguez, Jorge Alfredo Villa, Fernando Mayoral, Luis Armando Castilla, Hugo Castaño Casas, Oscar Javier Aguirre, Luis Guillermo Restrepo García, y María Consuelo

Arellano con los relatos de Oscar Aguirre, Luis Guillermo Restrepo García y María Consuelo Arellano, se prefirieron las últimas al concluir «*que la publicidad era realizada directamente por las demandadas o que los gastos generados eran compartidos entre ambas partes*» lo que derivó en «*negar las pretensiones principales de la demanda por considerar que Delgro (sic) actuaba por cuenta propia*», argumento que se cae de su peso ya que si bien el Tribunal sopesó dos conjuntos de testigos para contraponer lo narrado sobre la asunción de costos de «*promoción*», se abstuvo de tomar partido por alguno en vista de la irrelevancia de la discusión al respecto, pues esa particularidad resultaría predictable de varios contratos, entre ellos la agencia comercial, por lo que no era característico solo de ella.

Esa desfiguración del contenido del fallo le resta mérito a cualquier descontento de tergiversación y cercenamiento de lo expuesto por los deponentes, ya que la deducción de que Delgro «*actuaba por cuenta propia*» no se extrajo de sus versiones sino de los documentos en que emergían otro tipo de relaciones mercantiles en las que la promotora asumía el riesgo y a los que dio mayor valor. Por eso resulta vano el esfuerzo de insistir en que se le brinde credibilidad a los testimonios que se refieren al «*pago de una intermediación a Delgro*» que no aparece respaldada por comprobantes, puesto que sobre el particular el Tribunal solo encontró facturas y notas de crédito «*por descuentos, pronto pago y otros*», representativas de las compras que hizo Delgro Ltda. a Ecofértil S.A. y los beneficios obtenidos por su cumplimiento oportuno o anticipado, pero que no refleja esa supuesta retribución por las labores propias de un contrato de agencia comercial, razonamiento que no es censurable si se toma en consideración el voluminoso material incorporado al expediente y cuyo contenido es diciente de la forma como se desarrolló la actividad mercantil entre las partes involucradas en la litis, dejando escasa cabida a suposiciones que ameritaran esclarecimiento por otros

medios.

Ni siquiera la insistencia de que vistas las declaraciones que se dicen desfiguradas «*junto con las demás pruebas documentales que obran en el expediente y que no fueron valoradas por el Tribunal*», se logra acreditar que «*Delagro actuaba por cuenta ajena, precisamente porque gastos como los que se generaban por actividades publicitarias eran compartidos por las partes y reembolsados por las demandadas a Delagro*», pues no se descartó que esos rubros fueran asumidos de forma mancomunada, solo que la coincidencia de tal proceder en diferentes formas de intermediación resultaba insuficiente para dar por establecida la «*actuación por cuenta ajena*» como elemento estructurante de la relación pretendida, conclusión que respaldó el juzgador con lo expuesto por esta Corporación en SC de 31 de octubre de 1995, rad. 4701 y que concuerda con lo expresado en SC de 27 de marzo de 2012, rad. 2006-00535-01, en un asunto donde

*[s]i bien de las referidas piezas se concluye que se establecían metas y presupuestos de compras, se ofrecían incentivos por su cumplimiento o “castigo a los volúmenes de venta o compra”, **se asumieron gastos de publicidad y por “la colocación de agrónomos en la sede de (...) para promover la venta de productos”**, así como la remisión de “listas de precios sugeridas”, **dichas situaciones no son ajenas a la naturaleza de las negociaciones enunciadas y pueden estar presentes en todos los contratos de intermediación.***

Lo que también es consonante con SC1121-2018, según la cual

*(...) ni la penetración en 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, independiente del grado en que esa intromisión ocurra, constituyen elementos para caracterizar, sin más, un contrato de agencia comercial, puesto que como acaba de comprobarse, son*

*cuestiones también comunes a otras formas de distribución e intermediación, como el de simple suministro.*

*De manera tal, si una censura montada sobre la comisión de errores facti in iudicando, no logra probatoriamente perfilar la esencialidad de los elementos de la agencia, ni tampoco demuestra la radicalidad de los traspies del ad quem, vana resulta la proposición de un análisis probatorio del caso concreto, sin la virtualidad de hacer rodar por el piso las conclusiones del Tribunal.*

Por esas razones mal puede reprochársele al *ad quem* que pretirió la nota crédito<sup>27</sup> para «*el reembolso de los gastos generados con las labores de promoción, así como facturas presentadas por Delagro a Ecofértil para los mismos efectos*» y que se contraen al «*reintegro de gastos de intermediación y promoción como lo eran, principalmente, (i) la contratación de un ingeniero agrónomo para la capacitación de los agricultores de la zona sobre el uso de los fertilizantes de las demandadas, y (ii) la publicidad de los productos*», ya que al guardar silencio sobre ellas no significa que las hubiera pasado por alto, máxime cuando su contenido resultaba intrascendente.

