OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado Ponente

SC2110-2025

Radicación n° 17001-31-03-003-2022-00157-01

(Aprobada en sesión de cinco de noviembre de dos mil veinticinco)

Bogotá D.C., catorce (14) de noviembre de dos mil veinticinco (2025).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por SOLO A TIENDAS H & M S.A.S. frente a la sentencia de 30 de abril de 2025, proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en el proceso verbal que promovió contra PRODUCTOS FAMILIA S.A. (en adelante PRFA).

I.- EL LITIGIO

1.- La promotora pidió declarar que entre ella y la convocada existió contrato de «*agencia mercantil de hecho*» del 5 de diciembre de 2010 al 4 de abril de 2020, el cual terminó unilateralmente y sin justa causa la agenciada, por lo que debe ser condenada a pagar $535’146.520 «*de conformidad con las ventas efectivamente realizadas por Solo A Tiendas, incluyendo al cliente MEDICCOL, con una*

proyección basada en los datos históricos bajo el modelo estadístico de tendencia o estimación lineal» o, en su defecto, $488’172.841 si es con base en el índice de precios al consumidor o $420’636.587 si no se incluyen las ventas a MEDICCOL, «*promediando los tres últimos años de vigencia del contrato*».

Adicionalmente, reclamó el reconocimiento de $3.798’311.556 por los 9,3288 años que duró la relación o la suma que de conformidad con lo probado se «*determine por el período de duración contractual que estime equitativo en años*».

Así mismo, un lucro cesante de $2.039’054.843, «*con base en el promedio estadístico por los últimos tres años, basados en los datos históricos, estimados para un período de 108 meses*»; en su defecto de $1.863’300.092 «*de acuerdo con la proyección de los ingresos con base en el datos histórico del último año de ingresos*», por igual lapso, o, de ser el caso, el «*promedio estadístico de los últimos tres años*» de lo que se encuentre probado o, como última opción, «*de acuerdo con la proyección de los ingresos con base en el dato histórico del último año de ingresos*».

En adición, el reconocimiento de $278’366.134 por «*la retribución del agenciamiento del cliente MEDICCOL, según la proyección de ventas basada en los datos históricos con proyección bajo el modelo estadístico de tendencia o estimación lineal, por concepto de “utilidad frustrada – LUCRO CESANTE*»; o de $168’816.110, si se estima con base en el

índice de precios al consumidor.

Finalmente, el equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales vigentes «*por concepto de DAÑOS MORALES*» e igual monto «*por concepto de DAÑOS A LA VIDA EN RELACIÓN*».

En subsidio, solicitó constatar que a las mismas partes las unió un «*Contrato Atípico Comercial de Distribución*» del 5 de diciembre de 2010 al 4 de abril de 2020, que dio por culminado injustificadamente la demandada, razón por la cual debe reconocer ya $2.039'054.843 o $1.863'300.092 o lo que se logre establecer, por lucro cesante; fuera de los $278'366.134 o $168'816.110 relacionados con «*la retribución de la labor del cliente MEDICCOL*», así como el resarcimiento de los daños morales y a la vida en relación hasta por cien salarios mínimos legales mensuales vigente por cada uno.

Respecto de todas las sumas especificadas en las aspiraciones principales, como en las supletivas, solicitó la indexación «*desde el 4 de abril de 2020 hasta la fecha de pago efectivo*».

Sustentó sus aspiraciones en que Herman Díaz Gómez y Martín Emilio Arango Betancur fueron empleados de la demandada por 16 y 10 años, respectivamente, por lo que luego de su desvinculación fueron «*animados e instruidos por la compañía*» para que «*de manera independiente y autónoma, se dedicaran en forma estable a promover los negocios y*

promocionar la marca», conquistando clientela para la firma y conservando la existente.

Por tal razón Herman y Martín constituyeron el 18 de agosto de 2010 la sociedad Solo A Tiendas H y M S.A.S., «*para agenciar comercialmente, por su intermedio, con exclusividad a su favor, promoviendo y explotando los negocios de PRFA*», con actividades encaminadas a «*posicionar las marcas,* «*expandir y conquistar los mercados, acrecentar muy considerablemente la clientela, (…) promocionar y procurar vender los productos*», para la cual se les fijó «*un territorio comprendido dentro de los municipios de Manizales, Villamaría, Neira, Filadelfia, Aranzazu, Chinchiná, Palestina, el corregimiento de Arauca, y parajes como el sector del Kilómetro 41, La Cabaña y, a mediano plazo, Salamina, Pácora y Aguadas*».

Tales actividades se desarrollaron «*de manera autónoma*» durante más de nueve años en establecimientos de diferente índole como «[t]*iendas, panaderías, cafeterías, pañaleras, cacharrerías, papelerías, droguerías y otros*», dentro del «*territorio asignado por PRODUCTOS FAMILIA S.A., a nombre y por cuenta de esta y en su beneficio, por lo que percibía una utilidad por esa labor*», ofreciendo los productos con exclusividad, con la participación de una mano de obra de 18 personas que se anunciaban como vendedores de PRFA, configurándose los elementos esenciales del contrato de agencia comercial.

La relación comenzó el 5 de diciembre de 2010 y el 30

de enero de 2020 la agenciada «*anunció verbalmente y de manera unilateral*» que la daba por terminada a partir del 15 de febrero, «*sin esgrimir causa alguna*», pero se extendió hasta el 4 de abril postrero, fecha en que «*se expidió la última factura por los valores que estaban pendientes de facturar hasta el momento en que se ejecutó el contrato*».

Los precios los fijaba PRFA, por lo que no se trató de «*un simple proceso de comprar para revender de manera autónoma*», ya que la distribución era «*un mero elemento accidental propio del agenciamiento*», fuera de que fijaba los «*Planes Estratégicos de Ventas y las "Dinámicas Comerciales", esto es, la forma en cómo se debían comercializar y vender determinados productos (…), a quién se le podía vender y a quiénes no, promociones y estrategias con tenderos, forma de facturar para evitar que la competencia accediera a la información, etc.*», según quedó consignado en el «*envío de comunicaciones vía correo electrónico, mensajes de WhatsApp, memorias USB donde se les instruía sobre la forma de cómo se debían crear los productos (descripción y precios) en el sistema contable y de facturación*».

A manera de control se les impuso comprar a Dito S.A.S. el «*software contable y de facturación ABAKO, mediante el cual PRFA diariamente extraía e intervenía la información del agenciamiento*», el cual a su vez había desarrollado IGERENCIA en virtud de un «*Convenio Específico de Desarrollo de Fidelización*» celebrado con PRFA.

La remuneración se obtenía calculando, del total de

compras facturadas por PRFA, «*un margen del 15.45% antes del IVA, a lo que se adicionaba un 1.5% antes del IVA, si el pago de las facturas se realizaba en un plazo máximo de 8 días, después que recibieran las mercancías*», lo que siempre se logró, por lo que ascendió al «*16.95% sobre el valor de las ventas facturadas por PRFA S.A., antes del IVA*».

Las ventas habían crecido al «*ciento por ciento*» a 2015, pero en respuesta PRFA «*fraguaba como quitarles un cliente (MEDICCOL) que registraba un volumen muy significativo en compras*», que para 2016 promediaba los $48'168.802 mensuales y les generaba un beneficio de $8'164.611, que dejaron de recibir cuando la contraparte logró tal cometido en dicho período, descendiendo sus ingresos en unos $97'975.343 anuales.

Con el conocimiento de «*las rutas y direcciones, así como el consumo, las preferencias, el rendimiento y el día a día de dicha clientela*» se permitió que la visitaran otros intermediarios o agentes, sin que se atendieran los reclamos sobre el particular, lo que aunado a lo anterior logró desestabilizarla financieramente, reduciéndose así la remuneración «*durante los últimos tres años y, como consecuencia de ello, también la base del cálculo objetivo de la cesantía comercial que legalmente le corresponde a un agente comercial*».

A la par de la terminación del vínculo que tuvo con PRFA, ésta le entregó el agenciamiento en la misma zona a Comercial Sancancio S.A.S, constituida el 22 de noviembre

de 2019, quien «*absorbió la fuerza de trabajo que había desarrollado y capacitado SOLO A TIENDAS H Y M S.A.S. por más de 9 años*».

La cesantía comercial por los 9.3288 años que duró la relación asciende a $420’636.587, tomando el promedio de los tres últimos años y sin incluir la proyección de las venta a MEDICCOL, que de hacerlo incrementaría a $488’172.841 «*cimentada en los datos históricos con proyección con base en el índice de precios al Consumidor*» o $535’146.520 si se acogiera la «*proyección basada en los datos históricos bajo el modelo estadístico de tendencia o estimación lineal*», como se demuestra con la experticia aportada, en la cual también se calculó la indemnización equitativa del segundo inciso del artículo 1324 del Código de Comercio en $3.798’311.556.

La ruptura unilateral le ocasionó daños patrimoniales al dejar de recibir utilidades, lo que constituye un lucro cesante estimado en $2.039’054.843 «*con base en el promedio estadístico de los últimos tres años*» o $1.863’300.092 si se hiciera la proyección de «*ingresos con base en el dato histórico del último año de ingresos*». En cuanto a la sustracción como cliente a MEDICCOL S.A. desde finales de 2016, también le género un lucro cesante por $278’366.134, suma «*basada en los datos históricos con proyección bajo el modelo estadístico de tendencia o estimación lineal*» o, si se calculara con «*datos históricos con proyección con base en el “Índice de Precios al Consumidor-IPC”*», sería de $168’816.110.

Por demás, también sufrió una afectación a su

«*patrimonio moral*» en vista del «*impacto desalentador, sorpresivo, que la llevó al decaimiento empresarial, la afectación y dejación del impulso de crecimiento en sus socios y el desánimo y frustración en el emprendimiento*» fuera de que se perdió «*la tranquilidad de espíritu, la solvencia moral, la libertad individual, el honor, la integridad psíquica, los afectos familiares*» lo que es constitutivo de «*modificaciones disvaliosas del espíritu*». Además, se «*afectó la vida de relación, el buen nombre y la clientela, como su prestigio, confianza y credibilidad, al arruinar el Good Will de la empresa*»[1].

2.- PRODUCTOS FAMILIA S.A. se opuso y excepcionó «*inexistencia del contrato de agencia mercantil*», «*existencia de contratos de venta para la reventa lo que descarta la agencia y cualquier contrato atípico*», «*enriquecimiento sin causa*», «*aceptación y consentimiento respecto de la naturaleza del contrato y su desarrollo por actos propios*», «*inexistencia de la terminación unilateral injustificada del supuesto contrato de agencia mercantil o de uno atípico*» e «*inexistencia de perjuicios extrapatrimoniales a favor de una sociedad*». Así mismo, objetó el juramento estimatorio[2].

3.- El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Manizales, en sentencia de 2 de abril de 2024, desestimó las defensas y

---

1 Según escrito de subsanación pdf 14C01PrimeraInstancia, carpeta 01Cuaderno1 expediente digital.

2 Pdf 19ContestaciónDemandaCorreoElectrónico, id 1.

condenó a Productos Familia S.A. a pagar $1.080’000.000 a título de «*indemnización por terminación injustificada del contrato de agencia comercial de hecho celebrado entre estas, en los términos previstos en el inciso 2° del artículo 1324 del Código de Comercio*», pero sin reconocer suma alguna por cesantía comercial, lucro cesante, indemnización por retribución de agenciamiento de «*Medicol I.P.S.*» (sic), ni por perjuicios extramatrimoniales[3].

4.- El superior, al desatar la apelación de ambas partes, revocó la determinación y negó las pretensiones[4].

II.- FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

El problema por dilucidar consiste en establecer «*la tipología del negocio jurídico que las partes celebraron y ejecutaron*» desde 2010 y, concretamente, si se trató de una agencia comercial de hecho o un contrato atípico de distribución, para auscultar a partir de allí «*si los vínculos -principal o subsidiario- finalizaron bajo un ropaje válido; y solo ante una respuesta negativa, se estimará la procedencia de las prestaciones imploradas*».

