República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Magistrada Ponente

SC926-2026

Radicación n° 11001-31-03-034-2019-00309-01

(Aprobado en sesión de veintidós de julio de dos mil veintiséis)

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiséis (2026).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por DISTRITEK S.A.S., frente a la sentencia proferida el 18 de marzo de 2025, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso verbal promovido por la recurrente, en contra de Comunicación Celular S.A., COMCEL S.A.

I. ANTECEDENTES

1. En la demanda subsanada,[1] la parte actora propuso, principal y subsidiariamente, 115 pretensiones declarativas y de condena,[2] relativas a: «*LA EXISTENCIA DEL CONTRATO SUB IUDICE*»; «*LA NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO SUB IUDICE*»; «*LA INOPERANCIA DE CIERTAS CLAUSULAS ABUSIVAS*»; «*LA*

[1] Folios 108 a 215. Archivo: 02ContinuaciónCuadernoUno.pdf

[2] Pretensiones presentadas en 34 numerales con sus respectivos literales.

PRESTACIÓN MERCANTIL DEL INCISO 1° DEL ART. 1324 CCO»; «*LA INEXISTENCIA DE PAGOS ANTICIPADOS DE LA PRESTACIÓN MERCANTIL*»; «*LOS INCUMPLIMIENTOS Y ABUSOS IMPUTABLES A COMCEL*»; «*LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO SUB IUDICE*»; «*CONDENAS INDEMNIZATORIAS*»; «*LAS DENOMINADAS "ACTAS DE CONCILIACIÓN, TRANSACCIÓN Y COMPENSACIÓN DE CUENTAS"*»; «*DERECHO DE RETENCIÓN Y PRETENSIONES FINALES*».

1.2. Para sustentar sus pretensiones, expuso 224 hechos,[3] que pueden resumirse así:

(i) El 29 de septiembre de 2011, las partes de este proceso suscribieron un contrato, en cuya virtud «*COMCEL, concede a DISTRITEK S.A.S. como DISTRIBUIDOR CV - COMCEL, la distribución de los productos y la comercialización de los servicios que COMCEL señale conforme a las determinaciones que ésta maneje, a las existencias que tenga y a los términos y condiciones pactados. Por consiguiente, EL DISTRIBUIDOR se obliga para con COMCEL a comercializar los productos y servicios y, a realizar las actividades y operaciones inherentes a su distribución, dentro de estas, el mercadeo y comercialización*».

(ii) El mencionado contrato fue de adhesión, por corresponder a un modelo que COMCEL extendió para ser suscrito por los miembros de su red de agentes/distribuidores y por los miembros de la red de agentes/distribuidores de OCCEL y COMCEL; compañías que celebraron un acuerdo de administración y, desde el 1º de julio de 1998, esta sociedad manejó los negocios de aquélla, hasta que se fusionaron.

---

[3] Exposición fáctica presentada en 224 numerales, con múltiples sub-numerales que, a su vez, contienen varios ordinales.

(iii) La convocante asumió de manera estable e independiente, a cambio de una remuneración, el encargo de promover y explotar el negocio de COMCEL, consistente en **(a)** «*La prestación y comercialización de servicios de telecomunicaciones*». **(b)** «*La venta de equipos terminales (teléfonos celulares, sim cards, etcétera) que se comercializan atados a los susodichos servicios de telecomunicaciones y sin los cuales estos no se pueden prestar*». Por eso, el mencionado contrato reúne los elementos de esenciales de la agencia comercial, conforme al artículo 1317 del Código de Comercio.

(iv) Lo anterior se infiere de los siguientes documentos: **(a)** Los certificados de retención en la fuente expedido por COMCEL, que informan la remuneración periódica y permanente pagada a la demandante; **(b)** Las cartas de comisiones que COMCEL le envió periódicamente a la convocante, que prueban una relación estable.

(v) Dicho encargo comprendió estos aspectos: **(a)** «*Actividades de promoción y explotación en la activación / legalización de planes: consecución de suscriptores y abonados que se vinculen con COMCEL mediante la suscripción de contrato de prestación de los Servicios de Telefonía Movil Celular*». **(b)** «*Actividades de explotación mediante el recaudo: Prestación de servicios de recaudo a los clientes de COMCEL en los CPS (Centro de Pagos y Servicios) de LA DEMANDANTE*».

(vi) La sociedad accionante no es filial ni subsidiaria de la demandada, ni hace parte de grupo empresarial alguno, como tampoco hay subordinación en los términos del artículo 261 del Código de Comercio.

(vii) El término de duración del negocio jurídico fue de 12 meses, sujeto a terminación anticipada, pero renovable automáticamente, por lo que se ejecutó hasta el 1º de marzo de 2018.

(viii) El contrato se ejecutó en el «*AREA DE OCCIDENTE*», para que la demandante únicamente abriera establecimientos y puntos de venta, autorizados previamente por COMCEL.

(ix) Al momento de terminación del contrato, DISTRITEK S.A.S. venía ejecutando el encargo de promover y explotar el negocio de COMCEL en Medellín, Puerto Berrío, Remedios, Quibdó y Rionegro.

(x) DISTRITEK S.A.S. fue remunerada por COMCEL mediante el siguiente sistema de pagos: **(a)** Comisiones. **(b)** Descuentos otorgados en el suministro de productos, con destino a la activación de planes prepago (Kits Prepago y Sim Cards). **(c)** Notas crédito. **(d)** Descuentos/comisiones por recargas comercializadas.

(xi) Por imposibilidad jurídica (carencia de un contrato de concesión), la demandante no pudo, por su cuenta, ofrecer ni prestar el servicio público de telefonía móvil celular (STMC).

(xii) Dentro de los principales efectos positivos en el patrimonio de COMCEL, asociados con la ejecución del

contrato, están: **(a)** estableció las tarifas que la demandante debía ofrecerle al público; **(b)** quedó contractualmente vinculada con los abonados y suscriptores que la demandante gestionó; y **(c)** percibió los dineros que aquéllos pagaron en contraprestación por los productos y servicios de telecomunicaciones contratados.

Mientras que en los efectos negativos se encuentran: COMCEL fue la parte que asumió directamente: **(a)** los riesgos de liquidez; de fluctuación en las tasas de interés, de cambio y de crédito asociados con la promoción, comercialización y operación de los servicios de telefonía móvil celular; **(b)** los riesgos operativos; **(c)** los riesgos de mercado por la competencia y las medidas regulatorias; **(d)** los riesgos de imposición de multas asociadas a las normas de promoción a la competencia. Situación que evidencia que la demandante promovió y explotó el negocio de COMCEL por cuenta de ésta.

(xiii) Otro elemento que demuestra la existencia de una Agencia Comercial es que, durante la ejecución del contrato, la demandante conquistó, amplió y recuperó una clientela y unos mercados para COMCEL, pues los abonados y suscriptores gestionados por aquélla se vincularon directamente a ésta, mediante los contratos de prestación de servicios de telefonía móvil celular. Los abonados y suscriptores, entonces, pasaron a ser clientes directos de COMCEL.

(xiv) Además, antes de la terminación del contrato, DISTRITEK S.A.S. puso a disposición de COMCEL todos los puntos en los que promocionaba y explotaba sus servicios, para que ésta preparase y desarrollase los procesos de concurso, asignación y adjudicación de estos puntos a otros miembros de su Red de Agentes/Distribuidores.

(xv) COMCEL, como predisponente del contrato, impuso estipulaciones antinómicas en relación con los actos contractuales, de los cuales se deducen los elementos esenciales de un típico y nominado negocio de agencia comercial.

(xvi) Los hechos relevantes que definen la naturaleza jurídica del contrato son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcaron las controversias que fueron resueltas mediante varios laudos arbitrales y sentencias judiciales. En todos esos procesos COMCEL propuso la excepción de inexistencia de este tipo contractual, pero en esas providencias se concluyó que se trataba de una agencia comercial.