Incluso si en gracia de discusión se admitiera que fueron obviadas las facturas expedidas por Delagro Ltda. a Ecofértil S.A. entre el 1º de noviembre de 2003 y el 12 de enero de 2008, identificadas con números 0722, 0752, 0786, 0820, 0859, 0896, 0921, 0970, 0971, 0995, 1179, 1191, 1223, 1274 y 2937<sup>28</sup>, las mismas solo reflejan una actividad de «*promoción y desarrollo*» en ejecución de contratos de prestación de servicios directamente relacionados con el objeto social de quien libró cada «*factura cambiaria de*

---

**27** Solo se denuncia una vinculada a la relación entre Ecofértil S.A. y Delagro Ltda, esto es la NC RN 2000307 de 29 de noviembre de 2002 por \$1.260.000, con la correspondiente constancia de abono del día siguiente (fl. 690 cno. 1), ya que las dos restantes 1359 y 1373 de 9 y 20 de junio de 2000 corresponden a las que Cargill Cafetera de Manizales S.A. expidió a Delagro Insumos E.A.T.

**28** Fls. 714, 718, 721, 723, 724 a 729, 749 a 752 y 788 cno. 1.

*compraventa».*

En cuanto al descontento porque «*omitió el sentenciador analizar las pruebas aportadas con el escrito de la demanda, enunciadas en el numeral 3 de las pruebas documentales como "copia aleatoria de facturas emitidas por Ecofertil S.A. a los clientes finales conseguidos por Delagro Ltda, por las cuales ésta última recibió comisiones"*», de las que cita algunas de manera aleatoria<sup>29</sup>, se queda corto ya que parte de las suposiciones no corroboradas en el sentido de que los que allí figuran como compradores fueron clientes conseguidos por la gestora y que recibió un retribución por dichas transacciones, sin que se cohesionen con otros elementos de convicción que les den respaldo, de ahí que se constituyen en meras especulaciones al respecto.

Menos éxito tiene la disquisición sobre los «*errores de hecho manifiestos y trascendentales en la apreciación de las pruebas (...) periciales practicadas en el proceso*», pero que al desarrollar el cargo solo se concreta a la tergiversación de la experticia rendida por Freddy Mauricio Bastidas Ortiz y las respuestas 9, 35 y 39 del informe, bajo el entendido de que su inadecuada observación condujo a la equivocada apreciación de que «*no tiene la virtualidad de demostrar la existencia de un contrato de agencia comercial entre las partes*».

---

**29** Facturas No. 27009041, 27009179, 27009220, 27009238 (aunque se cita equivocadamente como 27009268), 27009361, 27009593, 27009665, 27009694, 27010193, 27020669, 27020015 y 27022286 expedidas entre el 9 de enero de 2009 y el 27 de marzo de 2010, indistintamente a nombre de Agroindustriales del Tolima S.A., Sucampo SA., Coop. Cafic. Norte del Tolima, Coop. Sur del Tolima, Insuagro Ltda, Molino Flor Huila S.A., Molinos Roa SA., Jesús María Sánchez R y Cia S. en C., Coop. de Cafic. del Tolima, Organización Pajonales S.A. y Remolino S.A. (fls. 11 a 16, 20, 21, 47, 316, 321 y 352 cno. 1).

Basta revisar el dictamen del referido profesional<sup>30</sup> para encontrar que el punto 9<sup>31</sup> no corresponde a una pregunta sino a la solicitud de enunciación de «*documentos que soporten la relación de clientes y/o compradores de fertilizantes y otros productos que Ecofértil SA posee, desde el año 2002 (o fecha de constitución de Ecofértil SA) y hasta la fecha de realización de la diligencia, en el Departamento del Tolima*», lo que cumplió al anexar «*una relación de los clientes que han sido atendidos por la Empresa Ecofertil S.A desde el año 2002 al 2011, en el cual se detallan las Toneladas métricas que adquirió cada comprador*», sin que de allí se extraiga algún concepto o juicio que amerite su valoración.