El régimen de las obligaciones y contratos se cimenta en la autonomía privada, de ahí que «*cuando emerge un conflicto entre las partes y se disputa la naturaleza jurídica del contrato celebrado, el operador judicial está convocado a*

3 Pdf 94SentenciaPrimeraInstancia202200157 id 1.

4 Pdf 21SentenciaSegundaInstancia carpeta C02SegundaInstancia.

interpretar cuál fue la verdadera voluntad de los contratantes», eso sin perder de vista que «*en derecho las cosas son lo que son y no lo que las partes dicen que es, o quieren que sea, ya que un acuerdo negocial debe tener la regulación que corresponde a los elementos que le son propios más allá del rótulo que se haya utilizado*».

El negocio al que se contrae el debate corresponde a un «*acuerdo de colaboración mercantil*», que comprende tanto contratos típicos como la agencia mercantil o atípicos como la distribución, por lo que es necesario «*verificar si alguno corresponde a la operación comercial ejecutada; y, de donde se deprecan las condenas que edifican el petitum*».

Como tiene decantado la Corte «*para que se configure una agencia comercial deben cumplirse de forma integral los siguientes requisitos: (i) el encargo que el empresario hace a un agente para promover o explotar sus negocios, (ii) la independencia y estabilidad de la labor, (iii) una remuneración, y (iv) la actuación por cuenta ajena*», los cuales deben concurrir en su integridad y estar debidamente demostrados.

Por su lado la distribución tiene diversas manifestaciones, «*cuya finalidad es lograr que los productos o servicios ofrecidos por un comerciante o empresario puedan llegar a manos de los consumidores; siendo algunas de sus expresiones la agencia comercial, la concesión y la franquicia*», constituyéndose en un «*género catalogado como atípico en el orden jurídico colombiano*», caracterizado por «*la existencia de*

un vínculo de cooperación entre dos comerciantes independientes, la permanencia de ese pacto, la bilateralidad, comercialización de productos o servicios y el aprovisionamiento continuo, cimentados en la confianza, que al fracturarse puede derivar en la terminación del contrato».

Por lo anterior «*es posible que los contratantes dirijan su voluntad a la celebración de una distribución, y que en sentido estricto, no constituya a una de las modalidades típicas de las tendidas como especie*», lo que no impide que «*se pueda identificar su régimen jurídico, acoplándolo o articulando las disposiciones de las partes dentro del marco del orden público, la costumbre y las normas generales del régimen contractual y obligacional, cuando las primeras no permitan una regulación clara*».

De lo anterior se colige que «*es un negocio bilateral, oneroso, conmutativo, consensual, intuitu personae, principal y de tracto sucesivo*», por el cual un empresario o proveedor se compromete a proporcionar al distribuidor «*productos que este se obliga a adquirir para revenderlos en su propio nombre, por su cuenta y riesgo, con lazo duradero, que puede estar sujeto o no a una exclusividad; sin perjuicio de ciertas directrices del proveedor en cuanto al desarrollo de actividades promocionales y de mercadeo, sin menoscabo de su autonomía*».

Al entrar a diferenciar dichas figuras y «*atendiendo al encargo propiamente dicho, es dable aducir que un agente mercantil, puede ser distribuidor; pero no todo distribuidor de*

bienes o servicios debe ser calificado como agente».

Si bien en ambas el distribuidor y el agente «*pueden ser a su vez comerciantes independientes, y su actividad estar relacionada a una zona prefijada*» se distancian en cuanto a la «*contraprestación que se recibe*» y «*por cuenta de quién se actúa*»», pues el último «*recibe su remuneración por cuenta del empresario, esto es, existe una probanza del pago de una suma determinada a cargo del productor*» y «*actúa por cuenta ajena, y por ello la clientela que se consiga en desarrollo del encargo, es del empresario o agenciado, bien sea que se actúe con o sin representación, y de ninguna manera puede entonces decir que un determinado cliente es suyo o propio*», mientras que el primero «*espera un margen porcentual que le implique un provecho de los estipendios de la reventa de los productos en la referida franja controlada*» y actúa «*por cuenta y riesgo propio (…) en la medida que estaría vendiendo a su nombre, "facturándole al cliente y lucrándose de la diferencia"*».

En cuanto a la promoción de los productos «*la distribución no descarta que los productores o empresarios interfieran en las actividades de la cooperación mercantil, en la publicidad y en el mercadeo*», de ahí que «*no constituyen señales inquebrantables o exclusivas de una agencia mercantil, que el empresario se involucre en el desarrollo de la actividad de distribución; ni tampoco la intromisión en los mercados; la consecución de clientes; ni la transacción de bienes y servicios en una predeterminada zona*».

Para el caso se anticipa que en contra de lo que dedujo el *a quo* «*el vínculo contractual que se desplegó entre las sociedades en contienda, se encamina por el sendero de la distribución*», comenzando con que «*la demandante defiende con ahínco que uno de los clientes adquiridos en desarrollo de esa actividad le fue sustraído*» y con ello se desmorona «*uno de los pilares basilares de la agencia comercial, como lo es la actuación en "nombre ajeno", que no propio*».

De la declaración rendida por Martha Sonia Betancur se extrae que la gestora era aliada de PRFA y nunca se consideró que entre ellas existiera una relación de agencia, sin que la «*claridad, coherencia y versatilidad que reflejó la deponente en el trascurso de su intervención, quien además destacó su experiencia en el manejo del mercadeo y su profesión de administradora de empresas, ejerciendo el cargo de ejecutiva senior del canal PAET*», lograra ser socavada.

Así admitiera que la opositora controlaba toda la actividad comercial, suministraba publicidad, los vendedores se presentaran con sus logos y se «*demarcaban unas zonas específicas*», eso no resulta suficiente para admitir que se trataba de una agencia, ya que se trataba de un «*cliente de PRFA, con rasgos propios de un contrato atípico de distribución*», tan es así que la deponente firmó la escritura 2227 de 2010 de la Notaría Primera de Manizales «*en donde se constituyó una garantía real hipotecaría para prohijar la cartera que Solo A Tiendas H&M SAS ostentara con la demandada en desarrollo de la actividad comercial ejecutada*».

También se desvirtúan los presupuestos de «*independencia y estabilidad del agente*», puesto que de lo expuesto por el representante legal de la promotora se extraen «*una serie de sujeciones que si bien, pueden ser compartidas en el contrato colaborativo de la agencia comercial, no pueden llegar al punto de desnaturalizar o neutralizar la independencia como uno de los componentes de tal figura*», como era la exigencia de instalar la plataforma BIC en su software, además de la forma como se desenvolvió el nexo según las palabras de Martha Sonia Betancur, y lo expuesto por César Augusto Castañeda Londoño y Ricardo Augusto Marín Ávila, de allí que la «i*njerencia de la convocada en la actividad de la demandante, era de tal envergadura, que no se trataba de "hacer sugerencias y recomendaciones" (…); sino que fue mucho más allá, se trataba de un control casi absoluto de cada paso que desplegaba la sociedad Solo A Tiendas H&M*» pasando a una esfera de coadministración.

Por si fuera poco «*en el desarrollo de los pactos obligacionales las partes develaron su verdadera intención en los vínculos comerciales que pretendían tender en beneficio propio*», lo que permite delimitar el tipo de negocio acordado frente a la remuneración convenida, lo que redunda también en si se trataba de «*actuación por cuenta ajena*».

El interrogatorio de parte del representante legal de la demandante no es un ejemplo de claridad y precisión ya que existen varias contradicciones, pues «*al paso que empezó afirmando en "líneas" que la sociedad compraba los productos*

para luego distribuirlos, seguidamente fue morigerando tal postura, al punto que no quedó con la suficiencia requerida la manera cómo finalmente el provecho o beneficio era adquirido».

Al contrastar dicho medio de convicción con el copioso material documental, lo expresado por Ricardo Augusto Marín Ávila, María Eugenia Vásquez Restrepo y Martha Sonia Betancur Herrera, se concluye que la contradictora extendía a su contraparte facturas de venta de diferentes productos que «*en el desarrollo de esta relación jurídica eran canceladas en su totalidad, o abonos realizados para solventar tal emolumento, o notas crédito se cruzaban para denotar algún beneficio*», lo que fue advertido en las experticias, por lo que «*es dable colegir, que en el curso del convenio comercial surgía una obligación para la sociedad "Cliente", esto es, para Solo A Tiendas H&M, que no era otro que cancelar el precio de esos títulos valores que se expedían a su nombre por el suministro de unos bienes*», siendo demostrativo de que «*Solo A Tiendas H&M compraba los productos del empresario demandado, los hacía suyos para luego, después de una actividad empresarial, extender una factura, esta vez, a cada uno de sus clientes*» a su propio nombre.

Si bien el agente puede actuar como distribuidor sería «*bajo el prisma esencial que lo hace por cuenta ajena y no propia*», ya que entender que «*el agente adquiere el producto del empresario o agenciado para emprender su propio e individual propósito mercantil, (…) significaría, ni más ni menos, que se trata de un ingreso que no proviene de su acto*

de promoción, sino su negocio frente a terceros», lo que lleva al traste el que actuara por cuenta ajena y si «*Solo A Tiendas H&M debía honrar el pago de las facturas que le fueron extendidas con ocasión del cupo rotativo que le fue autorizado, esto implica, que los riesgos, la inestabilidad del mercado, y la insolvencia de sus propios clientes, estaban a su cargo y no del empresario*».

La intromisión del empresario en la promoción y la forma como se llevaría a cabo al distribución no constituye por sí agencia, por lo que «*pierden firmeza los esfuerzos enfocados en la demanda y las pruebas, encaminados a demostrar que la sociedad demandante otorgaba beneficios, premios y reconocimientos a los vendedores de Solo A Tiendas H&M o a sus representantes*», así como el que «*vendedores de Solo A Tiendas H&M llegaban con logos de la marca Familia*», como se indicó en CSJ SC5252-2021 y SC2498-2021, lo que «*adquiere valía*» frente a lo expresado por Martha Sonia sobre la garantía real constituida por la gestora para respaldar sus obligaciones con la contradictora, como ratificó María Eugenia Vásquez.

Además, eso se demostró con prueba de oficio recaudada en segunda instancia al obtener la escritura 2227 de 2010 de la Notaría Primera de Manizales, donde consta la «*hipoteca abierta sin límite de cuantía, en relación con la matrícula inmobiliaria 100-18140*», con relevancia en los numerales quinto a séptimo, décimo a décimo segundo y décimo sexto, lo que revela que la promotora «*compraba los productos para luego revenderlos a sus clientes, bajo*

situaciones especiales de intromisión del empresario para esa distribución; y en el evento de no cancelar las facturas, hacer efectivo el derecho real incorporado en la hipoteca y en las garantías personales suscritas», de allí que «*actuaba por cuenta y riesgo propios y no en la promoción de un negocio ajeno*», tan es así que «*en la fase prejudicial, y en concreto, en la audiencia de conciliación, uno de los puntos de acuerdo fue que la demandada procediera a levantar el referido gravamen, ante la finalización de la relación comercial*».

Cobra relevancia lo expuesto por el representante legal de Mediccol S.A., sobre la forma como se desarrolló la relación comercial con las partes en contienda, ya que si dicha firma aunó «*esfuerzos para "saltarse" esa intermediación y llegar directamente al empresario*» fue porque «*no veía en Solo A Tiendas H&M un emisario de los negocios del empresario, sino como bien lo denota, un intermediario distribuidor de los productos*», en pos de obtener un mejor precio y mayor disponibilidad de estos directamente con el fabricante. En ese contexto «*si Mediccol se sentía como cliente de Solo A Tiendas H&M, y no de PRFA S.A., significa que en esas relaciones que perduraron según el declarante entre 2012 y 2018, no se erigía bajo el ropaje de una creencia absoluta que indicara que la accionante obrara por "cuenta ajena", sino por cuenta propia*».

Adicionalmente, conforme a los hechos y las pretensiones, la demandante tenía «*la absoluta creencia que Mediccol S.A.S. era un cliente suyo y no de PRFA S.A.*», desdibujándose la figura del artículo 1317 del Código de

Comercio en virtud de la cual «*los clientes que se adhirieran con ocasión de esa labor de agenciamiento, fueran del empresario o agenciado, y en ningún momento el agente podría sostener frontalmente que era un cliente suyo*», lo que refuerza el que «*la relación contractual desplegada entre las partes, se concretaba en la compra para la venta de productos entregados, facturados y nuevamente sometido a ventas por parte de Solo A Tiendas H&M*».

