

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL. SENTENCIA
SC-155-2023 DEL 28 DE JUNIO DE 2023. M.P. MARTHA PATRICIA
GUZMÁN ÁLVAREZ**

Sentencia sustitutiva dentro del proceso Distrisagi Ltda. contra Productos Alimenticios Doria S.A.

ANTECEDENTES

En el año 1991 nació una relación contractual entre Distrisagi Ltda –Distrisagi-, y Productos Alimenticios Doria S.A. –Doria-, mediante la cual Doria le encargó a la demandante la promoción de sus productos en los departamentos de Boyacá, Casanare y Arauca, al igual que la distribución de sus productos en dichos departamentos. Como retribución, Distrisagi recibía comisiones y descuentos reconocidos por Doria a título de averías en los productos y por pagos realizados en menos de 30 días.

En agosto de 2006 Distrisagi recibió una comunicación mediante la cual Doria terminaba unilateralmente y sin justa causa el contrato a partir del 31 de diciembre de ese año.

A partir de esta situación, Distrisagi interpuso demanda en contra de Doria para que se declarara que entre las Partes existió un contrato de agencia comercial, y por ende la accionante tenía derecho a la cesantía comercial y a la respectiva indemnización equitativa por terminación unilateral e injustificada del contrato.

La demandada se opuso a las pretensiones alegando la inexistencia del contrato de agencia mercantil por la existencia del contrato de venta para la reventa.

FALLOS DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Tunja encontró acreditada la existencia del contrato de agencia comercial entre julio de 1991 y diciembre de 2006. De igual forma, determinó que el contrato había sido terminado de manera unilateral y sin justa causa, por lo que condenó a la demandada al pago de \$864.477.189 por concepto de cesantía comercial, y al pago de \$17.289.544 a título de indemnización equitativa. Cabe resaltar que la condena a título de indemnización equitativa también fue apelada por la Parte accionante.

En atención a la apelación hecha por las Partes, el Tribunal dio fallo de segunda instancia el 7 de julio de 2015 confirmando la existencia del contrato de agencia comercial, al igual que la terminación del mismo de manera unilateral e injustificada. Sin embargo, el *ad quem* aumentó las cifras de condena de la

siguiente manera: \$2.274.211.491 por concepto de cesantía comercial, y \$2.209.934.700 a título de indemnización.

DEMANDA DE CASACIÓN

La Parte accionada presentó recurso extraordinario de casación alegando que el Tribunal malinterpretó los beneficios recíprocos recibidos por las partes por tratarse –según la demandada- de las ganancias de venta y reventa. De mano con lo anterior, Doria alegó que el Tribunal “no valoró las confesiones” hechas por los testigos, ya que de lo contrario hubiese encontrado que los requisitos de la agencia comercial no se completaban. Por último, alegó que el Tribunal valoró inapropiadamente otras pruebas las cuales demostraban que entre las Partes existía un contrato de distribución y no uno de agencia comercial debido a que la actora actuaba en nombre y riesgo propio, y no por cuenta de Doria.

Por otra parte, se opuso al dictamen y su complementación porque concluyó que “la utilidad la saca de la suma de las ventas, restándole los costos y sumando los descuentos”, por lo que se evidencia que la demandante no recibió una remuneración y por ende era imposible deducir la cesantía comercial.

La Parte actora expuso en su escrito de réplica que los argumentos del recurso extraordinario de casación eran inentendible, desenfocados e indemostrados, ya que el contrato de agencia comercial puede coexistir con otros tipos de intermediación como lo es en este caso el contrato de distribución.

SENTENCIA DE CASACIÓN

En **Sentencia SC 3645-2019** del 9 de septiembre con Magistrado Ponente Luis Armando Tolosa Villabona, se casó parcialmente la sentencia del 7 de julio de 2015 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, Sala Civil-Familia. En esta Sentencia la Corte determinó que tales yerros respecto de los testimonios no existían debido a que, si bien los testigos no señalaron que Distrisagi agenciaba a Doria, esto no permitía concluir que no lo hiciera. También porque no era cierto que directa o indirectamente hayan dicho que Distrisagi actuaba por cuenta y riesgo propio.

Por otra parte, respecto al dictamen pericial la Sentencia expuso que al tenerse claro que entre las Partes coexistió un contrato de agencia comercial y un contrato de suministro, el cálculo de la cesantía comercial y la indemnización en equidad debía establecerse a partir de las ganancias obtenidas por Distrisagi por la labor de promover o explotar los productos Doria, es decir, excluyendo las ganancias derivadas del contrato de suministro.

Por lo tanto, la Corte solicitó a la perito precisar su trabajo respecto de la remuneración percibida solicitando que sea diferenciada apropiadamente lo

correspondiente a cada contrato para los años 2004, 2005 y 2006. Es decir, la comisión o utilidad derivada de la agencia comercial, y por otra parte las ganancias del contrato de distribución.

Dicho requerimiento se suplió mediante informe de complementación entregado por la auxiliar de la justicia el 16 de enero de 2023.

PROBLEMAS JURÍDICOS

- ¿Pueden coexistir el contrato de agencia comercial y el contrato de suministro?
- En sede de casación, al objetar un peritaje por culpa grave ¿se puede solicitar el decreto de una nueva prueba pericial?
- Al coexistir el contrato de suministro y el contrato de agencia comercial, ¿la cesantía comercial se determina a partir de toda la remuneración percibida en la relación comercial?