El 35<sup>32</sup> consistió en un ejercicio comparativo por el lapso comprendido entre 2002 y 2011 para establecer el «*porcentaje de compras que a Ecofértil SA y para sí mismo hacia Delagro Ltda de los productos y/o fertilizantes de la sociedad Ecofertil SA, frente a las otras compras que otros clientes del Tolima le hicieron a Ecofértil SA durante el mismo periodo*», esto es, la participación año por año de la gestora en la adquisición de productos a una de las opositoras en una zona determinada, pero sin que de allí se extraiga que los clientes diferentes a Delagro Ltda. fueran conseguidos por ésta ni se les reconociera alguna suma por dicho concepto.

Incluso pasa por alto la opugnadora que en la aclaración del dictamen<sup>33</sup>, en atención a las aclaraciones pedidas frente al cuadro de la pregunta 35<sup>34</sup>, procedió el experto a precisar que la información brindada partía de 1992, fecha para la cual no existía Ecofértil S.A., por lo que la relevancia de la información brindada es a partir de 2002,

---

**30** Fls. 111 al 168 del cuaderno 1A de pruebas de la parte demandada.

**31** Fl. 118 ibidem.

**32** Fl. 126 ibidem.

**33** Fls. 385 a 504 ibidem.

**34** Fl. 397 ibidem.

momento para el cual la participación de ventas directas a clientes diferentes a Delagro Ltda asciende al 81.76%, mientras a esta última sociedad es del 18%, lo que podría interpretarse como la existencia de un mercado consolidado cuando Ecofértil adquirió los activos de Cargill para empezar a explotar por su cuenta el negocio al que estaban asociados.

Más irrelevante resulta aún el cómputo encomendado en el punto 39<sup>35</sup> sobre el total de toneladas desde 2002 hasta la fecha de elaboración del trabajo de «*los productos y/o fertilizantes vendidos por Ecofértil SA a sus clientes, diferente a Delagro Ltda, ubicados en el departamento del Tolima, Zona Cafetera y centro del país, para lo cual se servirá indicar y precisar el perito, mes a mes, la fecha de la venta, el volumen de la misma, los productos vendidos, el valor de las mismas*», que por demás se excede del contorno litigioso ya que comprendía áreas distintas a la delimitada en los hechos para la promoción.

Los puntos concretos que indica desdibujados la opugnadora no arrojan luces sobre lo que estimó el Tribunal cuando valoró los dictámenes y les restó aptitud probatoria para acceder a las pretensiones porque «*dan informe o conceptúan sobre las ventas realizadas por la demandante, así como de los gastos que aquella hizo para la promoción de productos agrícolas, circunstancias que por sí solas no tienen la virtualidad de demostrar la existencia del contrato de agencia comercial entre los contendientes*», manifestando quedar relevado de abordar las objeciones de que fueron objeto.

Frente a la tergiversación de documentos relacionados con las operaciones de crédito celebradas entre Ecofértil y Delagro hay que resaltar que el sentenciador no llegó a la conclusión de que «*en el presente caso la demandante había*

---

**35** Fl. 129 ibidem.

*actuado por cuenta propia porque otorgó garantías, como una hipoteca abierta por cuantía indeterminada y pagarés en blanco con cartas de instrucciones, lo que da cuenta de que asumía patrimonialmente el riesgo de la comercialización de las mercancías», como lo afirma la impugnante, sino que el otorgamiento de esos instrumentos entraba a reforzar el hecho de que el riesgo en la labor de intermediación lo asumía directamente la accionante, por lo que no se cumplía uno de los elementos imprescindibles de la agencia comercial. Esto es, no fue un argumento determinante sino complementario, que de todas maneras no se logra derruir ya que la lectura que ofrece la inconforme al contrato de consignación de 2003 va atada a la relación preexistente con Cargill Cafetera de Manizales S.A.<sup>36</sup> que, como se ha expuesto con amplitud, no trasciende a la esfera de las negociaciones entre Ecofértil S.A. y Delagro Ltda que apenas se empezaron a desarrollar desde 2002.*

Ahora bien, no resulta alejado de la realidad que los términos del contrato de consignación surtieran el efecto liberador para Ecofértil S.A. que advirtió el juzgador y así lo acoge en cierta medida la opugnadora cuando predica que su alcance era mínimo frente a sus expectativas por los nexos concurrentes con aquél. Tampoco es descabellado que viera en la celebración de iguales compromisos con diferentes clientes una política de empresa, a lo que añadió que tampoco se evidenciaba que fuera «*consecuencia de una gestión de Delagro, ni mucho menos que la hoy sociedad demandante recibiera alguna retribución por las ventas efectuadas por aquellos*» afirmación que busca reevaluar la