Eso quiere decir que el *a quo* se equivocó al sopesar las pruebas, ya que su laborío contradice precedentes jurisprudenciales y los presupuestos de la figura, sin que fuera de recibo comparar la relación en pugna con la existente entre PRFA y Comercial Sancancio S.A.S., «*en la medida que dicha negociación es ajena a la sometida al escrutinio de la jurisdicción, blindada por la relatividad de los contratos y por las voluntades allí plasmadas*», lo que conlleva al fracaso de la aspiración principal.

Frente a las expectativas subsidiarias de declaración de existencia de un contrato atípico de distribución y su terminación unilateral injustificada, también naufragan si a bien se tiene que «*dentro de los hechos de la demanda, no se presentó el componente fáctico suficiente para determinar las características propias de este contrato*», ya que todos giraban en torno a la agencia comercial, sin que resultara viable aducir que se sirviera del relato existente en el libelo porque eso «*constituiría una notable contradicción, en la medida en que como se anotó con refulgencia la agencia mercantil y el contrato de distribución cuentan con unas características*

propias que las diferencian y que impiden su confusión», lo que ni siquiera podría superarse con una interpretación del texto que condujera a «*reemplazar a la parte en su derecho de acción*» e incurrir en incongruencia.

Fuera de eso, en el documento contentivo del «*Plan comercial Solo A Tiendas H&M S.A.S. Productos Familia S.A.*» consta que las unía «*un contrato especial de colaboración mercantil, para la compra y venta de productos, aludiéndose a las condiciones propias de la cartera a la cual debía someterse Solo A Tiendas H&M*», según el cual «*los clientes adquiridos por esta son una labor de su propia actividad, permitiéndose a la demandada PRFA S.A., establecer ciertas directrices para efectos de darse la distribución*», lo que «*desmantela cualquier posibilidad de aludir a una agencia u a otra convención anterior al 1° de marzo de 2019, indicándose además que "LAS PARTES se declaran a paz y salvo"*».

Tampoco encuentran éxito los reparos de la opositora por la inaplicación de la sanción por sobrestimación de las reparaciones perseguidas, ya que «*la formulación de las pretensiones de Solo A Tiendas H&M, independiente de las resultas finales del litigio, obedecieron a su íntima convicción de detentar el derecho reclamado, calculado con base en el dictamen pericial aportado con el escrito percutor*».

III.- DEMANDA DE CASACIÓN

La gestora recurrió en casación y plantea cinco cargos con base en las dos primeras causales del artículo 336 del

Código General del Proceso.

Como primera medida se conjuntarán los tres iniciales que cuestionan lo relacionado con el contrato de agencia comercial y, por último, se despacharan a la par los dos últimos que se refieren al contrato de distribución, esto porque en cada grupo se anuncian vulnerados los mismos preceptos y existen coincidencias argumentativas que ameritan apreciaciones comunes.

PRIMER CARGO

Denuncia la violación directa de los artículos 1317, 1321, 1322 y 1324 del Código de Comercio, por interpretación errónea «*toda vez que les reduce su alcance y les atribuye efectos diferentes a los que estos prevén*» y 1262, 1325, 1327, 1330 y 1331 ibídem, por falta de aplicación.

El reconocimiento de la agencia mercantil «*obedece a la materialización de un criterio que se escapa de la consagración normativa, correspondiente a la actuación material que desempeña el agente en cumplimiento de la función económica del contrato*», desprendiéndose de la norma que la consagra que su factor determinante es «*el encargo para promocionar o explotar los negocios del empresario agenciado*», lo que puede hacerse como representante, distribuidor o fabricante.

Quiere decir que si el encargo se ejecuta «*bajo la modalidad de distribución o bajo la modalidad de fabricación,*

no desnaturaliza el contrato de agencia comercial, siempre y cuando se vea satisfecha la función económica del contrato y, en dicho ejercicio, se exploten y promuevan los productos del agenciado», de ahí que el Tribunal desconoce los alcances del artículo 1317 del Código de Comercio ya que «*el agente puede obrar también como distribuidor del empresario, lo que de por sí quiere decir que el agenciamiento mercantil suele coexistir con una distribución, que, por supuesto, implica la compra para la reventa, o en términos más generales, la adquisición a cualquier título, para su ulterior colocación*» e incluso se olvida «*que la agencia es uno más de los diferentes tipos contractuales, de los cuales se sirve el fenómeno mercantil de la distribución para cumplir sus finalidades y de que el mismo artículo 1317, en lugar de excluirlos, advierte de una modalidad de la agencia, cuando el agente actúa como distribuidor*».

La violación directa del precepto se materializa al otorgar «*un alcance limitado a la forma en que puede desplegarse la actividad por parte del agente, excluyendo la modalidad de distribución, a pesar de encontrarse expresamente contemplada por la norma cuando señala que el agente puede actuar como "distribuidor de uno o varios productos" del empresario*», ya que «*la distribución de productos, entendida como una compra para la reventa, o más ampliamente, como una adquisición de productos para su recolocación en el mercado a cualquier título idóneo no es ajena a las labores de promoción, ni a la agencia comercial*».

También se interpretó equivocadamente lo que

disponen los artículos 1317 y 1321 del Código de Comercio frente al requisito de independencia, ya que esta «*no excluye, ni puede excluir, la posibilidad de que el empresario fije lineamientos estratégicos, comerciales o de mercadeo, indispensables para la ejecución del encargo*», sino «*la inexistencia de subordinación al momento de desplegar actuaciones*», pues lo natural es que «*el agenciado defina parámetros que orienten la gestión del agente, máxime cuando este asume la distribución de productos o servicios ajenos, respecto de los cuales carece de titularidad o control*», sin que el seguimiento o monitoreo sobre la actividad desplegada por el agente comprometa o desnaturalice su independencia, al constituir «*una manifestación legítima de la ejecución coordinada del encargo y aplicación consensuada del artículo 1321*».

Igualmente es errónea la interpretación de los artículos 1317, 1322 y 1324 del Código de Comercio en lo que respecta a la remuneración, pues de la literalidad de las mismas se extrae que «*puede ser obtenida a título de comisión, regalía o utilidad y no se circunscribe a un pago fijo o variable, o a un porcentaje de las utilidades del negocio, como lo advierte el Tribunal*», es así como la contraprestación comprende a «*la comisión, que es propia de los mandatos; la regalía que alude a las licencias sobre intangibles y a las concesiones y; la utilidad, que es propia de las reventas y recolocaciones*», toda vez que la agencia constituye un «*contrato marco, cuya nota esencial y sustancial es la promoción*» y el que «*la totalidad o parte de la remuneración del agente se perciba de la diferencia entre el precio de compra y el de venta no desconoce la*

naturaleza del contrato, ni implica la inexistencia de la remuneración como requisito para su configuración».

En cuanto a los artículos 1325 y 1327 ejusdem, como se restringieron indebidamente los elementos del contrato de agencia, no fueron tenidos en cuenta para fijar los efectos de su terminación.

Tampoco se apreció que el 1330 id remite expresamente a las normas del contrato de suministro «*para regular los casos en los cuales el agente actúe como adquirente de los productos frente al agenciado o como proveedor de los productos frente a los terceros adquirentes*», lo que carecería de relevancia si «*el agente no estuviera facultado para adquirir productos para su posterior recolocación*».

Tal desatención condujo a omitir el artículo 1262 de la misma compilación donde se consagra «*que el mandato puede ejecutarse con o sin representación, lo cual es relevante para desvirtuar la premisa del fallo según la cual la asunción de determinados riesgos o la ejecución de ciertos actos a nombre propio excluirían per se la agencia comercial*», cuando «*en el marco del mandato y, por remisión, en el de la agencia, es plenamente factible que el agente actúe por cuenta ajena, pero sin representar al mandante*».

Finalmente, se prescindió del artículo 1331 del estatuto mercantil «*que reconoce la existencia de la agencia comercial de hecho, cuando se acrediten sus elementos esenciales*», pues, a pesar de citarla, «*la inaplica en la práctica, al concluir*

que no existió agencia por haber dotado de un alcance diferente los elementos que configuran este contrato».

SEGUNDO CARGO

Acusa la infracción indirecta de los artículos 1317, 1321, 1322 y 1324 del Código de Comercio, «*por interpretación errónea*» y 1325, 1327, 1330 y 1331 ibídem, «*por falta de aplicación*», en virtud de errores de hecho manifiestos en la apreciación de las pruebas, al concluir que el nexo entre las partes no cumplía con los elementos estructurales de la agencia.

El interrogatorio absuelto por el representante legal de la gestora no fue valorado en su real extensión, al referirse a apartes descontextualizados y desconocer que de su contenido se extrae que la actividad se extendió por más de diez años, «*reuniendo con ello el presupuesto de estabilidad del vínculo contractual*»; que dicha empresa «*recibió el encargo de promover y comercializar los productos de PRFA S.A. con el fin de conformar y consolidar un segmento del mercado hasta la fecha desatendido por esta última*»; que la actividad se ejercía en nombre de PRFA; que las «*actividades de promoción, publicidad, consecución y fidelización de clientes*» fueron en beneficio exclusivo de PRFA; que «*los clientes obtenidos, incluido Mediccol, eran clientes de PRFA S.A.*»; que la remuneración convenida fue por un «*15,45% de las ventas antes de IVA, más un 1,5% adicional por concepto de pronto pago*»; que «*Solo A Tiendas, si bien seguía las directrices de PRFA S.A. ejecutaba el encargo con su propio personal*»; y que

el contrató lo finalizó la opositora «*de forma unilateral y sorpresiva*».

Por su lado, se «*omite valorar, en término absolutos*» el interrogatorio del representante legal de PRFA, del cual se infiere que las actividades de la gestora «*consistieron en la promoción, publicidad, consecución y fidelización de clientes en beneficio exclusivo de PRFA S.A., así como en la comercialización de sus productos*»; que fue independiente; que los clientes atendidos eran de PRFA; y que al final de la relación PRFA «*celebró un contrato de agencia mercantil con la sociedad Sancancio, con el propósito de atender el mismo mercado*».

El Colegiado omitió referirse a cada testimonio, limitándose a mencionar apartes de lo expuesto por cuatro deponentes, cuando debió apreciarlos en su real extensión y sin prescindir de los demás.

De la declaración de Martín Emilio Arango, por su coincidencia con lo que expuso el representante de la promotora, se «*concluyó la inexistencia de independencia por parte de esta última compañía*», cuando de ella se advierte que el vínculo fue estable; la actividad que desplegaba era de «*promover y comercializar los productos de PRFA S.A. con el fin de conformar y consolidar un segmento del mercado conformado por tiendas*»; que la actividad se ejercía a nombre de PRFA, en cuyo beneficio «*Solo A Tiendas ejecutó actividades de promoción, consecución y fidelización de*

clientes»; que la remuneración por esas gestiones era del «*15,45% de las ventas antes de IVA, más un 1,5% adicional por concepto de pronto pago*» y que no se adujeron razones para la finalización del encargo «*trasladando el personal de ventas y logística de la Demandante a la nueva empresa que se hizo cargo de la operación hasta el momento realizada por esta última*».

El testimonio de Martha Sonia Betancur fue apreciado como esencial para desvirtuar la agencia y el presupuesto de la independencia, pero no fue visto en su integridad tergiversándolo, cuando de ella se extraen «*los elementos indispensables para la configuración de una agencia comercial*», además de que se le confiere «*conclusiones que se contradicen abiertamente con otras de las afirmaciones de la misma testigo*».

Frente a lo expresado por César Augusto Castañeda se le da peso «*para concluir que la labor realizada por Solo A Tiendas no fue ejecutada de forma independiente*», cuando de su dicho, «*a pesar de las instrucciones impartidas por PRFA S.A., las actividades por ella* [Solo A. Tiendas] *desarrolladas las ejecutó con su propia organización y personal*», ya que «*ejecutaba labores de promoción, publicidad, consecución y fidelización de clientes en beneficio exclusivo de PRFA S.A.*» y «*se encargaba de su comercialización como si se tratara de la misma PRFA S.A.*», lo que significa que no es cierto que fuera una mera compra para la reventa.