De ahí que, con fundamento en el derecho a la igualdad, la demandante tiene la legítima expectativa de que la administración de justicia declarare que el contrato es un típico y nominado agenciamiento comercial.

(xvii) Durante la ejecución del contrato, COMCEL extendió reglas contractuales e impartió instrucciones que le fueron impuestas, uniformemente, a toda su red de agentes

comerciales, de la cual hizo parte la demandante. Así, la demandada, mediante las «*Cartas de Comisiones*», unilateralmente fijó las condiciones de remuneración de los miembros de su red de agentes/distribuidores, además de establecer las condiciones de comercialización de los diferentes planes pospago y prepago que se ofrecieron al público. También, mediante las «*Circulares*», impartió instrucciones y promulgó promociones que debían ser implementadas por toda la red. Sin embargo, DISTRITEK S.A.S. no tuvo la facultad de proponer modificaciones, negociar o cambiar clausulados ni las condiciones impuestas por COMCEL.

(xviii) Como predisponente del contrato, COMCEL:

> **(a)** «*Denominó la relación jurídica patrimonial como un atípico negocio de distribución*». **(b)** «*Excluyó a la Agenda Comercial como calificación del negocio*». **(c)** «*Impuso cláusulas de renuncia a las prestaciones e indemnizaciones en perjuicio de LA DEMANDANTE*». **(d)** «*Impuso cláusulas de indemnidad a su favor.* **(e)** «*Impuso cláusulas que simulan el pago anticipado de prestaciones e indemnizaciones*». **(f)** «*Impuso cláusulas que simulan un debito de LA DEMANDANTE que está llamado a compensarse con la Prestación Mercantil reclamada*». **(g)** «*Impuso cláusulas que impiden el derecho de retención por parte de LA DEMANDANTE*». **(h)** «*Impuso documentos bajo el título de Actas de Conciliación, Transacción y Compensación, los cuales no incorporaron mecanismos alternativos para la resolución de controversias, ni tampoco concesiones reciprocas*». **(i)** «*Extendió una cláusula de renovación mensual que, como la espada de Damocles, colgó siempre sobre LA DEMANDANTE*».

(xix) COMCEL incumplió la obligación consistente en que, a la terminación de la relación jurídica patrimonial, DISTRITEK S.A.S. tenía derecho a la prestación establecida en el inciso 1° del artículo 1324 Código de Comercio; es decir,

que la demandada le pagara una suma equivalente a la doceava parte del promedio de las comisiones, regalías y utilidades causadas en los tres últimos años, por cada uno del contrato.

(xx) El contrato estuvo vigente 6.42 años, pues se celebró el 29 de septiembre de 2011 y terminó el 1º de marzo de 2018.

(xxi) El 28 de septiembre de 2006, el profesional Horacio Ayala rindió a COMCEL un concepto en el que sostuvo:

> *En el laudo del tribunal de arbitramento con Celcenter, los árbitros determinaron que es válida la fórmula de pactar y pagar anticipadamente las prestaciones que se lleguen a causar en el evento de que el contrato se repute como de Agenda. No obstante, condenaron a COMCEL al pago de la denominada cesantía Comercial, prevista en el inciso 1° del artículo 1.324 del Código de Comercio, por considerar que no se probó que la compañía hubiese pagado a su distribuidor la suma equivalente al 20% sobre el total de los valores facturados a título de pago anticipado. En vista de que esta decisión está sustentada por el Tribunal en la ausencia de prueba contable que demuestre los referidos pagos, COMCEL está estudiando alternativas para evitar situaciones similares en el futuro.*

Pero, en ese concepto no se mencionó que el Tribunal dejó sin efecto las cláusulas abusivas que COMCEL impuso, para no pagar prestación mercantil. Y como recomendaciones en caso de que los jueces aceptaran la existencia de pagos anticipados, precisó:

> *a) separar, en la contabilidad de COMCEL, el componente del 20% en sus comprobantes* (…). *b) Impartir la instrucción a sus distribuidores de dividir en dos su facturación, una que represente el 80% de los valores liquidados, y otro que represente el 20%*

> *restante.* (…). *c) Que en las facturas que incorporen el 20% se escriba una nota en la cual se reconozca que el valor allí consignado incluye un 20% equivalente al pago anticipado de toda prestación, indemnización o bonificación que por cualquier motivo pueda llegar a causarse.*

(xxii) Quedó demostrado en varios dictámenes periciales y se consignó en la parte resolutiva de algunos laudos arbitrales dictados en contra de COMCEL, en la sub-cuentas auxiliares denominadas «*pagos anticipados de prestaciones, indemnizaciones y bonificaciones*», que dicha sociedad no registró: **(a)** hechos económicos referentes al pago de la prestación establecida en el inciso 1° del artículo 1324 del Código de Comercio; **(b)** hechos económicos sobre el pago de indemnizaciones; **(c)** pagos anticipados; **(d)** únicamente registró hechos económicos a título de comisiones.

(xxiii) Según los libros de contabilidad de COMCEL y de DISTRITEK S.A.S., se concluye que aquélla, durante la ejecución del contrato, nunca le pagó a ésta, de manera anticipada, parte de la prestación consagrada en el inciso 1° del artículo 1324 del Código de Comercio.

(xxiv) COMCEL cambió abusivamente las condiciones contractuales, para reducir los ingresos operacionales de la demandante, lo que afectó el equilibrio económico del contrato. A partir del 1° de julio de 2014, la demandada, unilateral, intempestiva e inconsultamente, eliminó la comisión por permanencia en planes pospago.

(xxv) DISTRITEK S.A.S. invocó como una de las justas causas de terminación, el hecho de que COMCEL, sobre los

planes pospago previamente gestionados por la demandante, sobrepuso nuevos planes para eludir la comisión por residual por la vinculación de nuevos suscriptores al servicio de telefonía móvil. Por eso, tiene derecho a esa remuneración, según el artículo 1322 del Código de Comercio, que no le ha sido pagada.

(xxvi) Asimismo, la demandante tiene derecho a que COMCEL le pague la indemnización especial de que trata el inciso 2° del artículo 1324, *idem*, porque la terminación del contrato se produjo por justa causa provocada por la demandada.

(xxvii) También, la convocante tiene el derecho de retención regulado en el artículo 1326, *ibidem*, que ejerció sobre valores de propiedad de COMCEL.

2. Notificado el auto admisorio, la sociedad demandada se opuso a las pretensiones y propuso estas excepciones de mérito: *«PRESCRIPCIÓN»*; *«APLICACIÓN AUTONOMÍA CONTRACTUAL Y CARGAS DE LA AUTONOMÍA PRIVADA»*; *«NO PUEDE DESCONOCER ACTOS PROPIOS»*; *« EXISTENCIA DE BUENA FE POR PARTE DE COMCEL Y MALA FE DE DISTRITEK»*; *«INTERPRETACIÓN CONFORME A APLICACIÓN PRÁCTICA QUE HICIERON AMBOS CONTRATANTES E INTENCIÓN DE LOS MISMOS»*; *«INEXISTENCIA DE UN SUPUESTO CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL DE HECHO POR AUSENCIA DE SUS ELEMENTOS ESENCIALES»*; *«AUSENCIA DE LOS PRESUPUESTOS PARA LA DECLARATORIA DE NULIDAD ABSOLUTA O INEFICACIA DE ALGUNAS CLÁUSULAS DEL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN»*; *«AUSENCIA/INEXISTENCIA DE POSICIÓN DOMINANTE Y ABUSO SOBRE DISTRITEK»; «INEXISTENCIA DE CONTRATO DE ADHESIÓN»*; *«INEXISTENCIA DE CLÁUSULAS ABUSIVAS»*, *«INEXISTENCIA DE ABUSO*