---

**36** Aduce la recurrente que del citado contrato de consignación «*resulta claro: (i) que la cantidad entregada en consignación es mínima y no es representativa respecto del negocio que vinculó a las partes desde 1992; y (ii) es marginal en comparación con las demás labores de promoción que adelantó DELAGRO, puesto que se presentó en 2003 que es sólo un año dentro de los dieciocho años de relación negocial entre las partes.*

impugnante con aseverar en contrario que dichos convenios dan «*cuenta de que era Ecofertil el que directamente celebraba los contratos con los clientes que Delagro le presentaba, por lo que esta última únicamente actuaba por cuenta ajena*», pero solo desde una visión del material probatorio ajustada a sus aspiraciones que es insuficiente para derrumbar el fallo confutado.

En resumidas cuentas, la exhaustiva labor del Tribunal para resaltar que en la comercialización de los productos de Ecofétil adquiridos por Delagro Ltda actuaba en su propio interés, se pretende socavar so pretexto de que el contrato de consignación, los pedidos bajo modalidad de factoring, el otorgamiento de garantías para responder por las obligaciones adquiridas y las «*facturas de venta que Ecofertil emitió a Delagro por la adquisición de mercancía*», son situaciones aisladas e irrelevantes, que se desdibujan con asegurar a rabiar la demostración de una agencia comercial con base en meras especulaciones.

La debilidad de los ataques relacionados con la deducción del juzgador de que Delagro Ltda. al poner en el mercado los productos de Ecofétil S.A. actuaba en su propio interés, se repiten cuando se busca recalcar que sí existió una remuneración por labores de intermediación con el argumento de que las dudas al respecto se supera con otros medios, como las declaraciones de Fernando Mayoral y Ornar Javier Rodríguez que fueron desfiguradas o las de Yolanda Rocío García y María Elena Patricia Mejía que se desatendieron, pero sin discutir el argumento central consistente en que no obran en el plenario comprobantes del pago de comisiones ya que los existentes se refieren a otra clase de operaciones comerciales, lo que significa que el dicho de los testimonios no resultaba relevante frente a la seriedad que merece la documentación de la forma como interactúan las personas jurídicas.

Ni siquiera la existencia de las comunicaciones de 8 de marzo de 2005 y 27 de abril de 2006 que enviaron respectivamente el Gerente Comercial Zona Centro Oriente y el Director Comercial de Ecofértil S.A. a Delagro Ltda.<sup>37</sup>, donde se confirmaba el presupuesto de ventas para los años en curso y el «*porcentaje de comisión*» que regiría, es suficiente para dar por sentado que se hubiera obtenido un pago por ese concepto ya que constituyen elementos aislados que carecen de respaldo sobre su causación.

Además, la «*prueba documental 12 de la demanda*»<sup>38</sup> ni siquiera respalda las anteriores, sino que surten un efecto contrario. Si bien se anunciaron esos anexos como «*muestra de comisiones y bonificaciones dadas por Cargill-Ecofértil a Delagro, por año y por mes 1993-2011*», los que comprenden el período 1993 a 2001<sup>39</sup> se refieren a cruces de cuentas entre Cargill Cafetera de Manizales S.A. y Delagro, que por los motivos expuestos en el punto anterior no trascienden a las reclamaciones que se dirigen contra las demandadas, pero que de servir como piezas complementarias para dilucidar la situación darían a entender que a partir de 1997<sup>40</sup> se produjo un cambio en la relación que tenían esas sociedades ya que entre 1993 y 1996 se cobraban y pagaban comisiones, pero con posterioridad se empezaron a hacer notas crédito por «*descuentos en ventas*».

Ya las notas crédito que figuran realizadas por Ecofertil desde el inicio de la relación en 2002<sup>41</sup> se refieren a beneficios mercantiles por pronto pago o el cumplimiento de metas, como lo resaltó el *ad quem* al señalar que

---

**37** Fls. 918 y 920 cuaderno principal.

**38** Fls. 940 a 1360 del cuaderno principal según indicaciones de la recurrente.

**39** Fls. 1036 y ss. id.

**40** Fl. 1036 a 1156 id.

**41** Fls. 1158 a 1360 id..

(...) si bien de las ya mencionadas declaraciones y de los documentos contables es deducible que la demandante recibía una utilidad por la venta de los productos fertilizantes no surge diáfano que ello tuviese ocurrencia a título de remuneración, en razón de la agencia cuya declaración persigue la parte actora, sino más bien que ella fue el fruto de la reventa de los productos para lo cual contaba con un cupo de crédito para la adquisición de los mismos y dado el alto volumen de pedidos gozaba de unos descuentos por volumen o por pronto pago.