De la versión de Sebastián Valencia se infiere que «*Solo A Tiendas no actuaba en nombre ni por cuenta de PRFA*», sin valorarla completamente, ya que de su contenido aflora: «*(i.) que la actividad que desarrolló Solo A Tiendas respecto de la sociedad Mediccol fue ejecutada de forma independiente y; (ii.) que Mediccol era, en realidad, cliente de PRFA S.A. Tanto así que resolvió continuar adquiriendo su inventario directamente de PRFA S.A. y no de Solo A Tiendas*».

Frente a lo expresado por María Eugenia Vásquez el fallo se enfocó en que «*el contrato suscrito entre las Partes no era de agencia comercial sino de compra para la reventa*», con lo que se tergiversan sus afirmaciones, aunque expuso que las actividades se ejecutaron con independencia y que «*a la finalización del contrato con Solo A Tiendas, PRFA S.A. celebró un contrato de agencia mercantil con la sociedad Sancancio, con el propósito de atender el mismo mercado otrora atendido por Solo A Tiendas*».

Igual aconteció con Ricardo Augusto Marín, a pesar de que expuso sobre las actividades de promoción y comercialización, así como «*tendientes a la fidelización de clientes actuales y consecución de nueva clientela para PRFA S.A.*», las cuales ejecutó en forma independiente, por lo cual recibía una remuneración, además de que «*a la finalización del contrato con Solo A Tiendas, PRFA S.A. celebró un contrato con la sociedad Sancancio, con el propósito de atender el mismo mercado otrora atendido por Solo A Tiendas*».

Fueron completamente omitidas la declaraciones de

Alejandra Vanessa Serna y Juliana Vélez, cuando de lo expresado por la primera se deduce que los clientes entendían que estaban siendo atendidos directamente por PRFA y que la gestora «*ejecutó actividades tendientes a la fidelización de clientes actuales y consecución de nueva clientela para PRFA*», a la cual pertenecían, tan es así que «*una vez finalizado el contrato por PRFA S.A., tanto los clientes atendidos por Solo A Tiendas como su personal, fueron trasladados a la sociedad Sancancio S.A.S., quien asumió la operación de la Demandante en idénticas condiciones*».

Mientras que Juliana delimitó como «*la concepción, el diseño y la financiación de todas las campañas de promoción de la marca "Familia" se originaban exclusivamente en el departamento de mercadeo de la propia compañía e impacta ban directamente en dicha persona jurídica*», así como las estrategias de mercadeo de menor escala en las que PRFA «*igualmente suministraba el diseño gráfico y solo delegaba la logística, manteniendo la dirección sobre los objetivos comerciales y la línea visual*».

En cuanto a la prueba documental se desentendió el Colegiado del «*convenio específico de desarrollo de fidelización suscrito entre Solo A Tiendas y PRFA S.A.*», donde consta que la relación «*iba más allá de una mera compra para la reventa, toda vez que tenía por finalidad la promoción del negocio de PRFA S.A. para ampliar su clientela en un determinado segmento del mercado*», fuera de que allí se fijó el procedimiento de terminación del nexo que no fue respetado.

Tampoco se sopesaron en debida forma los correos electrónicos cruzados entre las partes sobre la «*ejecución del encargo*», donde PRFA «*se refiere a los empleados de Solo A Tiendas como "nuestros vendedores"*»; «*definía y proporcionaba los itinerarios comerciales necesarios para ejecutar la colocación de productos*»; se habla de un apoyo para uniformes; PRFA asume como propios los clientes atendidos por la gestora; se fijaba la estructura de precios y el porcentaje de ganancia «*lo que demuestra que la Demandante no asumía el riesgo propio de un revendedor sino que recibía una remuneración (comisión) definida por el agenciado*»; PRFA compartió «*material diseñado para la fidelización de clientes*», lo que demuestra que ella los concebía y suministraba para su aplicación; se exigía «*información exacta sobre cada cliente según su tipología y segmento, con la finalidad de generar planes inmediatos y saber detalladamente qué puntos de venta se han visitado o dejado de atender*».

De la misma forma dejaron de sopesarse las comunicaciones por WhatsApp donde se evidencia que las promociones de PRFA se hacían «*con el objetivo específico de atraer y fidelizar clientela a su marca*» y la demandante solo «*ejecutaba dichas tareas conforme a las instrucciones*» impartidas; los clientes quedaban incorporados al patrimonio de PRFA, en cuyo beneficio se ejecutaban las actividades.

Fue deficiente la valoración de las notas crédito, ya que si bien PRFA S.A. emitía facturas que debía pagar Solo A

Tiendas, no es cierto que aquellas «*se cruzaran únicamente para "denotar algún beneficio" pues al revisar el contenido de tales documentos, se evidencia que a través de la nota crédito se reconocía una remuneración por hacer parte del plan aliados*», lo que también arroja la carta de 21 de septiembre de 2011 que fue preterida.

Se equivocó el Tribunal en la apreciación del contrato de agencia entre PRFA y Comercial Sancancio S.A.S., ya que le restó mérito porque no tuvo participación la promotora, pero era relevante para «*dilucidar los motivos que condujeron a la terminación unilateral del contrato por parte de PRFA S.A.*» y la verdadera naturaleza de su relación. En cuanto al mismo ajuste entre PRFA S.A. y Global Distribuciones del Eje Cafetero S.A.S., no se observó a pesar de ser «*relevante para decantar la verdadera naturaleza del contrato entre PRFA S.A. y Solo A Tiendas*», debido a las similitudes en el esquema operativo.

La escritura 227 de 2010 de la Notaría Primera de Manizales resultó tergiversada, ya que a pesar de respaldar «*una eventual obligación a cargo de Solo A Tiendas y a favor de PRFA S.A., respecto del inventario entregado*», su sola existencia no constituye «*una prueba contundente de que no existe contrato de agencia comercial*», pues las «*labores de distribución no desvirtúan el encargo de promover los negocios de PRFA S.A. e, inclusive, constituyen una de las modalidades a través de las cuales el agente puede ejecutar tal encargo*».

Se omitió completamente la experticia «*a pesar de que de la misma se desprende con claridad el valor de la prestación final a que tenía derecho Solo A Tiendas como agente, así como el valor de los perjuicios ocasionados a la Demandante como consecuencia de la terminación unilateral e injustificada del contrato*», de ahí que el Tribunal dedujo erróneamente que «*no existe prueba del perjuicio sufrido por Solo A Tiendas*», cuando, con «*independencia de la prosperidad de las pretensiones principales o subsidiarias de la demanda, existían suficientes elementos para dar por acreditada la cuantía de las indemnizaciones a cargo de PRFA S.A. y a favor de la Demandante*».

TERCER CARGO

Amparada en la misma causal segunda y aduciendo la vulneración de las mismas normas, se denuncia la existencia de un «***error de derecho*** *derivado del desconocimiento del artículo 176 del Código General del Proceso*» al desatender la regla de «*evaluar en conjunto las pruebas para obtener de todos los elementos un resultado homogéneo y único sobre el cual fundar su decisión final*», de lo cual se aleja al alterarlos y omitirlos «*a fin de sustentar la hipótesis según la cual el negocio jurídico celebrado y ejecutado por las Partes corresponde a una mera operación de compraventa para la reventa*».

Si la valoración hubiera sido adecuada la conclusión hubiera sido que la relación «*consistió en el encargo de comercializar, promover y promocionar los productos de PRFA*

S.A., por cuenta de esta última, con el fin de ampliar el mercado y la clientela para el empresario, a cambio de una remuneración», lo que definitivamente hubiera conducido a otro resultado.

Fue así como dejaron de estimarse en forma global los interrogatorios absueltos por los representantes legales de las partes; los testimonios de Martha Sonia Betancur Herrera, Martín Emilio Arango Betancur, Cesar Augusto Castañeda, Alejandra Vanessa Serna y Ricardo Augusto Marín; el «*convenio específico de desarrollo de fidelización suscrito entre Solo A Tiendas y Familia*»; los correos electrónicos y mensajes de WhatsApp cruzados entre las litigantes sobre la ejecución del encargo; la comunicación que le envió PRFA el 21 de septiembre de 2011; los contratos de agencia comercial de PRFA con Comercial Sancancio S.A. y Global Distribuciones del Eje Cafetero S.A.S.

No se contrastaron en debida forma dichos medios de convicción respecto de la forma como se ejecutó el encargo, ya que vistos en conjunto se advierte que «*contrario a lo concluido por el Tribunal en la Sentencia, se acreditó con suficiente la actuación por cuenta ajena*», de ahí que la operación no se ceñía a una simple compra para reventa como entendió PRFA «*mediante la institucionalización de documentos denominados como de agencia comercial*»; que existió una remuneración consistente en el «*15,45% de las ventas antes de IVA más un 1,5% adicional por concepto de pronto pago*»; que «*ejecutó el encargo encomendado por PRFA S.A., de forma independiente y estable con su organización*»;

que existió una terminación «*intempestiva, unilateral e injustificada*» del vínculo que le ocasionó perjuicios.; y que después de que culminó el nexo PRFA llegó a un acuerdo con Comercial Sancancio S.A.S. para que ésta «*ejecutara idénticas actividades* [a] *aquellas que otrora realizó la Demandante*».

De haberse valorado las pruebas en conjunto la conclusión del *ad quem* sería contraria a la que llegó, esto es, «*que en efecto se acreditó la existencia de un contrato de agencia comercial entre las Partes*» y existía mérito para reclamar «*la prestación final de que trata el artículo 1324 del Código de Comercio junto con sus correspondientes intereses moratorios*».

CONSIDERACIONES

1.- Generalidades del contrato de agencia comercial.

La Corte ha mantenido una consistente línea jurisprudencial sobre los alcances de la agencia comercial con base en el marco normativo contenido en los artículos 1317 a 1331 del Código de Comercio, que conforman el capítulo V del Título XIII correspondiente al mandato, como una de las manifestaciones de los contratos y obligaciones de que trata el Libro Cuarto de dicha compilación.

Es así como en CSJ SC5683-2021 se llamó la atención frente a la coherencia de los diversos pronunciamientos

sobre el tema, los cuales coinciden 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.*** -se resalta-

Allí mismo se resaltaron varios temas relacionados con dicha figura que han merecido algunas precisiones, sin que conlleven «*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 comercial»*», ya sea expresamente convenida o de facto, atinentes a

> *(…) 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.

2.- La compra para la reventa como nexo ajeno a la agencia comercial.

Como bien se hizo saber en la CSJ SC5683-2021 en mención, existe una marcada diferencia entre la compra para la reventa de mercancías con la agencia comercial, por sus especificidades, muy a pesar de las semejanzas advertibles entre ambos vínculos e incluso de que podrían llegar a concurrir, eso sí, estándose a lo claramente convenido entre los involucrados al respecto.

La adquisición de bienes para su posterior enajenación implica la asunción de un riesgo propio, representado en las ganancias y pérdidas que se deriven de las negociaciones con los terceros, ya sean consumidores finales o no, con el propósito de que las primeras superen las últimas y se logre un margen de utilidad neta que la hagan rentable, lo que lo aleja ostensiblemente de la agencia en la cual uno de sus supuestos es precisamente la actuación en beneficio del agenciado, quien asume las consecuencias del impago de los clientes conseguidos por el agente, a quien por regla general reconoce pecuniariamente su gestión a pesar de tales

desatenciones, salvo que se convenga lo contrario.

No obstante, ambas actividades de intermediación pueden coincidir en el despliegue de labores de promoción y posicionamiento de la marca, las que se llevan a cabo con plena independencia del empresario cuya prevalencia en el mercado se persigue, e incluso admiten cierto grado de intromisión del productor en pos de maximizar la incursión en el campo de su especialidad.

Como se dejó previsto en CSJ SC 31 oct. 1995, rad. 4701,

> *(…) 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-.

No obstante, no se descarta que un mismo intermediario pueda obrar frente a un solo empresario como agente y, a la par, en calidad de revendedor de sus productos, pero en beneficio propio, ya que como se acotó en extenso en el reciente proveído citado

(…) el contrato de agencia, no obstante su autonomía, su característica mercantil intermediadora, lo hace afín con otros contratos, con los cuales puede concurrir, pero sin confundirse con ellos; razón por la cual, en este evento, su demostración tendrá que ser igualmente inequívoca.

En efecto, 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.