POR PARTE DE COMCEL»; *«IMPROCEDENCIA DE APLICACIÓN DE INDEMNIZACIÓN INCISO 2 DEL ARTÍCULO 1324 DEL CÓDGO DE COMERCIO»; «VALIDEZ Y EFICACIA DE RENUNCIA VOLUNTARIA DE DISTRITEK A PRESTACIONES PROPIAS DE LA AGENCIA COMERCIAL»; «PAGO DE TODAS LAS OBLIGACIONES A CARGO DE COMCEL»; «VALIDEZ Y OPONIBILIDAD ACTAS DE CONCILIACIÓN, TRANSACCIÓN Y COMPENSACIÓN QUE TIENEN FUERZA DE COSA JUZGADA»*; *«INEXISTENCIA CLÁUSULAS AMBIGUAS Y ANTINÓMICAS EN EL CONTRATO»*; *«CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES POR COMCEL»*; *«CONTRATO NO CUMPLIDO POR DISTRITEK»*; *«COMPENSACIÓN»*; *«INEXISTENCIA DERECHO DE RETENCIÓN POR DISTRITEK SOBRE LOS BIENES Y ACTIVOS DE COMCEL»*; *«LOS LAUDOS REFERIDOS POR LA DEMANDANTE NO SON APLICABLES AL PRESENTE CASO, NI SON VINCULANTES EN ESTE PROCESO»*; *«IMPOSIBILIDAD DEL COBRO DE INTERESES MORATORIOS DESDE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN»; «INNOMINADA O GENÉRICA».*[4]

3. En sentencia del 2 de febrero de mayo de 2024, el *a quo* declaró probada la excepción denominada *«Inexistencia del contrato de agencia comercial por ausencia de los elementos esenciales»* y negó todas las pretensiones de la demanda.[5]

4. El *ad quem*, en sentencia de 18 de marzo de 2024, confirmó la sentencia de primera instancia.[6]

II. FUNDAMENTOS DEL FALLO DEL TRIBUNAL

1. Luego de exponer la noción y las características del

[4] Archivo: 11ContestacionReformaDemanda.pdf

[5] Archivos: 60Audiencia20240202Sentencia.mp4 y 61ActaSentencia.pdf

[6] Archivos: 13SegundaInstancia.pdf

contrato de agencia comercial, el Tribunal transcribió las declaraciones rendidas por: **(a)** Juan Carlos Villescas Cuervo, gerente de marketing de la empresa Claro (Comcel) desde el año 2007, quien dijo que el contrato celebrado fue de distribución y COMCEl diseñó las actividades a desarrollar; **(b)** Andrés Francisco Martínez Florido, quien sostuvo que DISTRITEK pertenecía a la red de distribución de COMCEL; **(c)** Mauricio Acevedo Arias, gerente de impuestos y planeación fiscal de Comcel, quien manifestó que *«el distribuidor facturaba ese 20 % y adicionaba la tarifa del IVA vigente para cada uno de los periodos respectivos»;* **(d)** Óscar Arturo Rodríguez Rodríguez, quien narró que el contrato como tal, eran comisiones de distribución; **(e)** Alejandro Enrique Beltrán González, funcionario de Comcel desde hace 24 años, quien indicó que los riesgos de los dineros recaudados los asumía el distribuidor; **(f)** Marcos Edilson Forero Castro, empleado de la compañía demandada desde 1997, quien afirmó que el riesgo de fraude o suplantaciones lo asumía el distribuidor; **(g)** Evelio Hernán Arévalo Duque, funcionario de Comcel desde el año 2014, quien manifestó que la relación convencional no se trataba de una agencia comercial.

2. Anunció el fracaso de la apelación al no estructurarse la agencia comercial reclamada, porque ese contrato se configura cuando la labor encomendada consiste en promocionar o explotar negocios del agenciado, en una zona geográfica definida, y la demandante no determinó el sitio específico en el que, en su opinión, fue pactada o fijada la zona para el desarrollo del objeto contractual, ya que en la demanda solo se señaló que la actividad ejecutada por

DISTRITEK se desarrolló en el área de occidente, sin precisar los departamentos, ciudades, municipios, veredas, corregimientos, localidades, barrios, etc. del occidente del país en que se ejecutaría del encargo.

3. Reforzó la improsperidad de la alzada en las declaraciones rendidas en la actuación, porque reiteraron que la relación contractual que vinculó a las partes fue un contrato de distribución, sin que referirían la existencia de una agencia comercial en que hubiera actuado la sociedad demandante, a nombre y representación de la demandada.

Versiones en las que fue preponderante que el representante legal de DISTRITEK negara la existencia del agenciamiento, ya que *«se trató fue de un contrato de distribución»*, y de su dicho se concluye que la comercialización de los servicios de telefonía móvil, *kit* prepago y pospago, así como los relacionados con la *sim card*, la demandante los adquiría a un precio inferior al de venta al público y los ofrecía a COMCEL, en calidad de intermediario, para obtener, como ganancia, la diferencia en el precio de reventa, lo que es propio de un acuerdo de distribución y no de agencia.

4. Además, las aludidas declaraciones informan que DISTRITEK no era autónoma ni independente para publicitar los servicios, salvo por el material promocional que entregara o aprobara COMCEl, pues la promoción de los productos estaba sujeta la autorización de la demandada, porque los anuncios debían seguir sus pautas y directrices, además de tener los logotipos de la demandada.

Autonomía e independencia que tampoco se probó, porque Alejandro Enrique Beltrán González indicó que COMCEL ejercía una vigilancia permanente de la actividad desplegada por DISTRITEK, visitando, cada seis u ocho meses, los puntos de ventas, para verificar que la imagen corporativa de la convocada estuviera presente.

5. Adicionalmente, no hay prueba de que DISTRITEK rindiera informes periódicos sobre las condiciones del mercado, como se exige al agente, según el artículo 1321 del Código de Comercio.

6. Y aunque por razón de la relación contractual, DISTRITEK promocionó y comercializó los servicios de COMCEL y, por eso, recibió unas comisiones, las pruebas evidencian que las obligaciones contraídas por la demandante no derivaban de una agencia comercial y, concretamente, no cumplen los siguientes requisitos descritos en la providencia SC350-2023:

> ***(i)*** *que la accionante hubiera ejercido el encargo de promover o explotar negocios, destinados a conseguir, ampliar o reconquistar un mercado para los bienes y servicios que presta Comcel;* ***(ii)*** *que actuara como comerciante experto en el ramo pero por cuenta ajena, esto es, en beneficio de la estructura organizacional de la demandada y en desarrollo de labores continuas y permanentes en el tiempo; y* ***(iii)*** *que el compromiso se haya cumplido dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, en tanto frente a este tópico existe una total inconcreción en las diligencias, requisitos que deben ser concurrentes para que pueda predicarse válidamente la configuración de la agencia mercantil.*

7. Ni siquiera la prueba documental demuestra la existencia de una agencia comercial, porque apunta a un

contrato de distribución, pues el proceso de facturación de venta a crédito da cuenta que DISTRITEK compraba a COMCEl los productos para revenderlos. Tampoco la prueba pericial es útil para ese propósito, porque en ella se realizó un cálculo indemnizatorio sobre la base de un contrato de agencia comercial, que no se demostró.

8. De igual forma, se cuestionó a COMCEL por modificar las condiciones de bonificación e incentivos, pero eso no configura un contrato de agencia comercial, porque el criticado proceder de la demandada solo pone de presente que, por múltiples factores, la ejecución negocial puede sufrir distintas variaciones por los constantes avances y fluctuaciones del mercado de los servicios promovidos y explotados por la compañía demandada, pero eso no se traduce en la estructuración de la relación contractual pretendida por la demandante.

9. Es claro que la demanda y la apelación de DISTRITEK están construidas en *«paralogismos e interpretaciones alambicadas de los documentos, declaraciones y demás elementos de prueba, cuyas disquisiciones se apoyan en exóticas amalgamas sobre los términos de ejecución del contrato que gobernó a las partes, sus tratativas para la fijación, liquidación y pago de comisiones o bonificaciones»,* para edificar un contrato bajo supuestos sin base probatoria.