Deducción que no riñe con lo que revelan esos medios de convicción y tampoco queda revaluada con la respuesta que el perito Freddy Bastidas dio al cuestionamiento 43 en el sentido de que «*Delagro Ltda. reportó en sus declaraciones tributarias correspondientes a los años 2002 al 2011 los ingresos recibidos por concepto de la intermediación realizada a favor de las empresas Cargill Cafetera de Manizales S.A., Ecofértil S.A. y Monómeros-Colombo Venezolanos S.A.*», toda vez que dichos valores «*fueron reportados en los renglones Ingresos Brutos operacionales e Ingresos brutos no operacionales, de la declaración de renta y complementarios de cada uno de estos años*», fuera de que «*se encuentran contabilizados en la cuenta 41 - Ingresos operacionales y la cuenta 42 - Ingresos no operacionales, para cada anualidad de este período*<sup>42</sup>», puesto que el cuadro que la acompaña es confuso en el entendido de que se refiere a «*ingresos operacionales (declarados) venta a Ecofértil*» lo que no permite entender a qué se refiere concretamente la información.

Fuera de eso, los descuentos comerciales y por pronto pago son partidas computables como ingresos operacionales y no operacionales al tenor de lo establecido en el Plan Único de Cuentas para los Comerciantes según el Decreto 2650 de 1993, ya que en la cuenta 4175 de «*devoluciones, rebajas y descuentos en ventas*» se registra «*el valor de las*

---

**42** Fls. 131 y 132 del cuaderno 1A de pruebas de la parte demandada.

*devoluciones, rebajas y descuentos originados en ventas realizadas por el ente económico», mientras que para los «descuentos comerciales condicionados» existe la cuenta 421040, sin que ninguna de ellas comprenda la partida por «comisiones» que corresponde a las cuentas 4150 que registra el «valor de los ingresos obtenidos por el ente económico no sometido al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, originados en la actividad financiera propia de su objeto social tales como dividendos, participaciones, intereses, comisiones, cuotas de administración y eliminación de suscriptores» y la 4225 que registra «el valor de los ingresos no operacionales que el ente económico obtiene a título de comisiones originadas en conceptos tales como venta de seguros, derechos de autor y programación, comisiones por recaudo o inversión publicitaria».*

Quiere decir lo anterior que admitido como fue por la censora que «en el marco del contrato celebrado con las demandadas, en un porcentaje menor de operaciones Delagro hubiera adquirido productos de Ecofértil para efectos de comercializarlos entre los agricultores», para que el informe del experto tuviera peso era imprescindible discriminar los ingresos recibidos por las diferentes actividades que las unían, pero en este caso solo aparecía justificación por el reconocimiento de descuentos en la adquisición de productos para la posterior reventa.

En consecuencia, la exposición de la inconforme carece de entidad, ya que constituye una propuesta de valoración de las pruebas desde una visión que favorezca a sus intereses, en contraposición a la labor del juzgador que sopesó lo alegado por las partes con lo que estimó acreditado según las reglas de la sana crítica, sin que se patentice que incurrió una equivocación garrafal y, por ende, permanece inalterada la presunción de acierto con la que llegó para su estudio en esta senda extraordinaria.

**5.-** Las debilidades formales de las censuras conjuntadas para su estudio, así como la ausencia de razones para darles crédito en caso de entenderlas superadas, conduce a su fracaso.

## **SEGUNDO CARGO**

Pregona infringidos directamente los artículos 864, 870 y 968 del Código de Comercio, 8º de la Ley 153 de 1887 y 1501 del Código Civil, aplicables al contrato de distribución, por entenderse equivocadamente «*que la obligación de adquirir una cantidad mínima de mercancías dentro de periodos previamente establecidos, así como la exclusividad en la comercialización del producto en favor del distribuidor, son elementos esenciales del contrato de distribución*», ya que a la luz del último precepto relacionado «*aun sin la presencia de estos elementos, el contrato de distribución produce sus efectos y conserva su naturaleza, es decir, no degenera en otro tipo de contrato*».