Pero también, ese mismo comerciante, en desarrollo de esta actividad mercantil, puede recibir, mediante el contrato de agencia, el encargo específico de "promover o explotar negocios" del empresario "en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional" (art.131 C.Co.), lo que, como atrás quedó expuesto, representa para aquel comerciante-agente la obligación de actuar por cuenta del empresario en forma permanente e independiente, en las actividades de adelantar por iniciativa propia, y obtener en la zona correspondiente la elevación y mejoramiento cuantitativo y cualitativo de los negocios (vgr.

> *contratos, ampliación de actividades, etc.), la ampliación de los negocios y los clientes existentes y el fomento, obtención y conservación de los mercados para aprovechamiento de los negocios del empresario.*

Frente a tal dualidad resulta imprescindible una clara delimitación de desempeños para poder precisar las consecuencias que se derivan de cada uno de estos vínculos y sin que alguno de ellos conlleve inescindiblemente el otro, ya que como allí mismo quedó dicho, el contrato de agencia requiere de una demostración típica y clara, esto es, que se pueda establecer directamente de las pruebas, «*pues siendo éste autónomo, se repite, no puede entenderse probado con la simple demostración de otro de los contratos antes mencionados, porque éstos, como se dijo, no conllevan necesariamente la existencia de agencia comercial*».

La vigencia de tales planteamientos se resaltó en la CSJ SC5683-2021 al exponer que

> [d]*icho 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. 1998-00171-01 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.

3.- Despacho del ataque por vía directa.

De entrada se advierte el fracaso de la censura recta senda, puesto que antes que patentizar un desfase en la hermenéutica de las normas que rigen el caso, los argumentos se enfocan en sugerir una nueva interpretación alejada del consolidado precedente de la Corte, según el cual, tanto la agencia comercial como la distribución por compra para reventa, corresponden a dos manifestaciones debidamente diferenciadas de la intermediación mercantil, sin que lleguen a confundirse, muy a pesar de que ambas puedan ser desarrolladas a la par por convenio entre unas mismas partes.

El discurso de la censora, por el contrario, pregona que la agencia constituye un género que comprende como una de sus manifestaciones la adquisición para posterior enajenación de los mismos productos, trastocando así los elementos estructurales de aquella y el sentido de la comercialización en interés propio de la última actividad.

La novedosa propuesta, que riñe con los precedentes de la Sala, se contempla en los siguientes apartes del escrito de sustentación:

> *El encargo de promover y explotar los negocios del empresario, al tenor del mismo artículo 1317, admite diferentes modalidades, a saber: representante, distribuidor y fabricante. Esto es, el agente en cumplimiento del encargo puede actuar como representante del empresario o puede sumársele además la obligación de distribuir o fabricar los productos de este.*
>
> *De esta forma, que el encargo sea ejecutado bajo la modalidad de distribución o bajo la modalidad de fabricación, no desnaturaliza el contrato de agencia comercial, siempre y cuando se vea satisfecha la función económica del contrato y, en dicho ejercicio, se exploten y promuevan los productos del agenciado.*
>
> *(…)*
>
> *El Tribunal desconoce que el agente puede obrar también como distribuidor del empresario, lo que de por sí quiere decir que el agenciamiento mercantil suele coexistir con una distribución, que, por supuesto, implica la compra para la reventa, o en términos más generales, la adquisición a cualquier título, para su ulterior colocación. Es más, desconoce la Sentencia acusada que la agencia es uno más de los diferentes tipos contractuales, de los cuales se sirve el fenómeno mercantil de la distribución para cumplir sus finalidades y de que el mismo artículo 1317, en lugar de excluirlos, advierte de una modalidad de la agencia, cuando el agente actúa como distribuidor.*
>
> *De esta manera, la interpretación equivocada plasmada en la sentencia lleva al Tribunal a concluir que no existió un contrato de agencia comercial, por haber desplegado Solo A Tiendas, entre otras, una labor de distribución. Sostener que la distribución es contraria a la agencia mercantil, configura un error de concepción jurídica garrafal; desconoce la función económica de la figura tipificada en el artículo 1317 del Código de Comercio.*
>
> *Así, la violación directa del artículo 1317 del Código de Comercio, se materializa en que el Tribunal en la Sentencia otorga un alcance limitado a la forma en que puede desplegarse la actividad por parte del agente, excluyendo la modalidad de distribución, a pesar de encontrarse expresamente contemplada por la norma cuando señala que el agente puede actuar como "distribuidor de uno o varios productos" del empresario.*
>
> *Por lo tanto, la distribución de productos, entendida como una*

compra para la reventa, o más ampliamente, como una adquisición de productos para su recolocación en el mercado a cualquier título idóneo no es ajena a las labores de promoción, ni a la agencia comercial.

Los párrafos transcritos antes que desarrollar una deficiente labor interpretativa del marco normativo aplicable, estructura un nuevo escenario amparado en referencias a la doctrina[5] y un pronunciamiento en sede arbitral[6], que por demás resultan acordes con el marco conceptual expuesto en los numerales precedentes, en el sentido de que la compra para la reventa no riñe con la agencia, por cuanto pueden concurrir, pero deben aparecer debidamente diferenciadas si así acontece.

En contra de lo que pregona la inconforme, la lectura del Tribunal estuvo ceñida al contenido de la normativa que se acusa interpretada erróneamente y fue completamente acorde con lo que desde antaño viene sosteniendo la Sala en múltiples pronunciamientos, muchos de las cuales sirvieron

---

5 Se cita un aparte tomado de Cárdenas Mejía, Juan Pablo. Contratos. Notas de clase. Ed. Legis Editores S.A. Bogotá (2020). p. 869-870, según el cual "*Comprar para revender no impide la existencia de un verdadero agenciamiento, que aparece cada vez que el intermediario recibe el encargo de promover los negocios del fabricante y que dicha labor promocional se cumpla por cuenta, riesgo y en beneficio de este último. En consecuencia, la 'promoción por cuenta' se erige como la verdadera diferencia específica y el elemento distintivo y más relevante de la agencia comercial*"

6 En alusión al Tribunal arbitral de Sistemas Integrados de Medios de Telecomunicaciones SIMTEC S.A. v. Comunicación Celular COMCEL S.A. Laudo de 20 de noviembre de 2014, donde se precisó que "*(...) el obrar por cuenta ajena supone que los resultados y los riesgos propios de la actividad del agente recaen primordialmente en el empresario principal. En el contexto que nos interesa si un comerciante compra productos para luego revenderlos, no ostenta el carácter de agente pues estaría actuando por cuenta propia -como mero distribuidor- al ser dueño de la mercancía que más adelante revenderá. Empero, el mismo comerciante se tornará en verdadero agente comercial si, además de comprar para la reventa, asume el encargo de promover los negocios del empresario principal*".

de apoyo al proveído[7], es así como, luego de una introducción sobre los actos propios y el régimen de las obligaciones y los contratos, prosiguió con la delimitación de los requisitos indiscutidos de la agencia y la precisión sobre las «*diferencias y semejanzas entre agencia comercial y distribución*» para concluir que

> [d]*e la lectura de lo expuesto por la Corte se tiene que tanto el distribuidor como el agente, pueden ser a su vez comerciantes independientes, y su actividad estar relacionada a una zona prefijada; no obstante, son un par de situaciones que hace que tales actos jurídicos se distancien afanosamente: i) la referente a la contraprestación que se recibe, y ii) por cuenta de quién se actúa. En efecto, mientras el agente mercantil recibe su remuneración por cuenta del empresario, esto es, existe una probanza del pago de una suma determinada a cargo del productor; el distribuidor espera un margen porcentual que le implique un provecho de los estipendios de la reventa de los productos en la referida franja controlada. En virtud de esta especial relación, el agente teniendo siempre en mente y de por medio el encargo como elemento primordial de su actividad, actúa por cuenta ajena, y por ello la clientela que se consiga en desarrollo del encargo, es del empresario o agenciado, bien sea que se actúe con o sin representación, y de ninguna manera puede entonces decir que un determinado cliente es suyo o propio, pues ello fracturaría la esencia de este postulado y develaría que está actuando por cuenta y riesgo propio, es decir, como mero distribuidor, en la medida que estaría vendiendo a su nombre, "facturándole al cliente y lucrándose de la diferencia"; y por ende, de probarse lo antelado, y establecerse con los medios de confirmación que se adquirió la propiedad de los productos, asumiría "todas las contingencias de la operación [como], por ejemplo, la pérdida o el deterioro de las mercancías, el no pago de ellas, la insolvencia o iliquidez de los clientes, o la inestabilidad de los precios en el mercado".*
>
> *De esta manera la finalidad de uno y otro convenio queda al descubierto, esto es, "el de agencia busca procurar al proponente un resultado derivado de la actuación del agente, en tanto la distribución halla por objeto que la producción llegue con mayor facilidad a distintos lugares, ampliando su clientela".*

---

7 Entre los sustentos jurisprudenciales fueron referenciadas las CSJ Sentencia del 2 de diciembre de 1980, Tomo CLXVI n.° 2407, pag. 239 a 253; SC049-2023, 24 de marzo; SC3645-2019, 9 de septiembre; SC1121-2018, 18 de abril; SC5252-2021, 26 de noviembre; SC13208-2015, 30 de septiembre; SC5252-2021; Sentencia 31 de octubre de 1995, Exp. 4701; SC 2498 de 2021; SC3645-2019, 9 de septiembre .

Conviene precisar entonces, que, si el distribuidor actúa en su propio nombre y bajo su cuenta y riesgo en la reventa de los productos del empresario, ello necesariamente impacta de forma directa y favorable a este último, sin que implique que se está en el marco de una agencia mercantil, e incluso en el ejercicio del acto de la distribución, el comerciante que adquirió las mercancías puede llevar a efecto eventos de promoción35, con los logos, emblemas y publicidad del mismo empresario o productor, en busca de que el producto se potencialice y gane espacio en los mercados competitivos; lo cual es plausible que pueda "granjearle más clientela y reputación [al fabricante], al punto que si el distribuidor desaparece seguirá rindiéndole réditos"; lo cual no degenera en la presencia del contrato típico de agencia comercial; y es por eso que la Corte ha decantado que "(…) [C]uando un comerciante difunde un producto comprado para él 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".

Tal como se precisó por el Órgano de Cierre en lo Ordinario, "[L]as operaciones de compra y de reventa, sin embargo, igual que acontece en la agencia, no excluyen la participación de los empresarios. En publicidad (avisos en locales, camisetas, regalos, etc). En mercadeo (mediante incentivos, garantías, en fin). En materia de restricciones, imponiéndolas, en salvaguarda de los derechos materiales e intangibles en el proceso de distribución".

En este escenario, puede concluirse del precedente imperante que la distribución no descarta que los productores o empresarios interfieran en las actividades de la cooperación mercantil, en la publicidad y en el mercadeo que desplieguen los distribuidores; y por ende, la intervención de aquellos "[p]uede comprender la disminución de algunas potestades (…), como la de estipular precios y cantidades, la de diseñar una estrategia propia de mercadeo e, inclusive, en algunos eventos, la restricción de anunciarse con signos distintivos propios (…)"39; por consiguiente, no constituyen señales inquebrantables o exclusivas de una agencia mercantil, que el empresario se involucre en el desarrollo de la actividad de distribución; ni tampoco la intromisión en los mercados; la consecución de clientes; ni la transacción de bienes y servicios en una predeterminada zona.

Fue bajo esa lectura que entró a analizar las particularidades del caso y, al encontrar que «*el vínculo*

contractual que se desplego entre las sociedades en contienda, se encamina por el sendero de la distribución» y los «*medios suasorios impiden develar con nitidez la presencia de una agencia mercantil con las consecuencias deprecadas en la pretensión principal del libelo introductorio*», eso resultaba suficiente para negar las aspiraciones económicas.

Por ende, toda vez que si la promotora «*no asumía riesgos, sino que los mismos estaban a cargo de la demandante por la compra que hacía de los productos, y la posterior reventa, ya que de todas maneras estaba obligada a cumplir con el pago de las facturas de venta, rápidamente se desmorona la esencia de una agencia comercial*», tal razonamiento resulta lógico, coherente y suficiente para la denegatoria de las repercusiones crematísticas por la terminación de un específico nexo no demostrado, sin que conlleve la omisión de aplicar las normas que se dicen desdeñadas sobre ese particular.

4.- Despacho de los cargos segundo y tercero.

Ambos ataques se centran en demeritar la conclusión del *ad quem* en el sentido de que la relación de las partes respondía a una compra para la reventa de productos, lo que daba lugar a la denegatoria de las expectativas principales relacionadas con la agencia comercial que no se logró demostrar.