III. DEMANDA DE CASACIÓN

En su demanda de casación, la sociedad demandante propone dos cargos, encauzados por la causal segunda del

artículo 336 del Código General de Proceso, que, a continuación, se resolverán.

CARGO PRIMERO

1. Denunció la recurrente la violación indirecta de los artículos 1317 y 1324 del Código de Comercio, por interpretación errónea; los artículos 830, 871, 1321, 1322, 1325, 1326, 1327 y 1330 del Código de Comercio y los artículos 1618, 1621, 1622 y 1624 Código Civil, por falta de aplicación, como consecuencia de errores de hecho manifiestos en la apreciación probatoria.

2. Recordó que el Tribunal no encontró probado que las partes celebraran una agencia mercantil, al no acreditarse que: **a)** se prefijara una zona a DISTRITEK para cumplir el encargo; **b)** DISTRITEK actuara por cuenta y en nombre de COMCEl, porque se probó que adquiría de ésta, equipos y productos para su reventa; **c)** DISTRITEK actuó como empresario independiente al ejecutar el contrato, pues recibió órdenes y vigilancias de COMCEL; **d)** DISTRITEK ejecutó labores de promoción del negocio de COMCEL y rindió informes de mercado.

3. Individualizó las pruebas que consideró indebidamente apreciadas, así:

3.1. DECLARACIONES

(i) **<u>Interrogatorios</u>** de Felipe Alejandro García Ávila, representante legal de COMCEL, y de Carlos Mario Alzate Yepes, representante legal de DISTRITEK. **<u>Testimonios</u>** de Olga Patricia Martínez Céspedes, Líder Regional de Agentes Punto de Venta; Andrés Francisco Martínez, Gerente de Comisiones; Juan Carlos Villescas Cuervo, Gerente de Marketing; Óscar Arturo Rodríguez, Gerente de Reportes y Consolidaciones; Marcos Edison Forero Castro, Jefe de Investigaciones; María del Pilar Suárez García, directora Universidad Claro; Alejandro Beltrán González, Coordinador Recaudo; Evelio Hernán Arévalo, abogado del Área de Contratos; Mauricio Acevedo Arias, Gerente de Impuestos; todos de COMCEL.

El Tribunal de esas declaraciones concluyó que las partes no celebraron un contrato de agencia comercial, sino de distribución, y que DISTRITEK no actuaba por cuenta y en nombre de COMCEL, durante la ejecución contractual.

El tribunal cercenó el contenido de esas pruebas y no las valoró en su real extensión, porque de ellas claramente se desprende que: **(a)** la gestión que realizó DISTRITEK fue por cuenta de COMCEL, que adquiría la clientela y el mercado conquistado por aquélla, pues no era una mera compra para reventa; **(b)** DISTRITEK ejecutó su encargo y labores en una zona prefijada; **(c)** DISTRITEK hizo labores de promoción; **(d)** el Contrato correspondió a una proforma contractual elaborada y extendida por COMCEL; **(e)** DISTRITEK ejecutó el encargo por cuenta de Comcel, ya que ésta asumió los riesgos de la operación; **(f)** DISTRITEK actuó por cuenta de

COMCEL en Centros de Pagos y Servicios (CPS), puesto que el precio recaudado correspondía a los servicios de telefonía móvil celular, prestados por ésta y eran recursos para dicha sociedad; **(g)** los pagos hechos por COMCEL a DISTRITEK fueron a título de comisión y no por pagos anticipados de la cesantía comercial.

3.2. DOCUMENTAL

(i) Contrato de voz suscrito el 29 de septiembre de 2011, por DISTRITEK y COMCEL.

El Tribunal no valoró esa prueba, que es el contrato objeto de la controversia; de haberlo hecho, habría concluido que: **(a)** Comcel, a través del contrato, buscó eludir la agencia comercial y sus consecuencias económicas; y **(b)** dicho contrato tipificó todos y cada uno de los elementos de la esencia del contrato de agencia.

(ii) Otrosí al Contrato de voz suscrito entre DISTRITEK y COMCEL, en el año 2013.

El *ad quem* no valoró está prueba, con la cual se adicionó el alcance de la cláusula 7.8 del Contrato, autorizando a DISTRITEK para actuar como Centro de Pagos y de Servicios (CPS).

Con esa omisión el Tribunal desconoció que: **(a)** DISTRITEK recaudaba los dineros provenientes de los clientes que contrataban el servicio de telefonía móvil celular;

(b) esos recursos eran propiedad de Comcel; **(c)** DISTRITEK recibió una remuneración por esta labor.

Este otrosí demuestra que la actividad realizada DISTRITEK no era una mera compra para la reventa de teléfonos y que comercializó y promovió el negocio los productos y servicios de telefonía celular de COMCEL.

(iii) Veintidós Contratos celebrados por Comcel con miembros de su red de agentes/distribuidores, entre 1994 y 2003.

El juzgador de segunda instancia no valoró esos contratos, con los que COMCEL pactaba la labor desplegada por su red de agentes/distribuidores, que son documentos que corresponden al mismo modelo extendido por ésta al que adhirió DISTRITEK, que evidencia la intención de excluir la agencia comercial.

(iv) Informes anuales de Comcel, correspondientes a los años 2002 a 2015.

Esta prueba fue omitida por el Tribunal, pese a que permite constatar que: **(i)** en el Estado de Resultados de los años 2002 a 2015, se consignó que los ingresos de COMCEL consistieron en servicios de telecomunicaciones y venta de equipos telefónicos; y **(ii)** el crecimiento de COMCEL se debió, en gran medida, a la labor de su red de agentes/distribuidores independientes; con lo cual se prueba

que DISTRITEK comercializó y promovió el negocio de productos y servicios de telefonía celular de COMCEL.

(v) Informes de sostenibilidad de Comcel de los años 2014, 2015 y 2016.

El Tribunal no valoró esa documental, que informa que los productos y servicios ofrecidos por su red de agentes/distribuidores eran de COMCEL y que los clientes conquistados por esta red, a la que perteneció DISTRITEK, eran de COMCEL; lo que evidencia que DISTRITEK comercializó y promovió el negocio de productos y servicios de telefonía celular de COMCEL.

(vi) Contrato público de concesión No. 000004, de fecha 28 de marzo de 1994.

En la sentencia impugnada esta prueba no fue valorada, a pesar de que, mediante dicho contrato, el Estado colombiano otorgó a COMCEL la concesión para la prestación del servicio de telefonía móvil celular. De ahí que sea claro que DISTRITEK promocionaba tales servicios por cuenta de aquélla, y que, al vincularse contractualmente, los usuarios pasaban a ser clientes de COMCEL.

(vii) Resolución 4444 de 26 de marzo de 2014, proferida por la Comisión de Regulación de Comunicaciones.

Está prueba también fue omitida en el fallo recurrido, pese a ser un acto administrativo que prohibió cláusulas de permanencia mínima en los servicios de comunicaciones móviles, y, por eso, los operadores de telefonía móvil celular, como COMCEL, fueron obligados a comercializar, por separado, esos servicios y los equipos terminales. Si se hubiera apreciado en debida forma la referida resolución, el Tribunal habría concluido que la labor de DISTRITEK consistió en promover y explotar el servicio de telefonía móvil celular de COMCEL y no en una operación de compra para la reventa.

(viii) Circulares exhibidas por Comcel y DISTRITEK.

El fallador no valoró esta prueba en su real extensión, porque se limitó afirmar escuetamente que el esfuerzo probatorio se orientó a poner de presente las directrices impartidas en circulares sobre el pago de comisiones, los productos y servicios que se comercializaban, pero no demuestran el contrato de agencia, con lo cual el Tribunal omitió esas circulares que corroboraban que la comercialización de los teléfonos y equipos se hizo siempre por cuenta de COMCEL y como mecanismo accesorio para la venta del servicios de telefonía móvil.