Los elementos esenciales del atípico contrato de distribución, que fue estudiado en CSJ SC de 13 de mayo de 2014, están dados por la jurisprudencia «*con apoyo en la doctrina, en concordancia con lo que las normas que regulan contratos similares señalan, en virtud de lo dispuesto por el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, dentro de las que se destacan las que regulan el contrato de suministro en el Código de Comercio (artículos 968 y siguientes)*», considerando los tratadistas que la exclusividad «*se trata de un elemento de la naturaleza que admite pacto en contrario*», de ahí que su presencia no es indispensable e incluso uno de los que citó el sentenciador ni siquiera le da ese alcance por tratarse de algo «*accidental que las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad privada, pueden válidamente pactar*».

Incluso de la CSJ SC de 30 de septiembre de 2015 a la

que alude el fallo se colige que «*la exclusividad es un pacto, es decir, las partes en un contrato de distribución pueden acordar que el distribuidor gozará de exclusividad para la venta de los productos en una determinada zona geográfica*», por lo que requiere de acuerdo expreso para entenderlo incorporado al negocio. Allí mismo, en lo que respecta al «*porcentaje de compras mínimas*», aparece como una de las «*obligaciones de las partes en el contrato de distribución*» ya que el distribuidor actúa por cuenta propia y su principal compromiso es adquirir una determinada cantidad de mercancías para su pago en efectivo, descartándose que «*asuma de manera principal la obligación de vender esas mercancías, puesto que la reventa es un asunto que no interesa al comerciante*», así se beneficie de las labores de promoción y posicionamiento del producto que adelante el distribuidor.

Ni siquiera la jurisprudencia contempla «*el requisito de la adquisición de una cantidad mínima como un elemento característico*» de la distribución, como aconteció en CSJ SC de 15 de diciembre de 2005, en el que no aparece enunciado como una de los aspectos que lo diferencia de la agencia.

## **CONSIDERACIONES**

**1.-** El contrato de distribución no está contemplado en el ordenamiento jurídico patrio, de ahí que corresponde a aquella clase de negociaciones consideradas atípicas, situación respecto de la cual se manifestó la Corte en SC de 22 de octubre de 2001, rad. 5817, en los siguientes términos, que por su importancia para la discusión se transcribe en extenso:

*Cuando un contrato no se encuentra descrito en un tipo legal y, subsecuentemente, no está especialmente regulado por el ordenamiento, se denomina atípico. Por consiguiente, dada esa peculiaridad, las dificultades que rodean los contratos atípicos son fundamentalmente dos: de un lado, la de precisar su admisión y*

*validez, habida cuenta que es necesario establecer que su función económico-social se encuentra conforme con los principios ético-jurídicos rectores del ordenamiento; y, de otro, la de establecer las reglas jurídicas que los disciplinan.*

*En relación con este último aspecto, es decir, la disciplina normativa del contrato atípico, cabe destacar que deben atenderse, preferentemente, dada su singular naturaleza, las cláusulas contractuales ajustadas por las partes contratantes, siempre y cuando, claro está, ellas no sean contrarias a disposiciones de orden público. Así mismo, les son aplicables, tanto las normas generales previstas en el ordenamiento como comunes para todas las obligaciones y contratos, como las originadas en los usos y prácticas sociales; y, finalmente, mediante un proceso de auto integración, los del contrato típico con el que guarde alguna semejanza relevante.*

*Refiriéndose al punto, precisó esta Corporación que: "... Al lado de los contratos usuales o comunes previstos por el ordenamiento jurídico positivo y sujetos a normas generales y particulares a cada uno de ellos, la doctrina y la jurisprudencia, han visto fluir los que desde la época del Derecho Romano, se llaman innominados, no porque no tengan denominación en la ley, sino en cuanto carecen de una disciplina legislativa especial. De aquí también el nombre de atípicos, en cuanto se separan de los contratos nominados, que, como se sabe, están tutelados por esa disciplina legislativa especial. Esto no significa, que la ley no reconozca la validez y eficacia de los primeros, sino que ellos deben estar dirigidos a realizar intereses merecedores de esas tutelas según el ordenamiento jurídico general". Y así como existen reglas particulares para los contratos nominados singulares, deben buscarse las mismas reglas para los innominados de la misma especie, esto es, para cada uno de ellos." (G.J. LXXXIV, pág. 317).*

*Con miras a determinar la reglamentación de esa especie de pactos, estos se han clasificado en tres grupos fundamentales: a) Los que presenten afinidad con un solo contrato nominado determinado; b) los que resulten con elementos atinentes a varios y diversos contratos nominados; es decir, los llamados mixtos, en los que concurren y se contrapesan distintas causas; y c) los que no tienen ningún parentesco conceptual con figuras conocidas y un contenido absolutamente extraño a los tipos legales.*