Para el efecto se cuestiona el mérito dado a ciertas pruebas, se aduce la preterición de algunas y en últimas se

cuestiona que no se hubiera hecho una apreciación conjunta en debida forma de todas ellas, bajo el entendido de que se demostraron en su integridad los supuestos que se dicen ausentes para acceder al reconocimiento de la cesantía comercial y las demás indemnizaciones pedidas por la terminación injustificada del nexo al que se fincaron las aspiraciones en primer lugar.

Pues bien, al rompe se advierte el fracaso de ambos embates, ya que la revisión particular de los medios de convicción que se dicen mal apreciados o los que se anuncian inadvertidos, no logran socavar las conclusiones a las que llegó el Tribunal al respecto, con un juicioso y detallado análisis, más concretamente el que la demandante actuaba por su cuenta y riesgo, de ahí que el producto de la reventa era lo que constituía sus ingresos, quedando por descontada la existencia de la agencia.

Dicho escenario no cambia con la juiciosa propuesta valorativa que de algunos medios de convicción hace la opugnadora, ni su visión panorámica de los mismos, ya que no trasciende de una óptica particular favorable a sus intereses que lejos está de revelar graves falencias en la labor del sentenciador de segunda instancia, que llega investida de una presunción de acierto y para ser revaluada amerita de una grosera afrenta en el examen de los medios de convicción.

Basta con observar cómo, luego de hacer algunas precisiones sobre agencia comercial y fijar parámetros de la

distribución, al amparo de precedentes jurisprudenciales, el Colegiado concluyó que

> *(…) tanto el distribuidor como el agente, pueden ser a su vez comerciantes independientes, y su actividad estar relacionada a una zona prefijada; no obstante, son un par de situaciones que hace que tales actos jurídicos se distancien afanosamente: i) la referente a la contraprestación que se recibe, y ii) por cuenta de quién se actúa. En efecto, mientras el agente mercantil recibe su remuneración por cuenta del empresario, esto es, existe una probanza del pago de una suma determinada a cargo del productor; el distribuidor espera un margen porcentual que le implique un provecho de los estipendios de la reventa de los productos en la referida franja controlada. En virtud de esta especial relación, el agente teniendo siempre en mente y de por medio el encargo como elemento primordial de su actividad, actúa por cuenta ajena, y por ello la clientela que se consiga en desarrollo del encargo, es del empresario o agenciado, bien sea que se actúe con o sin representación, y de ninguna manera puede entonces decir que un determinado cliente es suyo o propio, pues ello fracturaría la esencia de este postulado y develaría que está actuando por cuenta y riesgo propio, es decir, como mero distribuidor, en la medida que estaría vendiendo a su nombre, "facturándole al cliente y lucrándose de la diferencia"; y por ende, de probarse lo antelado, y establecerse con los medios de confirmación que se adquirió la propiedad de los productos, asumiría "todas las contingencias de la operación [como], por ejemplo, la pérdida o el deterioro de las mercancías, el no pago de ellas, la insolvencia o iliquidez de los clientes, o la inestabilidad de los precios en el mercado".*
>
> *De esta manera la finalidad de uno y otro convenio queda al descubierto, esto es, "el de agencia busca procurar al proponente un resultado derivado de la actuación del agente, en tanto la distribución halla por objeto que la producción llegue con mayor facilidad a distintos lugares, ampliando su clientela".*

Dicho juicio jurídico, que no es cuestionable por la vía indirecta, conllevaba a que establecida la compra para la reventa quedaba descartada la existencia de la agencia y por ende el derecho a reclamar partidas económicas derivadas de dicha figura. Y aunque se previó la posibilidad de concurrencia de las dos figuras, tal situación resultaba irrelevante para el caso en el que solo se predicaba la

presencia de la última, con exclusión de la otra.

Bajo esos supuestos se entraron a analizar las circunstancias como se desenvolvió el lazo negocial que unió a los litigantes a partir de lo narrado en el libelo y la contraposición de los medios de convicción, para concluir «*que la relación colaborativa que germinó el 5 de diciembre 2010, y que se denuncia fulminó el 4 de abril de 2020, contempla, como se anticipó un contrato de distribución y no una agencia mercantil; ello en la medida en que, en primer lugar, no se avista con nitidez la presencia del "encargo"*» lo que dedujo del dicho de Martha Sonia Betancur y en segunda medida encontró, del «*escrutinio analítico y en conjunto de los rudimentos de prueba*», que no estaba demostrada la «*independencia y estabilidad del agente*», ahondando en las respuestas al interrogatorio del representante legal de la demandante, las declaraciones de Martín Emilio Arango Betancur, Martha Sonia Betancur, César Augusto Castañeda Londoño y Ricardo Augusto Marín Ávila

Si bien estimó el fallador que lo anterior era suficiente para tener por desvirtuada la existencia de agencia paso a profundizar en que «*en el desarrollo de los pactos obligacionales las partes develaron su verdadera intención en los vínculos comerciales que pretendían tender en beneficio propio*», lo que «*obedece a dos presupuestos fundamentales que denotan la existencia ineludible de una agencia comercial, en los términos del artículo 1317 del legajo Comercial; esto es, lo referente a la "remuneración del agente" y a la "actuación por cuenta ajena"*», para lo cual entró a sopesar el

interrogatorio absuelto por el representante de la gestora, acompañado del

> *(…) escrutinio de la copiosa prueba documental, se aportan las facturas de venta donde aparece como "cliente" la sociedad Solo a Tiendas H&M y el despacho de una multiplicidad de productos Familia; al igual que con ocasión de esa relación, diferentes notas crédito con distintas clases de motivos, consignaciones, comprobantes de egreso de parte de Solo A Tiendas donde se atañen los abonos efectuados a Productos Familia por el pago de las facturas extendidas con la observación "Orden de compra Cliente", etc. En la experticia rendida por el perito Juan David Serna Posada se alude a documentos referenciados como "Detalle cuenta x tercero x documentos", donde se indican los inventarios y las fechas de compra efectuadas a Productos Familia por parte de Solo A Tiendas H&M, en un periodo del 1° de abril de 2004 al 30 de diciembre de 2017.*

Respecto de las facturas de venta precisó que

> *(…) ninguna duda gravita en el hecho que la sociedad demandada extendía a la demandante, las facturas de venta respectivas de diferentes productos, las cuales en el desarrollo de esta relación jurídica eran canceladas en su totalidad, o abonos realizados para solventar tal emolumento, o notas crédito se cruzaban para denotar algún beneficio; al punto que, los dictámenes periciales rendidos dan cuenta de la existencia de tales cambiales dentro de la contabilidad respectiva; por ende, es dable colegir, que en el curso del convenio comercial surgía una obligación para la sociedad "Cliente", esto es, para Solo A Tiendas H&M, que no era otro que cancelar el precio de esos títulos valores que se expedían a su nombre por el suministro de unos bienes.*
>
> *Si ello es así, miradas las cosas desde esa arista, debe recordarse que el artículo 772 del Código de Comercio establece que "Factura es un título valor que el vendedor o prestador del servicio podrá librar y entregar o remitir al comprador o beneficiario del servicio. No podrá librarse factura alguna que no corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito. El emisor vendedor o prestador del servicio emitirá un original y dos copias de la factura. Para todos los efectos legales derivados del carácter de título valor de la factura, el original firmado por el emisor y el obligado, será título valor negociable por endoso por el emisor y lo deberá conservar el emisor, vendedor o prestador del servicio. Una de las copias se le entregará al obligado y la otra quedará en poder del emisor, para sus registros contables".*
>
> *Bajo tal juridicidad, la impresión preponderante, es sin*

vacilaciones, que la sociedad Solo A Tiendas H&M compraba los productos del empresario demandado, los hacía suyos para luego, después de una actividad empresarial, extender una factura85, esta vez, a cada uno de sus clientes. Nótese como en ninguna de las facturas electrónicas de venta ofrendadas por la demandante, se afirma que estuviera obrando por cuenta y riesgo de la demandada PRFA. Es más, cada cambial finalizaba con el lema "GRACIAS POR SU COMPRA. VERIFIQUE SU PEDIDO" aludiendo a la enseña Solo A Tiendas H&M SAS.

Para profundizar también evaluó lo expuesto por Ricardo Augusto Marín Ávila, María Eugenia Vásquez Restrepo y Martha Sonia Betancur Herrera, esta última en la cual se apoyó para recabar en que

*(…) como la deponente, deja absolutamente diamantino, que la sociedad demandante una vez expedida la factura de venta por la parte de Productos Familia, debía proceder con su pago, toda vez que "**esos productos ya eran de ellos**", para seguidamente proceder con su reventa, teniendo como cimiento económico la diferencia entre lo primero y lo segundo, lo cual implica un resquebrajamiento directo a los presupuestos axiológicos de la agencia mercantil, ya que como se ha sostenido por la jurisprudencia "No son agentes, por tanto, los intermediarios que actúan por cuenta propia y riesgo, así ejerzan en determinado ramo y en un espacio geográfico establecido" clasificando como tales "los comerciantes que revenden bienes o servicios, porque asumen las contingencias de la operación. Verbi gratia, la pérdida o deterioro de los productos, la inestabilidad de los precios, la insolvencia de los clientes o el no pago de las mercancías".*

Ha recabado el precedente sobre las consecuencias del tal situación, pues es posible que en los términos del artículo 1317 de Código de Comercio, el agente también pueda obrar como distribuidor, pero ello bajo el prisma esencial que lo hace por cuenta ajena y no propia, por ende, en ningún momento y bajo ninguna circunstancia puede entenderse que el agente adquiere el producto del empresario o agenciado para emprender su propio e individual propósito mercantil, en tanto que ello significaría, ni más ni menos, que se trata de un ingreso que no proviene de su acto de promoción, sino su negocio frente a terceros, llevando al traste otro de los elementos de la agencia como lo es el actuar por cuenta ajena.

Si Solo A Tiendas H&M debía honrar el pago de las facturas que le fueron extendidas con ocasión del cupo rotativo que le fue autorizado, esto implica, que los riesgos, la inestabilidad del mercado, y la insolvencia de sus propios clientes, estaban a su

> *cargo y no del empresario, quien se desprendía de sus obligaciones cumpliendo el ámbito obligacional de la compraventa efectuada y la entrega de las mercaderías enlistadas en las facturas.*

En complemento, llamó la atención sobre el otorgamiento de «*Escritura Publica 2227 del 31 de diciembre de 2010, corrida en la Notaría Primera del Círculo de Manizales*», en la cual se constituyó un gravamen hipotecario que afectaba el inmueble con matrícula inmobiliaria 100-18140, que respaldaba las obligaciones pendientes de la promotora con su contradictora, la cual se obtuvo en virtud del decreto oficioso de pruebas en segunda instancia, para cuestionarse y responder a renglón seguido que

> [s]*i en la agencia mercantil los riesgos corren por cuenta del agenciado -empresario- y el agente no obra en nombre propio ni por su cuenta y riesgo, ¿qué finalidad tendría la extensión de tal garantía donde Solo A Tiendas H&M era el deudor de Productos Familia S.A., con el fin del desarrollo de un crédito rotativo otorgado por esta última a la primera? La respuesta que resulta más verosímil es que la sociedad demandante emprendía una labor comercial con la demandada, donde le compraba los productos para luego revenderlos a sus clientes, bajo situaciones especiales de intromisión del empresario para esa distribución; y en el evento de no cancelar las facturas, hacer efectivo el derecho real incorporado en la hipoteca y en las garantías personales suscritas, por tanto, se actuaba por cuenta y riesgo propios y no en la promoción de un negocio ajeno. No en vano en la fase prejudicial, y en concreto, en la audiencia de conciliación, uno de los puntos de acuerdo fue que la demandada procediera a levantar el referido gravamen, ante la finalización de la relación comercial.*

Muy a pesar de los cuestionamientos que podrían hacerse frente a lo correspondiente a los requisitos de encargo e independencia que analizó de entrada el Tribunal al extrañar su presencia, lo cierto es que el peso de la providencia adversa, para los propósitos de la agencia comercial y sus efectos, recae en la constatación de la compra

para la reventa, lo cual se soportó principalmente en la prueba documental (facturas de venta, notas crédito y escritura de constitución de gravamen) y de forma complementaria en el interrogatorio del gerente de la demandante, así como los testimonios recaudados.