(ix) Cartas de comisiones enviadas por Comcel a DISTRITEK.

Estas cartas, en total 83, fueron omitidas en el fallo impugnado, pese a reposar en el expediente, y en las que se

verifica que las comisiones percibidas por las ventas de Kits Prepago, adquiridos por los clientes de contado y a cuotas, el pago de la remuneración a DISTRITEK estaba sujeto a la activación de la línea de voz y a la constatación de actividad real en la red de COMCEL. Es claro que lo que remuneraba COMCEL era realmente la consecución de clientes para el servicio de telefonía móvil. Pero, el Tribunal se equivocó al entender que DISTRITEK adelantó la gestión por cuenta propia y no por cuenta de COMCEL, esto es, que no se trató de un encargo para promover y explotar el negocio de ésta.

(x) Certificados de Existencia y Representación Legal de DISTRITEK y de Comcel.

El Tribunal no valoró esos documentos en los que consta que entre DISTRITEK y COMCEL no hubo subordinación, y que prueban que aquélla siempre fue una sociedad absolutamente independiente de ésta y así ejecutó el contrato de agencia comercial.

(xi) Actas de Socios y de Junta Directiva de DISTRITEK.

Pruebas que también omitió el juzgador, pese a evidenciar que entre DISTRITEK y COMCEL no existió ningún tipo de vínculo de subordinación y que aquélla siempre fue una sociedad absolutamente independiente de ésta.

3.3. DICTÁMENES PERICIALES

(i) Dictamen pericial de DISTRITEK.

Expertica no valorada por el Tribunal, no obstante demostrar que DISTRITEK: **(a)** ejecutó de manera estable y permanente, por alrededor de 7 años, el encargo, explotando el negocio de COMCEL mediante la activación de planes de telefonía móvil prepago y pospago; **(b)** legalizó 66.271 kits prepago, activó 137.733 planes pospago y legalizó 329.313 sim cards, con lo cual conquistó clientela para COMCEl; **(c)** hizo 384.324 transacciones de recaudo, lo que prueba que promovió y explotó el negocio de COMCEl; **(d)** debía comercializar los kits prepago, activando las líneas de servicio de telefonía móvil, que se encontraba atado a la venta del equipo; **(e)** ejecutó actividades de mercadeo y publicidad de los servicios y productos de Comcel, invirtiendo la suma de $623.444.400 en campañas publicitarias; **(f)** fue remunerada por COMCEL, según las facturas y soportes contables, lo que refleja la estabilidad del encargo que asumió de promover y explotar el negocio de ésta; **(g)** recibió, en promedio, durante los últimos 3 años del contrato: por comisiones, $2.506.924.560; por venta de kits prepago, $563.170.598; por venta de sim cards, $ 56.558.964; por montos incorporados en notas crédito, $99.693.963; por transacción de recaudo durante los últimos 5 años, $1.628; **(h)** debe recibir, por prestación mercantil, $579.902.422; por comisiones no pagadas por COMCEL, $8.402.248.

3.4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Tribunal ignoró los siguientes hechos que fueron confesados por COMCEL, al contestar la demanda: **(i)** DISTRITEK fue un empresario independiente, sin subordinación hacia COMCEl; **(ii)** la estabilidad del encargo conferido a DISTRITEK; **(iii)** ésta debía comercializar los equipos telefónicos, atados al servicio de telefonía móvil de COMCEL, porque la comercialización del servicio de telefonía móvil de COMCEL era lo fundamental; **(iv)** la zona prefijada en el territorio nacional, para la ejecución del encargo, fue el área occidental, mediante la apertura de puntos de venta previamente autorizados por COMCEL; y **(v)** en los planes prepago y pospago, DISTRITEK comercializaba, por cuenta de COMCEL, el servicio de telefonía móvil celular, que siempre debía comercializarse junto con los equipos; razón por la cual no se estaba ante una simple compra para la reventa.

4. CONCLUSIÓN DEL CARGO

En la sentencia de segundo orden se violaron indirectamente: **(i)** los artículos 1317 a 1330 del Código de Comercio, por desconocerse la existencia de un contrato de agencia mercantil, pese a estar probada; **(ii)** los artículos 1618, 1621, 1622 y 1624 del Código Civil, que establecen las reglas de interpretación de los contratos, por inadvertirse que las pruebas evidencian la intención real de las partes y la ejecución práctica que éstas le dieron al contrato correspondió a uno de agencia mercantil; **(iii)** los artículos

830 y 871 del Código de Comercio, porque se demostró que COMCEL, abusando de su posición de dominio contractual y sin respetar el principio de buena fe, impuso a DISTRITEK el clausulado de un contrato proforma, excluyendo expresamente la agencia comercial.

Los elementos de convicción acreditan que el negocio jurídico celebrado y ejecutado por las partes no fue un contrato de distribución ni una operación de simple compra para reventa. Por el contrario, permiten concluir: **(i)** el contrato correspondía a un negocio de agencia comercial; y **(ii)** al momento de la terminación del Contrato, DISTRITEK tenía derecho al pago de la prestación final, más los intereses moratorios.

CARGO SEGUNDO

1. La impugnante acusó al Tribunal de violar indirectamente los artículos 1317 y 1324 del Código de Comercio, por interpretación errónea; los artículos 830, 871, 1321, 1322, 1324, 1325, 1326, 1327 y 1330 del Código de Comercio y los artículos 1618, 1621, 1622 y 1624 del Código Civil, por falta de aplicación, como consecuencia de errores de derecho en que incurrió el juzgador, al inobservar los artículos 176 y 225 del Código General del Proceso, normas de naturaleza probatoria.

2. El fallador de segunda instancia, al no apreciar conjuntamente las pruebas (relacionadas en el cargo primero), acorde con el citado artículo 176, concluyó que: **(i)**

no se demostró que el contrato se ejecutó en una zona geográfica prefijada; **(ii)** según el dicho de los testigos y del representante legal de COMCEL, DISTRITEK tuvo el carácter de distribuida y no como agente comercial; **(iii)** de acuerdo con los testimonios, DISTRITEK no actuaba con independencia, porque estaba sujeta a las ordenes e instrucciones impartidas por COMCEL; **(iv)** conforme a esas declaraciones, DISTRITEK actuaba por cuenta propia y no por cuenta de COMCEL, pues adquiría los kits prepago y simcards para revenderlos a un precio superior y ganar un margen de diferencia; **(v)** no se probó que DISTRITEK ejecutara labores de promoción y rindiera informes de mercado; **(vi)** en suma, no se acreditó la existencia de un contrato de agencia comercial.

3. Si el juzgador hubiera valorado dichos medios probatorios, de manera conjunta y de acuerdo con la sana crítica, habría concluido que: **(i)** hay otras pruebas que demuestran la existencia un contrato de agencia comercial, con todos sus elementos de esenciales, incluyendo la zona geográfica prefijada, la independencia de DISTRITEK, la promoción del negocio de COMCEL por parte de aquélla, y su actuación por cuenta de COMCEL; **(ii)** DISTRITEK no se limitó a revender equipos móviles, ya que comercializó y promocionó los servicios de telefonía móvil celular por cuenta de COMCEL, en forma independiente, estable y en una zona territorial prefijada.

4. Específicamente, el Tribunal habría llegado a las siguientes conclusiones:

(i) «***Que el Contrato fue enteramente predispuesto por Comcel y por consiguiente es un contrato de adhesión la ejecución práctica del contrato fue de agencia comercial***», lo que se colige de las declaraciones de Felipe Alejandro García Ávila, Carlos Mario Alzate Yepes y Evelio Hernán Arévalo; los veintidós contratos elaborados por COMCEL para regular su red de agentes/distribuidores; y el contrato de voz suscrito el 29 de septiembre de 2011, sobre el que DISTRITEK no pudo discutir sus cláusulas, entre ellas, las que buscaron excluir la agencia comercial y sus consecuencias económicas.