*Relativamente al primer grupo, doctrina y jurisprudencia coinciden en que deben aplicarse analógicamente las reglas escritas para el correspondiente contrato nominado; en cuanto al segundo, algunos autores acogen el método denominado de la absorción según el cual debe buscarse un elemento prevalente queatraiga los elementos secundarios, lo que permitiría someterlo al régimen del contrato nominado pertinente; mientras que otros acuden al criterio de la combinación, que busca la existencia de una estrecha relación del contrato singular –nominado- y las normas mediante las cuales éste está disciplinado por la ley. En ese orden de ideas, sería siempre posible desintegrar cada contrato nominado en sus componentes y buscar qué disciplina corresponde a cada uno de dichos componentes, “estableciéndose una especie de ‘alfabeto contractual’, al que se podría recurrir para aplicar la disciplina jurídica de cada uno de los contratos mixtos, mediante una ‘dosificación’ de normas –o de grupos de normas-, o de varias disciplinas jurídicas en combinación, lo cual daría el resultado que se busca” (G.J. LXXXIV, pág. 317), en todo caso, agrega más adelante la Corte “... todos estos criterios de interpretación, no son, en último análisis más que especificaciones del principio de la analogía, inspiradas en las peculiaridades de cada materia. De aquí, también, que el criterio de interpretación más serio, respecto del contrato innombrado mixto, es además de la aplicación directa de las reglas generales sobre los contratos, el de la aplicación analógica de las singulares relativas al contrato nominado dado, que se manifiesten como las más adecuadas al contrato mixto que se debe interpretar, y si éstas no existen, entonces recurrir a las de la analogía iuris” (ibidem).*

*Finalmente, respecto del último grupo, francamente inusual, deben atenderse, como ya se dijera, las estipulaciones convenidas por las partes, que no contrarién normas de orden público; si persistiese el vacío, se reglará conforme a la normativa general de los contratos y la tipicidad social. A la analogía solamente podrá acudirse en la medida que denote un rasgo significativo común a algún contrato típico.*

*Acótase, como corolario de lo dicho, que los contratos atípicos, designación esta que parece más adecuada que aquella otra de innombrados, se encuentran disciplinados, en primer lugar, por el acuerdo negocial, es decir, por las cláusulas ajustadas por las partes, siempre y cuando no sean contrarias a leyes imperativas;*

*por la práctica social habitual; por las normas generales a todo acto jurídico; y, en caso de vacíos, por las normas que gobiernan los contratos típicos afines.*

**2.-** Como pretensión subsidiaria pidió Delagro Ltda. declarar que entre ella y «*Ecofétil S.A. (antes Cargill Cafetera de Manizales S.A.) y/o Monómeros Colombo Venezolanos S.A.*» se «*celebró, desarrolló y ejecutó con todos sus efectos, de manera ininterrumpida y sin solución de continuidad, un contrato de distribución a término indefinido, a partir del mes de marzo de 1992 o en la fecha que se señale en la sentencia y hasta el mes de abril de 2011 o en la fecha que se establezca en la sentencia*», con las consecuentes solicitudes de condena por la terminación «*abrupta, unilateral y sin justificación*» que provino de las contendientes.

Sin embargo, no se expuso en la narración factual que dicha voluntad estuviera regida por estipulaciones vinculantes previamente convenidas, sino que era el producto de una ejecución sucesiva de actos que podrían dar lugar a entender su existencia como si se tratara de un «*contrato de distribución de hecho*», lo que dificultaba enormemente fijar sus alcances.

**3.-** Precisamente para superar ese escollo, el Tribunal procedió a pronunciarse sobre las aspiraciones secundarias con la precisión de que

*(...) no todo contrato de suministro de ventas continuas de un producto corresponde a un contrato de distribución, pues éste debe estar acompañado de otros elementos que lo diferencian de aquellos, pues está sometido a una serie de condiciones adicionales relativas a la compra y posterior comercialización entre las que cabe precisar, el de una cooperación financiera entre las partes, la distribución de los productos en una zona determinada, la adquisición de una cantidad mínima de mercancías dentro de los períodos previamente establecidos y la exclusividad en la comercialización del producto en favor del distribuidor.*

Quiere decir que con tal proceder se partió de la base de que estaba acreditado el «*suministro de ventas continuas de un producto*», pero como esa sola característica era insuficiente para dar por sentado un «*contrato de distribución*» sin documentar, correspondía profundizar en todo aquello que resultare pertinente para dar lugar a su reconocimiento, sin margen de dudas. Por esa razón, la labor no se circunscribía a constatar la presencia de los «*elementos esenciales*» del «*contrato de distribución*» sino todos los que pudieran dar luz a su configuración y los que lo diferenciaban de otras clases de nexos afines, para lo cual acudió a escudriñar si el comportamiento implícito de los pactantes en el desarrollo de la actividad mercantil concordaba con el criterio trazado en SC 13208-2015.