Por eso llama la atención que, a pesar del esfuerzo de la opugnadora para estructurar los embistes basados en deficiencias en la labor de sopesar las pruebas, se guardara completo silencio frente al peso conferido a las facturas que documentaban la venta de mercancías que le hacía PRFA, para cuestionar solo algunas notas crédito

> *(…) en la medida que el Tribunal tergiversa el contenido de la citada prueba documental, pues si bien es cierto que PRFA S.A. emitía unas facturas que debían ser pagadas por Solo A Tiendas, no es cierto que las notas crédito se cruzaran únicamente para "denotar algún beneficio" pues al revisar el contenido de tales documentos, se evidencia que a través de la nota crédito se reconocía una remuneración por hacer parte del plan aliados.*

Pero reconociendo más adelante que «*de la documental allegada se evidencia que hay otras notas crédito que sí tienen la finalidad indicada por el Tribunal, esto es, cruzar determinados descuentos que se iban a dar*».

Encontrándose suficientemente documentadas las operaciones mercantiles de compra para la reventa, que no terminaron siendo confutadas, así como la forma como se hacían los correspondientes pagos y los ajustes por descuentos adicionales conferidos, el querer desvirtuar estos últimos porque, a criterio de la censora, unos de ellos representaban su «*remuneración por hacer parte del plan*

aliados», se queda corto ya que la existencia de reconocimientos económicos esporádicos a los diferentes intermediarios de una empresa no desdibuja la naturaleza de los vínculos que los unen, ni mucho menos mina la independencia, tanto de los agentes como de los distribuidores, ya sea en las labores de posicionamiento o de comercialización.

A lo anterior se suman las respuestas del representante legal de la inconforme que, a pesar de lo confusas como llamó la atención el *ad quem*, logran dilucidar que sus obligaciones con la opositora las satisfacía con el producto del recaudo de las ventas a sus clientes, reservando para sí un remanente que claramente corresponde a su utilidad, muy a pesar de que tratara de desfigurarlo en estos términos ante la labor inquisitiva del *a quo*

> *PREGUNTADO: ¿Ustedes nunca pagaron…? Lo que pasa es que están alegando la reventa. Por eso es que quiero que usted me aclare bien porque no le entendí esa parte. En una parte ustedes dijeron que ustedes compraban a Familia (por eso quiero que me aclare eso). ¿Ustedes tenían un capital para comprarle a Familia esos productos? ¿Le pagaban con su propio dinero de la S.A.S o ustedes simplemente recibían y generaban la factura y el que les pagaba era el usuario final el de la venta menor? ¿O cómo era ese pago? Porque usted dijo que ustedes les compraban, ustedes compraban a Familia. Entonces ¿con qué le pagaban a Familia?.*
>
> *RESPUESTA: Listo, señor juez. Ya le explicó. Familia, con el BIC, ellos tienen el control de los inventarios; así mismo, ellos nos colocaban la mercancía en las instalaciones, ¿sí? ¿Qué hacíamos nosotros cuando se iba y se colocaba la mercancía donde el tendero? Se recaudaba un dinero –y fue lo que dije ahorita–, se recauda ese dinero y ese dinero se consignaba directamente en las cuentas de productos Familia. Todo dinero que se obtenía (o se recaudaba), todo iba para la cuenta de productos Familia y que la única plata o dinero que entraba en nuestras cuentas era para pagar los compromisos o cumplir con las obligaciones tributarias o de la DIAN y de nómina. El resto todo era consignado en las cuentas de Familia. Eso fue lo que dije señor juez.*

PREGUNTADO: No, pero usted dijo de la mercancía cuando llegaba que ustedes la compraban ¿llegaron a comprar mercancía? O sea ¿se las vendía Familia para que ustedes las puedan distribuir?

RESPUESTA: No señor juez. Lo que pasa es que ¡a ver! La dinámica de estos planes especializados eso es tan dinámico que la plata ¡a ver! Hoy me llega una mercancía de Familia, llegó con x número de factura, pero el plan era tan dinámico que esa factura prácticamente con lo que se estaba recaudando de esos dos o tres días con eso todo se le pagaba de contado o se le consignaba a Familia –se le pagaba no, se le consignaba a Familia– el recaudo de esos dos o tres días, pero todo iba para Familia. Nosotros, de capital nuestro –porque nosotros no teníamos capital para eso (incluso lo dije en un principio)–, no arrancamos con un capital, sino que era tan dinámica la actividad que no hubo necesidad para eso. Sino que con los recaudos de la tienda, lo que hacíamos era ir a consignarle a Familia y con eso se saldaban las facturas que se generaban o que nos llegaban a nosotros ¿Sí soy claro ahí?

Las dos preguntas evidencian la exasperación que generaba el juez de primer grado la posición elusiva del interrogado, el cual, a pesar de tratar de ajustar sus contestaciones a la situación litigiosa, no tuvo otro camino que admitir que una vez entregada la mercancía a los clientes que atendía «*se recauda ese dinero y ese dinero se consignaba directamente en las cuentas de productos Familia*», lo que no significa otra cosa que el pago del crédito que le confería PRFA y estaba respaldado con garantía hipotecaria, agregando que «*la única plata o dinero que entraba en nuestras cuentas era para pagar los compromisos o cumplir con las obligaciones tributarias o de la DIAN y de nómina*», correspondiente a la utilidad obtenida por las ventas de las mercancías previamente adquiridas a la contradictora, amén de los descuentos adicionales por pronto pago.

Tales elementos de convicción resultaban suficientes para dar por configurada la compra para la reventa, como

nexo excluyente de la agencia pretendida, por lo que las demás probanzas escudriñadas por el Tribunal no hacían más que reforzar sus conclusiones desestimatorias, sin que se adviertan desafueros en lo que extrajo de ellos.

La existencia de discrepancias entre los diferentes medios de convicción o incluso dentro del contenidos de uno de ellos, no significa que pierdan peso o resulten mal evaluados al analizar los apartes relevantes que guardan coherencia con los restantes elementos recaudados, porque lo que les brinda peso es la concordancia con las demás pruebas que llevan al convencimiento de la verdadera situación existente entre las partes, como aconteció en esta oportunidad.

5.- Conclusión.

Lo expuesto demerita la afrenta directa de las normas invocadas por la opugnadora, toda vez que no se evidencia un desfase en la labor del Colegiado al fijar los parámetros jurídicos que le sirvieron para entrar a constatar la validez de los reclamos relacionados con la agencia comercial.

Así mismo, permanecen enhiestas las deducciones al sopesar los medios de prueba, tanto en los que se consideraron relevantes en el fallo como los restantes que no dan pie a modificar su sustento, lo que no significa que dejen de ser apreciados, puesto que la regla prevista en el artículo 176 del Código General del Proceso no exige que en las providencias se discriminen una a una las pruebas, sino que

«*deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica*» y, respectó de las que sirvan para estructurar la determinación exponer «*siempre razonadamente el mérito que le asiste a cada prueba*».

Por lo anterior los tres ataques fracasan.

CUARTO CARGO

Con base en la causal primera señala como infringidos directamente los artículos 16, 1602, 1618, 1621, 1622 y 1624 del Código Civil; 8 de la Ley 153 de 1887; y 2, 4, 822, 824, 973, 977, 1324, 1325 y 1327 del Código de Comercio, todos por falta de aplicación, respecto de las pretensiones subsidiarias de «*declaración de existencia de un contrato atípico de distribución y su consecuente terminación unilateral y sin justa causa por parte de PRFA S.A.*».

El contrato de distribución tiene su sustento en las normas generales de las obligaciones y los contratos, «*encontrándose permeado, además, por el principio imperante de la autonomía de la voluntad privada, conforme con el cual las partes pueden configurar libremente relaciones jurídicas válidas, siempre que su contenido no contraríe normas imperativas ni el orden público*», de ahí que su falta de tipificación legal no excluye su validez ni su eficacia, debiéndose regir por lo pactado que no sea contrario a normas imperativas, las estipulaciones aplicables a todos los contratos y, «*finalmente, mediante un proceso de integración que acuda a la analogía con figuras contractuales afines y al*

recurso subsidiario de los usos y la tipicidad social», de allí que en el mismo concurren «*elementos propios de los contratos de compraventa, suministro, agencia e incluso mandato, dependiendo de su configuración específica*».

Establecidos los elementos estructurales del contrato atípico de distribución, sus efectos debían ser analizados conforme a lo previsto por los pactantes o, en su defecto, tomando en consideración «*las normas generales del derecho de las obligaciones y contratos o conforme a las normas de los contratos típicos similares, sin que pueda válidamente prescindirse de su aplicación por el solo hecho de tratarse de una figura atípica cuyos elementos han sido determinados jurisprudencialmente*».

La transgresión normativa en que incurrió el Colegiado se configuró al dejar de analizar los efectos de la terminación unilateral del contrato atípico que tuvo por demostrado, «*empleando expresiones ambiguas al referirse al acuerdo como un "contrato especial de colaboración mercantil" aun cuando precedentemente se había referido al mismo como uno atípico de distribución*», cuando su correcta aplicación hubiera conducido a que se «*identificara la existencia de una ruptura contractual que activa la responsabilidad de PRFA S.A., reconociendo con ello las indemnizaciones correspondientes*».

QUINTO CARGO

Finalmente, invoca la afrenta de los mismos preceptos

del Código Civil y la Ley 153 de 1887; así como los artículos 2, 4, 822, 824 y 827 del Código de Comercio, también por falta de aplicación, pero como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de la demanda y la valoración de varias pruebas, que llevaron a desestimar, sin estudiar, las pretensiones subsidiarias, ya que fue tergiversada su «*lógica narrativa*» y omitió el fallador de segundo grado «*analizar los contornos del contrato de distribución, cuya existencia fue alegada*» complementariamente.

Estimó el Tribunal que, a pesar de estar demostrada la existencia de contrato atípico de distribución, no analizaba las consecuencias jurídicas de su terminación porque en los hechos no quedaron consignadas las características que lo regían, lo que «*comporta la vulneración indirecta de las normas que en el sistema jurídico colombiano regulan el principio de la autonomía de la voluntad, la manera en que han de interpretarse e integrarse los contratos y el postulado de la buena fe*», ya que las aspiraciones secundarias «*se nutren de los mismos fundamentos fácticos y pruebas, los cuales permiten constatar el alcance de las actividades de Solo A Tiendas respecto de PRFA S.A.*».

El yerro del fallador de segundo grado «*parte de un entendimiento fragmentado e infundadamente formalista del contenido de la demanda*», como si debieran ir por separado los hechos correspondientes a la distribución de los de la agencia, «*cuando en realidad se trata de una sola y coherente exposición fáctica que sirve de fundamento tanto a la pretensión principal como a la subsidiaria*», con lo que se

«*desconoce el principio de economía procesal, el carácter unitario de la causa petendi y el mandato constitucional de interpretación en favor de la efectividad del derecho sustancial*».

Resulta desproporcionado y contrario al deber de interpretar el libelo esperara que en el mismo se reescribieran «*los mismos hechos bajo distintas etiquetas contractuales para que el juzgador accediera al estudio de la pretensión subsidiaria*», cuando «*el contrato atípico de distribución comparte ciertos elementos estructurales con la agencia comercial*» y así puede apreciarse en los puntos cuarto, sexto, octavo, décimo segundo, décimo noveno y trigésimo séptimo.

Por demás, la inclusión del tema en la controversia no fue sorpresiva o extemporánea, sino que quedó claramente expuesta desde sus inicios, tan así que fue objeto de oposición y contradicción en el debate, como se advierte al revisar la contestación donde se propuso como defensa la «*exigencia de contratos de venta para la reventa, lo que descarta la agencia y cualquier contrato atípico*», lo que quiere decir que se pronunció al respecto, «*circunstancia que desvirtúa la tesis del Tribunal según la cual dicha pretensión carecía de un componente fáctico autónomo o había sido introducida de forma sorpresiva*», con mayor razón si en el fallo se «*determina, de acuerdo con el componente fáctico expresado en la demanda y discutido en el transcurso del proceso, que la relación contractual celebrada entre las Partes era propia de un contrato atípico de distribución*».