(ii) «***Que DISTRITEK ejecutó actividades de publicidad, mercadeo, consecución y fidelización de clientes para Comcel, utilizando las marcas de Comcel***», lo que se extrae de las declaraciones de Carlos Mario Alzate Yepes, Felipe Alejandro García, Olga Patricia Martínez, Juan Carlos Villescas y María del Pilar Suárez García; el contrato de voz suscrito el 29 de septiembre de 2011; el Informe de Sostenibilidad de Comcel de 2016; la Circular 2016-GSDI01-S141120 de 18 mayo de 2016 y el dictamen pericial rendido por Jega Accounting House Ltda.; pruebas que permiten establecer que DISTRITEK ejecutó actividades de promoción, publicidad y mercadeo del negocio de Comcel, bajo la marca de ésta, para captar y fidelizar sus clientes.

(iii) «***Que DISTRITEK ejecutó el encargo por cuenta de Comcel y que la operación no era una mera compra para la reventa***», conclusión que se desprende de las declaraciones Felipe Alejandro García Ávila, Carlos Mario Alzate Yepes,

Olga Patricia Martínez Cespedes, Andrés Francisco Martínez Florido, Marcos Edison Forero Castro, Óscar Arturo Rodríguez, Alejandro Enrique Beltrán González y María del Pilar Suárez García; el contrato de voz suscrito el 29 de septiembre de 2011 y el otrosí suscrito el 17 de junio de 2013; los informes anuales de COMCEL, correspondientes a los años 2005 a 2016; los informes de sostenibilidad de COMCEL de los años 2014, 2015 y 2016; el contrato público de concesión No. 000004, suscrito el 28 de marzo de 1994; la Resolución 4444 de 26 de marzo de 2014, proferida por la Comisión de Regulación; las circulares exhibidas por COMCEL y DISTRITEK; las cartas de comisiones enviadas por COMCEL a DISTRITEK; el dictamen pericial aportado por DISTRITEK; la contestación a la demanda; pruebas que, de haberse valorado en su conjunto y de acuerdo con la sansa crítica, habrían dado convicción al Tribunal sobre la actuación exclusiva a nombre y por cuenta de COMCEL y sobre la existencia un contrato de agencia comercial.

(iv) «***Que DISTRITEK ejecutó el encargo en una zona geográfica prefijada por Comcel***», lo que se concluye de la contestación a la demanda y de las declaraciones de Felipe Alejandro García Ávila, Carlos Mario Alzate Yepes, Olga Patricia Martínez Cespedes, Juan Carlos Villescas Cuervo, Marcos Edison Forero Castro, Evelio Hernán Arévalo; pruebas que, de haber sido valorada conjuntamente y según la sansa crítica, habrían permitido al Tribunal constatar que COMCEL prefijó una zona territorial determinada, para que DISTRITEK cumpliera su encargo de promocionar y explotar

el negocio de aquélla, y, así, habría verificado que existió un contrato de agencia comercial.

(v) «***Que DISTRITEK en ejecución del Contrato actuó como empresario independiente***», lo que se desprende del interrogatorio de Carlos Mario Alzate Yepes; los certificados de existencia y representación legal de DISTRITEK y de COMCEL; las actas de socios y de Junta Directiva de DISTRITEK; y la contestación a la demanda; pruebas que, si se hubieran apreciado conjunto y conforme a la sana crítica, habrían llevado a que el Tribunal concluyera que DISTRITEK, en ejecución de sus labores de promoción y explotación del negocio de Comcel, actuó como empresario independiente y, por ende, habría constatado y declarado la existencia de un contrato de agencia comercial.

5. CONCLUSIÓN DEL CARGO

El juzgador de segunda instancia desconoció el artículo 176 del Código General del Proceso, porque no valoró conjuntamente las pruebas previamente relacionadas, pues, de haberlo hecho, habría declarado la existencia de una agencia comercial; omisión con la que transgredió los artículos 1317 a 1330 del Código de Comercio, por inadvertir la configuración de dicho contrato; los artículos 1618, 1621, 1622 y 1624 del Código Civil, por inobservar que la intención real de las partes y la ejecución práctica que éstas le dieron al contrato, correspondió a un agenciamiento mercantil; y los artículos 830 y 871 del Código de Comercio, por soslayar que COMCEL, abusando de su posición contractual dominante,

y sin respetar el principio de la buena fe, impuso a DISTRITEK el clausulado de un contrato proforma, excluyendo expresamente la agencia comercial.

IV. CONSIDERACIONES

1. El Tribunal confirmó el fallo de primer grado, porque las pruebas no dan cuenta de un contrato de agencia comercial, sino de distribución, puesto que: **(i)** no se determinó la zona específica para desarrollar el objeto contractual; **(ii)** la demandante adquiría de la demandada, los servicios y productos de telefonía móvil a un precio inferior al de venta al público, para obtener ganancia con la diferencia del precio de reventa; **(iii)** DISTRITEK no tenía autonomía e independencia para promover esos bienes y servicios, ya que, para ese propósito, requería de autorización proveniente de la demandada, quien ejercía vigilancia periódica sobre aquélla; **(iv)** la demandante no demostró que rindiera informes a COMCEL, sobre las condiciones del mercado; **(vi)** las modificaciones de las condiciones de bonificación e incentivos, hechos por la demandante y que cuestiona la demandada, pueden originarse en variaciones del mercado, por lo que esa circunstancia no configura la relación contractual alegada en la demanda.

2. La recurrente, en sus dos cargos, acusa al Tribunal de incurrir en errores de hecho en la apreciación del contenido de numerosas pruebas y en errores de derecho por no valorar conjuntamente ese material probatorio, que, en su

sentir, acreditaba la existencia del contrato de agencia comercial, reclamado por la demandante.

Las acusaciones se resolverán con argumentos comunes, por refutar la no declaración de dicha relación contractual, con el planteamiento de igual infracción normativa y la no valoración de las mismas pruebas.

3. El artículo 1317 del Código de Comercio define a la agencia comercial como el contrato mediante el cual «*un comerciante asume en forma independiente y de manera estable el encargo de promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, como representante o agente de un empresario nacional o extranjero o como fabricante o distribuidor de uno o varios productos del mismo*».

Entre sus elementos constitutivos, se encuentra los siguientes:

(i) El encargo de promover y explotar negocios, puesto que el agente se obliga a promocionar y a desarrollar una determinada actividad mercantil del empresario agenciado, con la finalidad de conquistar, para éste, un mercado o reconquistar la clientela perdida. En esa medida, la agencia comercial comparte características con el mandato, y, por eso, los artículos 1324[7] y 1330[8] del Código de Comercio remiten a las disposiciones del último contrato

7 De conformidad con esta norma, «[e]*l contrato de agencia termina por las mismas causas del mandato* (…).»
8 Conforme a esta disposición, «[a]*l agente se aplicarán, en lo pertinente, las normas de Título III y de los Capítulos I a IV de este Título*».

mencionado, en cuanto a las causales de su terminación y las normas que, en lo pertinente, sean aplicables al agente.

(ii) La independencia del agente, porque éste realiza la gestión que se le ha confiado, con una estructura organizacional propia, pues cuenta con su personal, oficinas, locales, establecimientos, que lo diferencian jurídica, económica y contablemente del agenciado. Y aunque el agente ejecuta autónomamente su encargo, aportando su experiencia y conocimientos, la labor encomendada debe ser cumplida, según el artículo 1321 del Código de Comercio, al tenor de las instrucciones impartidas por el empresario, en razón a que, siendo dueño del negocio que se agencia, es el más interesado en que su servicio o producto sea promovido y explotado con las mejores condiciones empresariales, para alcanzar los fines económicos propuestos.