Ese actuar del fallador guarda coherencia con lo trazado en el precedente transcrto, esto es la SC de 22 de octubre de 2001, rad. 5817, y se justificaba ante la inexistencia de algún clausulado que sirviera como patrón o directriz a tomar en cuenta. Incluso el tema también fue materia de pronunciamiento en SC5851-2014 en el que se analizó la atipicidad del «*contrato de distribución*» desde la perspectiva de la autonomía de la voluntad privada, para concluir que

(...) los convenios atípicos pueden celebrarse rodeados de una completa regulación, sin olvidar por no ser ello posible las directrices estructurales correspondientes a todo contrato y en esos casos es evidente que se obedece la ley de las partes; empero si pactaron situaciones nuevas, el manejo hermenéutico de acuerdo con nuestros códigos será aplicar los marcos jurídicos previstos para los contratos típicos que más se le parezcan (analogía) o los relativos a los principios generales de las obligaciones y/o los contratos y en últimas siguiendo los principios generales del derecho, respetando siempre, igualmente, los referentes jurídicos de orden general de los contratos.

**4.-** Si como se señaló, el Tribunal no precisó que la «*exclusividad en la comercialización de los productos*» y el

«compromiso por parte del demandante de adquirir a los demandados una cantidad mínima o específica de tales productos dentro de períodos previamente establecidos» constituyeran elementos esenciales del vínculo cuyo reconocimiento subsidiario se buscó, sino «elementos que diferencian el contrato de distribución con el de suministro o compra venta», resultaba insuficiente pregonar como lo hizo la impugnante que la primera constituye un «elemento de la naturaleza que admite pacto en contrario» y el segundo ni siquiera lo contempla la jurisprudencia, ya que con ello se incurrió en un defecto de desenfoque al descontextualizar lo que aquel concluyó, además de entremezclar inconformidades frente a una hermenéutica por analogía de las reglas que regían un contrato que no constaba por escrito con la valoración probatoria de los medios que pudieran dar razón a si se convino o no ese «pacto en contrario», del cual ni siquiera existe alusión en el libelo.

En otras palabras, el fallador de segundo grado no desestimó que los litigantes estuvieran unidos por un contrato de distribución por falta de dos elementos inexcusables, como desacertadamente lee la inconforme, sino que no estaban dados los supuestos necesarios para aceptar que prevalecía esa propuesta frente al establecido «suministro de ventas continuas de un producto», con el cual compartía características, y sin que de las pruebas se extrajeran los dos aspectos diferenciales que le darían crédito a las aspiraciones secundarias.

**5.-** Como los argumentos en que se sustentó el fracaso de la alzada frente a las pretensiones subsidiarias no fueron debidamente confutados, decae la acusación.

**6.-** Conforme al inciso final del artículo 349 del Código General del Proceso, habrá de imponerse a la accionante el pago de las costas procesales en el trámite de la impugnación extraordinaria.

Para la tasación de las agencias en derecho, se tomará en cuenta la réplica de las opositoras por el mismo apoderado (fls. 134 al 208).

#### **IV.- DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de 30 de enero de 2019, proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, dentro del proceso ordinario de Delagro Limitada contra Ecofértil S.A. y Monómeros Colombo Venezolanos S.A.

Costas a cargo de la accionante y a favor de las opositoras. Inclúyase la suma de \$6'000.000 por concepto de agencias en derecho que fija el Magistrado Ponente a cargo de la vencida y en favor de ambas contradictoras.

En su oportunidad, devuélvase el expediente a la Corporación de origen.

#### **Notifíquese**

**FRANCISCO TERNERA BARRIOS**

Presidente de Sala

**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**

**HILDA GONZÁLEZ NEIRA**

**AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO**

**LUÍS ALONSO RICO PUERTA**

**OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE**

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

Francisco Ternera Barrios

Álvaro Fernando García Restrepo

Hilda Gonzalez Neira

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque

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

Código de verificación: AB6E28C890F85748DF45AD85D64551E333191640AE3FD886D9B848B237B1C4

Documento generado en 2021-12-16