Se equivoca el Colegiado en la valoración del documento denominado «*plan comercial Solo A Tiendas H&M S.A.S. – Productos Familia S.A.*», al atribuirle el «*carácter de un contrato autónomo, excluyente y derogatorio de todo acuerdo anterior, concluyendo que su suscripción impide reconocer la existencia de un contrato atípico de distribución o cualquier otro vínculo jurídico anterior*», cuando correspondía a un ajuste «*operativo e instrumental, orientado a establecer lineamientos comerciales específicos dentro de una relación comercial ya consolidada*», para optimizar la distribución en un período determinado y «*sin modificar la naturaleza jurídica del vínculo subyacente*», por lo que solo tenía una función instrumental.

Fue omitido el interrogatorio de parte absuelto por el representante de la gestora donde expuso como se «*ejecutó por casi 10 años el contrato con PRFA S.A. y que esta última terminó de forma intempestiva, unilateral e injustificada la relación comercial*», para celebrar un nuevo acuerdo con un tercero para llevar a cabo las mismas actividades. Eso mismo se extrae de los testimonios rendidos por Martín Emilio Arango, Alejandra Vanessa Serna y Ricardo Augusto Marín.

Al apreciar el contrato suscrito en PRFA y Comercial Sancancio S.A.S. se le restó peso para esclarecer los motivos que llevaron a la terminación del vínculo precedente con ella, a pesar de que la nueva contratista «*se obligó con PRFA S.A. a ejecutar idénticas actividades a aquellas realizadas por Solo A Tiendas, en favor de los mismos clientes, en la misma zona geográfica y con el mismo personal que otrora asistió a la*

Demandante».

El idóneo examen de todas esas probanzas hubiera llevado a la conclusión de que existió una injustificada terminación del vínculo que unía a las partes, lo que ameritaba el reconocimiento de los perjuicios solicitados.

CONSIDERACIONES

1.- La distribución como contrato atípico.

El contrato de distribución no está contemplado en el ordenamiento jurídico patrio, de ahí que corresponde a aquella clase de negociaciones consideradas atípicas, respecto de las cuales en CSJ SC 22 de oct. 2001, rad. 5817, se expuso:

> *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 que atraiga 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 innominado 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" (ibídem).

Finalmente, respecto del último grupo, francamente inusual, deben atenderse, como ya se dijera, las estipulaciones convenidas por las partes, que no contraríen 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 innominados, 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.- Consideración del *ad quem* frente a la relación existente entre las partes.

El fallo confutado fue contundente en que «*el vínculo contractual que se desplegó entre las sociedades en contienda, se encamina por el sendero de la distribución*» y, al entrar a analizar en forma individual la inexistencia de los elementos de la agencia, más concretamente la «*remuneración del agente*» y la «*actuación por cuenta ajena*», encontró que «*la sociedad Solo A Tiendas H&M compraba los productos del empresario demandado, los hacía suyos para luego, después de una actividad empresarial, extender una factura, esta vez, a cada uno de sus clientes*».

A pesar de esa conclusión, no encontró viables las aspiraciones subsidiarias encaminadas a declarar el contrato de distribución y obtener una reparación por la terminación unilateral e injustificada del vínculo, en primera medida

porque «*dentro de los hechos de la demanda, no se presentó el componente fáctico suficiente para determinar las características propias de este contrato – que como se dejó expuesto es atípico-*», ya que solo «*hacían alusión al escenario de la agencia comercial, y hasta el ítem "Cuadragésimo Sexto" la parte activa sostenía los componentes de la referida relación negocial*».

Además, entró a escudriñar el documento denominado «*PLAN COMERCIAL SOLO A TIENDAS H & M S.A.S. PRODUCTOS FAMILIA S.A.*», de cuya lectura infirió que

> *(…) las partes pactaron un contrato especial de colaboración mercantil, para la compra y venta de productos, aludiéndose a las condiciones propias de la cartera a la cual debía someterse Solo A Tiendas H&M, y donde además se deja claro que los clientes adquiridos por esta son una labor de su propia actividad, permitiéndose a la demandada PRFA S.A., establecer ciertas directrices para efecto de darse la distribución.*
>
> *El punto de altísima valía es que las partes con la rúbrica de este contrato, reemplazaron "en su integridad y deja sin efecto cualquier acuerdo anterior sobre los Planes Comerciales", ergo, se desmantela cualquier posibilidad de aludir a una agencia u a otra convención anterior al 1° de marzo de 2019, indicándose además que "LAS PARTES se declaran a paz y salvo".*
>
> *Esta ley para las partes es muy diciente, y conlleva a concluir con mayor grado de certeza, que el intríngulis del caso concreto, siempre se delineó por una relación de compra y venta de productos, la cual según la prueba testimonial terminó por la falta de interés de cliente comprador -demandante- y del acercamiento directo de otros clientes con la parte demandada.*
>
> *Ubicados en este escenario, también está destinada a cuartearse la pretensión subsidiaria.*

3.- Despacho del cuarto cargo por vía directa.

La exposición del juzgador de segunda instancia fue

clara en el sentido de que no se prescindía caprichosamente de escudriñar los pormenores de la relación que unió a las litigantes, sino que los medios de prueba eran insuficientes para «*determinar las características propias*» de lo convenido en particular, fuera de que cualquier diferencia existente entre las partes ya había sido solucionada por ellas con antelación hasta el 1 de marzo de 2019.

Bajo esa lógica, no se advierte un desatino jurídico que conlleve a la inaplicación de los preceptos que se dicen desatendidos, muchos de los cuales fueron implícitamente tomados en cuenta y dan razón al reproche por las debilidades argumentativas y demostrativas sobre el contorno de la relación.

Es así como los artículos 16 y 1602 del Código Civil, se refieren, en su orden, al obligatorio cumplimiento de las normas imperativas, la validez e invalidez de los contratos, mientras los artículos 1618, 1621, 1622 y 1624 de la misma codificación establecen reglas para su interpretación.

El artículo 8 de la Ley 153 de 1887 corresponde a la aplicación de leyes semejantes cuando no exista alguna aplicable al caso, regla concordante con la prevista en el artículo 2 del estatuto mercantil.

En cuanto a los restantes artículos del Código de Comercio, el 4 prevé que las «*estipulaciones de los contratos válidamente celebrados preferirán a las normas legales supletivas y a las costumbres mercantiles*», el 822 y 824

contienen generalidades de las obligaciones, el 973 alude al incumplimiento de las prestaciones convenidas, sin que alguno dé luces sobre la forma como proceder ante la falta de demostración de los contornos negociales.

El artículo 977 ibídem fija el preaviso para la terminación del suministro si no se hubiere estipulado su duración, lo que exige establecer con antelación si existió algún pacto en tal sentido, carencia que fue precisamente de la que se dolió el Colegiado.

En cuanto a los artículos 1324, 1325 y 1327 ejusdem, los mismos se refieren a aspectos inmanentes a la agencia comercial, tales como la cesantía comercial, las justas causas para darlo por terminado y el deber de indemnizar en caso de culminación unilateral injustificada, preceptos que al tenor del artículo1331 solo son aplicables en extensión a la agencia de hecho, por lo que no serían regla a seguir en otros negocios de intermediación.

Desconocidos los alcances de la relación resultaba imposible establecer sus repercusiones, muy a pesar de tener por determinada su naturaleza. Además, al advertirse que las partes de consuno habían zanjado cualquier discrepancia frente a las negociaciones de intermediación anteriores al 1 de marzo de 2019, infructuoso resultaba ese mismo esfuerzo en atención al respeto de la libre voluntad contractual.

Tales conclusiones obedecen a la valoración de los medios de convicción, más que a consideraciones jurídicas,

razón por la cual la vía recta no es la indicada para su reproche.

4.- Despacho del quinto cargo por error de hecho.

Prontamente se avizora el fracaso del último embate por indebida interpretación de la demanda y deficiencias en la valoración probatoria, puesto que se insiste en el reclamo de que de no haber incurrido en tales deficiencias «*hubiera resuelto de fondo las pretensiones subsidiarias de la demanda, y se hubiera pronunciado acerca de la terminación del contrato de distribución, concluyendo que la sociedad Demandada debe responder por los perjuicios que dicha terminación ocasionó a Solo A Tiendas*».

Las debilidades del libelo son manifiestas en lo que respecta al sustento fáctico que sirviera de marco para estudiar de las «*pretensiones subsidiarias declarativas y de condena en relación con la existencia del contrato atípico de distribución comercial*», no en vano el artículo 82 del Código General del Proceso establece en su numeral 5, como uno de los requisitos de la demanda, relatar los «*hechos que le sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados*», lo que concuerda con el 167 ibídem según el cual «[i]*ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*».

El opugnador ni siquiera discute que todo el acápite respectivo estaba circunscrito a la «*agencia comercial*», lo que

brilla de bulto, solo que se duele de que al dar por establecida la existencia de la distribución no se profundizara en su estudio bajo los parámetros fijados en algunos hechos. Sin embargo, tal argumento se cae de peso si, como se dejó expuesto desde un comienzo, la agencia comercial y la distribución en compra para reventa tienen marcadas diferencias, muy a pesar de las similitudes que puedan llevar a confundirlas.

De ahí que ninguna equivocación grave y manifiesta puede endilgarse al Tribunal por advertir una debilidad en la labor de introducción al debate por la promotora, que afectaba ostensiblemente el resultado subsidiario que perseguía ante el fracaso de las aspiraciones principales, en aplicación de la acumulación de pretensiones que posibilita el artículo 88 id, según el numeral 2, cuando «*no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias*», sin que con ello se prescinda de exponer debidamente diferenciadas las situaciones particulares que darían vía a cada una de ellas.

En cuanto a las deficiencias en la valoración de las pruebas, ningún esfuerzo se hace para establecer las «*características propias*» del contrato atípico de agencia que pudieran habilitar el examen concienzudo de su desarrollo, desenlace y consecuencias, que no podían sustituirse con el contenido de acuerdos de otra índole celebrados por la opositora con terceros.

Ante la ausencia de reglas que previeran la forma como

se desenvolvería la relación, los motivos convenidos de terminación, preavisos y reconocimientos patrimoniales al finiquito, resultaba imposible determinar las consecuencias de una culminación cuyos parámetros no estaban esclarecidos, ya que la labor no se circunscribía a constatar la presencia de los elementos esenciales del contrato atípico de distribución, sino todos los que pudieran dar luz a su configuración, desarrollo y desenlace.

5.- Conclusión.

En vista de la falta de demostración de la falta de aplicación de preceptos materiales aplicables al caso en lo que se refiere a las pretensiones subsidiarias, así como de algún desafuero manifiesto en la interpretación del libelo y la valoración de las pruebas, los dos embates naufragan.

IV.- RECAPITULACIÓN Y COSTAS

Ninguno de los cargos encontró prosperidad, muy a pesar del laborioso esfuerzo del opugnador para que se habilitara el estudio de las expectativas económicas derivadas ya del contrato de agencia comercial, ora el del atípico de distribución. Conforme al inciso final del artículo 349 del Código General del Proceso, habrá de imponerse a la impugnante el pago de las costas procesales en esta extraordinaria senda y, para la tasación de las agencias en derecho, se tomará en cuenta la réplica de la contradictora.

V.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural 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 abril de 2025, proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en el proceso verbal que promovió SOLO A TIENDAS H & M S.A.S. contra PRODUCTOS FAMILIA S.A.

Costas a cargo del recurrente y a favor de la opositora. Inclúyase el equivalente a diez salarios mínimos mensuales legales vigentes por concepto de agencias en derecho que impone el Magistrado Ponente.

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

Notifíquese

HILDA GONZÁLEZ NEIRA
Presidenta de Sala

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

FERNANDO AUGUSTO JIMENEZ VALDERRAMA

ADRIANA CONSUELO LÓPEZ MARTÍNEZ

JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCIO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por:

Hilda González Neira
Presidenta de la Sala

Martha Patricia Guzmán Álvarez
Magistrada

Fernando Augusto Jiménez Valderrama
Magistrado

Adriana Consuelo López Martínez
Magistrada

Juan Carlos Sosa Londoño
Magistrado

Octavio Augusto Tejeiro Duque
Magistrado

Francisco Ternera Barrios
Magistrado

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: 394A4ACC6C25AC43D775FC68BBB54B776EA2116AA0A66BCEEFE6D3E1D15BAD78
Documento generado en 2025-11-14