(iii) La estabilidad del encargo que asume el agente, ya que éste no promociona ni explota el negocio del empresario en un solo acto que agote la ejecución del contrato de agencia comercial, pues es necesaria la continuidad en el tiempo de esa gestión, para tratar de entrar en el mercado que se busca conquistar o ganar la clientela perseguida.

(iv) La remuneración en favor del agente, que es la retribución económica que éste debe recibir, como contraprestación por la ejecución de la labor encomendada; pago que puede ser periódico y consistir en una cantidad fija o variable, e incluso corresponder a un porcentaje del valor

de cada contrato conseguido por el agente, o de las utilidades que arroje el negocio; en fin, es un emolumento que se concreta por la voluntad de las partes, y que, en todo caso, debe ser cubierta por el agenciado aun en los eventos señalados en el artículo 1322 del Código de Comercio, que establece que «[e]l *agente tendrá derecho a su remuneración aunque el negocio no se lleve a efectos por causas imputables al empresario, o cuando éste lo efectúe directamente y deba ejecutarse en el territorio asignado al agente, o cuando dicho empresario se ponga {de acuerdo con la otra parte para} no concluir el negocio*».

(v) El agente actúa por cuenta y riesgo del empresario, porque si bien, aquél, como comerciante independiente, busca su propio beneficio económico, realmente ejecuta su encargo en interés del agenciado, cuyo patrimonio será el receptor del éxito o del fracaso de la gestión desplegada por el agente. El empresario es quien afronta las contingencias de la promoción y explotación de su negocio, que podría verse afectado por variaciones del mercado, impago de los bienes o servicios promocionados, pérdida de mercancías, disminución de la clientela, etc.; sin perjuicio de la responsabilidad del agente, por extralimitar las instrucciones impartidas por el agenciado, para cumplir el encargo.

(vi) El agente asume el encargo para ejecutarlo en una zona prefijada en el territorio nacional. Esa delimitación -incluida en la definición del artículo 1317 del Código de Comercio- es importante para circunscribir el lugar en que debe ser promocionado y explotado el negocio del empresario, con lo cual se precisan responsabilidades

contractuales. Espacio geográfico que puede comprender toda el área del país, una región, un departamento, una ciudad o parte de ella, según acuerden los contratantes. Además, permite demarcar la exclusividad en favor del agente o del agenciado, que será establecida de conformidad con los artículos 1318[9] y 1319[10] del Código de Comercio.

4. El desacierto del Tribunal en las siguientes conclusiones:

4.1. En primer lugar, el *ad quem* descartó la existencia del aludido contrato de agencia comercial, porque «*el extremo actor no llegó a establecer ni determinar, con la contundencia requerida, el sitio específico en el que, en su sentir, fue pactada o fijada la zona para el desarrollo del objeto contractual*».

Pero, las partes sí acordaron la zona geográfica de ejecución del contrato controvertido, tal y como fue precisado en la subsanación de la demanda[11] y en su contestación,[12] así:

(i) En el hecho 48 la demandante sostuvo: «*A partir de la fusión celebrada entre COMCEL (absorbente) y OCCEL S.A. y CELCARIBE S.A. (absorbidas), COMCEL ofrece sus servicios de telefonía móvil celular en las áreas Oriental (Comcel), Occidental (antes OCCEL) y Costa (antes CELCARIB)*».

9 Según este artículo, «[s]*alvo pacto en contrario, el empresario no podrá servirse de varios agentes en una misma zona y para el mismo ramo de actividades o productos*».
10 Esta norma prescribe que «[e]*n el contrato de agencia comercial podrá pactarse la prohibición para el agente de promover o explotar, en la misma zona y en el mismo ramo, los negocios de dos o más empresarios competidores*».
11 Folios 108 a 215. Archivo: 02ContinuaciónCuadernoUno.pdf
12 Archivo: 11ContestacionReformaDemanda.pdf

A ese hecho la demandada contestó: «***Es cierto***».

(ii) En el hecho 49 la demandante señaló: «*El CONTRATO SUB lUDICE se ejecutó en el AREA OCCIDENTE*».

A ese hecho la demandada contestó: «***Es cierto***».

(iii) En el hecho 51 la demandante afirmó: «*Al momento de la terminación del CONTRATO SUB lUDICE, LA DEMANDANTE venía ejecutando el encargo de promover y explotar el negocio de COMCEL en los siguientes puntos* (…) *MEDELLÍN* (…) *PUERTO BERRÍO* (…) *REMEDIOS* (…) *QUIBDÓ* (…) *RIONEGRO* (…)».

A ese hecho la demandada contestó: «***No es cierto*** *que en dichos establecimientos se explotara o promoviera el negocio de Comcel. Reiterando que el contrato no tenía como objeto que DISTRITEK explotara y promocionara el negocio de Comcel, sino que DISTRITEK explotaba su propio negocio consistente en actuar como distribuidor de los productos de Comcel.* ***Es cierto que los anteriores establecimientos de comercio, DISTRITEK fungía como distribuidor***» (Negrillas subrayadas fuera de texto).

Esas manifestaciones dejan en claro que las partes fijaron como lugar para ejecutar el contrato, los municipios de Medellín, Puerto Berrío, Remedios, Quibdó y Rionegro. Aunque esa determinación espacial, por sí sola, no acredita la configuración de la agencia comercial alegada por la demandante, puesto que se exigía demostrar, y no se hizo, que, en esa zona, DISTRIKET, en calidad de agente, promovió y explotó el referido servicio de telefonía celular, por cuenta de COMMCEL, entre otras cosas.

4.2. También, para establecer que no se estructuró el pretendido contrato de agencia comercial, el Tribunal sostuvo que la sociedad demandante «*no contaba con autonomía ni independencia en las labores de publicidad de los servicios,* (…), *por lo que resulta evidente que la promoción de los productos mediante el ejercicio de difusión se encontraba condicionado a la autorización de la enjuiciada*».

Conclusión que desconoce que, conforme al artículo 1321 del Código de Comercio, «[e]*l agente cumplirá el encargo que se le ha confiado al tenor de las instrucciones recibidas, y rendirá al empresario las informaciones relativas a las condiciones del mercado en la zona asignada, y las demás que sean útiles a dicho empresario para valorar la conveniencia de cada negocio*».

Disposición que pone de presente que la autonomía del agente no es absoluta, pues no puede ser considerado como un intermediario que actúa de manera unilateral e inconsulta, sin observar las directrices que imparta el agenciado, pese a todo el conocimiento que pueda tener aquél, sobre el negocio materia de la agencia comercial.

Y eso es así porque el empresario que se sirve de un agente comercial, para entrar o permanecer en un mercado determinado, no puede perder el control del servicio o producto que busca promover y explotar, puesto que es de su interés posicionar su nombre y su marca, conservar su reputación, obtener mayores utilidades, etc.

No obstante que ese grado de intromisión del empresario no desfigura la agencia comercial, no puede

concluirse que, en el caso analizado, se habría constituido la figura contractual alegada por la demandante, pues esta relación negocial comparte rasgos comunes con el contrato de distribución, entre ellos la independencia del intermediario, llámese agente o distribuidor; autonomía que no desaparece porque el agenciado o el distribuidor dé indicaciones para determinar la forma en que deben agenciarse o distribuirse sus productos, como lo precisó la Corte en estos términos:

> *(…) 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.* (CSJ SC 199, 15 dic., 2006, rad.1992-09211-01; citada en CSJ SC5683-2021 y CSJ SC2110-2025).

5. De las numerosas pruebas que, según la recurrente, el Tribunal no valoró, se resalta el interrogatorio de parte rendido por Carlos Mario Alzate Yepes, representante legal de DISTRITEK; declaración que, en sentir de la impugnante, si no hubiera sido cercenada y omitida su apreciación en su real extensión, el fallador habría constatado y declarado la existencia del alegado contrato de agencia comercial.

En palabras de la recurrente, de esa prueba se desprende:

> ***a)*** *Que la gestión desplegada por DISTRITEK era por cuenta de Comcel quien adquiría para sí la clientela y el mercado conquistado por la primera y no era una mera compra para reventa;* ***b)*** *Que DISTRITEK en ejecución del Contrato desplegó labores de promoción;* ***c)*** *Que DISTRITEK en ejecución del Contrato ejecutó su encargo y labores en una zona prefijada;* ***d)*** *Que DISTRITEK en ejecución del Contrato actuó en todo momento como un empresario independiente;* ***e)*** *Que el contrato firmado entre Comcel y DISTRITEK correspondió a una proforma o modelo contractual elaborado y extendido por Comcel.*

Sin embargo, no resulta suficiente que la casacionista proponga conclusiones alternativas extraídas de su propia apreciación probatoria, para favorecer sus pretensiones, pues debía evidenciar los yerros denunciados y su transcendencia en la resolución del caso examinado por el *ad quem.*

Tampoco es de recibo que la recurrente presente fraccionada la declaración en comento, omitiendo manifestaciones en las que Carlos Mario Alzate Yepes confesó hechos que produjeron consecuencias jurídicas adversas a su representada, como se muestra en el siguiente aparte de su interrogatorio:

> **PREGUNTADO:** *El riesgo que la operación generaba, ¿quién lo cubrían? El riesgo financiero, operativo, corporativo, ¿quién lo asumía?* **CONTESTÓ:** *Pues lo asumía completamente el agente, el distribuidor, en este caso en la empresa. COMCEL no perdía nada, su señoría, COMCEL no, no perdía un solo centavo. Si había si había una pérdida, alguna cosa en el proceso, la perdía el agente distribuidor, nunca, en ningún momento COMCEL arriesgaba nada. Nosotros hacíamos de intermediaros de COMCEL, entre COMCEL y sus clientes.*

Esa confesión desnaturaliza el carácter de agencia comercial que la demandante atribuye al contrato celebrado

con la demandada, puesto que Carlos Mario Alzate Yepes, como representaste legal de DISTRITEK admitió libre y espontáneamente que está asumió el riego del negocio desarrollado en esa relación contractual.

En el contrato de agencia comercial el agente actúa por cuenta y riesgo del empresario agenciado, quien asume las contingencias negociales, como las fluctuaciones del mercado; la devaluación del peso colombiano frente a una moneda de un país de donde se importe el producto; la insolvencia o iliquidez de los clientes; la destrucción, pérdida o deterioro de las mercancías; el posicionamiento de la marca; entre otras eventualidades que, al materializarse, repercuten directamente en el patrimonio del empresario y no en el patrimonio del agente.

Sobre el particular, la Corte tiene dicho:

> *En la agencia mercantil* (…) [l]*a actividad es ejecutada en favor de quien confirió el encargo y, por tanto, el agente actúa por cuenta ajena, percibiendo en contraprestación una remuneración que, en principio, depende de los negocios celebrados; empero, los efectos económicos de su gestión repercuten directamente en el patrimonio del agenciado, quien hace suyas las consecuencias benéficas o adversas que arrojen tales operaciones* (…). (CSJ SC 15 dic, 2006, exp. 1992 09211; SC 1º dic, 2011, exp. 1999 01889 01; SC 27 mar, 2012, exp. 2006 00535 01; citados en SC 24 julio, 2012, rad. 1998-21524-01)
>
> (…)
>
> *De los anteriores condicionamientos cobra relevancia el que la actuación del agente es por cuenta ajena, en vista de que el impacto del éxito o fracaso de la encomienda se patentiza primordialmente en los estados financieros del agenciado, mientras que por sus labores de conexión aquel recibe una remuneración preestablecida.*
>
> (…)

> *En ese sentido señaló la Corte que '[s]i el agente promociona o explota negocios que redundan en favor del empresario, significa que actúa por cuenta ajena, de modo que las actividades económicas que realiza en ejercicio del encargo repercuten directamente en el patrimonio de aquél, quien, subsecuentemente, hace suyas las consecuencias benéficas o adversas que se generen en tales operaciones*. (…). *(sentencia de 15 de diciembre de 2006, exp. 1992-09211-01)* (CSJ, SC del 10 de septiembre de 2013, Rad. n.° 2005-00333-01). (CSJ SC10198-2016).

6. Aunque lo previamente evidenciado da al traste con las acusaciones formuladas, no sobra precisar que la argumentación de la recurrente para atribuir al Tribunal una indebida valoración de numerosas pruebas, como declaraciones, documentos, dictamen pericial y la contestación de la demanda, realmente no logra demostrar que el contrato celebrado entre las partes correspondía a una agencia comercial, porque, con su personal análisis de esos elementos de juicio, la casacionista busca acreditar que, en desarrollo de la relación contractual desplegó actividades de promoción, publicidad, mercadeo; que ejecutó su encargo en una zona prefijada; que actuó en todo momento como un empresario independiente; y que Comcel fijaba los precios de los servicios y los productos.

Sin embargo, esas notas características son compartidas por el contrato de distribución que DISTRITEK pretende desvirtuar, si en cuenta se tiene que, en esta figura contractual, el distribuidor se obliga a vender los productos del empresario en una zona geográfica determinada, bajo las condiciones impuestas por éste. También, realiza actividades de promoción, publicidad y mercadeo de bienes y servicios, pudiendo el productor incluso fijar precios base y descuentos

a consumidores, pese gozar de autonomía e independencia organizacional, como se predica del agente comercial. Por eso, ha señalado al Corte que «*para efectos de distinguir entre las modalidades de convenios que procuran la comercialización de bienes y servicios, no resulta útil acudir a esos aspectos que en dichas categorías negociales constituyen elementos comunes*» (CSJ SC13208-2015).

Sin que, para ese propósito, tampoco sea suficiente que la impugnante afirme que «*el Contrato fue un modelo contractual de adhesión elaborado y extendido por Comcel*», ya que tal circunstancia, por si sola, no probaría la celebración del negocio jurídico de agenciamiento alegado por la demandante, puesto que un acuerdo en el que una de las partes adhiere a las estipulaciones dispuestas por el otro contratante, puede ser ajustado para materializar vínculos jurídicos de distribución, en los que «*el empresario predisponerte somete a consideración del potencial cliente* [o distribuidor] *un reglamento convencional inmodificable al cual queda vinculado por la mera aceptación*» (CSJ SC 3 nov, 2009, exp. 1998 4175 01).

7. En suma, como ninguno de los cargos prospera, no se casará la sentencia recurrida y, debido a que la decisión es adversa a la parte recurrente, se impondrá condena en costas a su cargo, de conformidad con el numeral 1° del artículo 365 e inciso 5° del artículo 349 del Código General del Proceso.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Agraria y Rural, administrando justicia

en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NO CASAR la sentencia proferida el 18 de marzo de 2025, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte impugnante. La Magistrada Ponente fija, por concepto de agencias en derecho, la suma equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TERCERO: En su oportunidad, devuélvase el expediente a la corporación de origen.

NOTIFÍQUESE,

JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
Presidente de Sala

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

FERNANDO AUGUSTO JIMÉNEZ VALDERRAMA

ADRIANA CONSUELO LÓPEZ MARTÍNEZ
(*Con impedimento*)

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por:

Juan Carlos Sosa Londoño
Presidente de la Sala

Martha Patricia Guzmán Álvarez
Magistrada

Fernando Augusto Jiménez Valderrama
Magistrado

Adriana Consuelo López Martínez
Magistrada
No firma impedimento

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: 54E9571BFBEA1E257CCAF97CA5EEA8003D225838B8A309642B5D8A41F9817C8E
Documento generado en 2026-08-31