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A pesar que en Sentencia de casación SC 3645-2019 se determinó que entre Distrisagi y Doria existió un contrato de agencia comercial, la Sentencia de adición que se analiza en el presente boletín explica nuevamente el citado contrato. Al respecto expone que, de acuerdo al artículo 1317 del Código de Comercio, es 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. La persona que recibe dicho encargo se denomina genéricamente agente.* Por lo tanto, precisó los elementos de la agencia comercial siendo estos i) el encargo de promover o explotar negocios, ii) independencia y estabilidad del agente, iii) remuneración del agente y iv) actuación por cuenta ajena.

A continuación, hizo referencia al artículo 1324 del Código de Comercio, el cual prevé las mismas causales de terminación del mandato para el contrato de agencia comercial, al igual que el derecho a una cesantía comercial *equivalente a la doceava parte del promedio de la comisión, regalía o utilidad recibida en los tres últimos años, por cada uno de vigencia del contrato, o al promedio de todo lo recibido, si el tiempo del contrato fuere menor* (art. 1324 CCo), por motivo de la terminación de dicho contrato. Ahora bien, cuando el agenciado termine unilateralmente el contrato y sin una justa causa, la parte afectada tendrá derecho a una indemnización equitativa y retributiva. Esta misma regla aplicará cuando el agente termine la relación contractual por justa causa imputable al empresario. Cabe resaltar que, "el empresario podría pedir una indemnización, jamás cesantía, mientras que el Agente puede pedir ambas".

Por otra parte, mediante reiteración de jurisprudencia, la Corte explicó la diferencia entre el contrato de agencia comercial y el de distribución de la siguiente manera.

Frente a la distribución, se distinguen en que (i) la venta de la mercadería ajena, hecha por el agente, se hace por cuenta del principal, apoyada en el mandato, mientras el distribuidor vende a nombre propio y por su cuenta y riesgo, facturándole al cliente y lucrándose con la diferencia; (ii) en punto a sus finalidades, 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; (iii) la forma de actuación de los auxiliares independientes difiere por cuanto el agente no adquiere la propiedad de las mercaderías en cuya colocación interviene, cosa que sí acontece en la distribución

Demostrando de esta manera que la relación comercial que existió entre Distrisagi y Doria presentaba características propias del contrato de distribución, sin que esto impidiera que al mismo tiempo se ejecutaran labores netamente de la agencia comercial. De esta manera se aterrizó la decisión tomada en Sentencia SC 3645-2019 en el sentido de determinar la coexistencia del contrato de distribución y el contrato de agencia comercial entre Distrisagi y Doria.

Luego se dio paso al *thema decidendum*, es decir el monto de condena a título de cesantía comercial y por concepto de indemnización equitativa, dando inicio al análisis con la objeción por error grave planteada por la parte accionada contra el peritaje y la complementación del mismo, el cual fue entregado en enero de 2023.

La Sala precisó que “el error consiste en la disparidad, discordancia, disconformidad, divergencia o discrepancia entre el concepto, el juicio, la idea y la realidad o verdad y es grave cuando por su inteligencia se altera de manera prístina y grotesca la cualidad, esencia o sustancia del objeto analizado, sus fundamentos o conclusiones, siendo menester su verosimilitud, reconocibilidad e incidencia en el contenido o resultado de la pericia”. Por lo tanto, se requiere que el yerro afecte de tal modo que las conclusiones se vean permeadas por el error del peritaje, o se origine en dichas conclusiones.

Ahora bien, la objeción presentada por Doria fundamentó que la perito “no hizo la debida diferenciación para una y otra relación comercial [agencia y distribución] en las fechas indicadas y con las precisiones ordenadas”. Para soportar su solicitud allegó un nuevo informe pericial el 3 de septiembre de 2020. Frente a esto la Sala determinó que, a pesar que en un primer momento el informe rendido no atendía de manera completa la labor asignada, esto no significaba que la auxiliar de la justicia hubiese incurrido en un error grave. Cabe decir que, cuando se dio traslado a la parte accionada para que se pronunciara frente a la complementación hecha por la perito, esta sólo reiteró su objeción porque a su criterio las falencias

advertidas no habían sido subsanadas. La Corte considero que tal manifestación caía en el vacío por su generalidad y falta de concreción, y manifestó que el estudio pericial presentado por el objetante carecía de mérito para desvirtuar el peritaje inicial, debido a que no tuvo como punto de partida los posibles desaciertos de la experta inicial.

Cabe resaltar que el presente proceso se llevó a cabo con la normatividad del Código de Procedimiento Civil, el cual prevé la posibilidad de solicitar pruebas para demostrar el yerro que se alega, así "las partes podrán asesorarse de expertos, cuyos informes serán tenidos en cuenta por el juez, como alegaciones de ellas". Sin embargo, esto no significa que las Partes puedan aportar otro dictamen como hizo la demandada. Por lo tanto, la objeción por error grave fue declarada infundada.

Teniendo claro lo anterior, se procedió al análisis de la cesantía comercial y de la indemnización equitativa a partir del peritaje y su respectiva complementación, la cual aclaraba cuales rubros correspondían al contrato de agencia comercial y cuales al contrato de suministro.

Como se expuso en párrafos anteriores, la cesantía comercial se determina a partir de las comisiones, regalías o utilidades obtenida en los últimos tres años de la relación comercial o la duración del contrato si fue menor a tres años. Sobre estos conceptos la Sala aclaró que *la comisión debe concebirse como cualquier rubro que perciba el agente en retribución por la actividad de promocionar o explotar negocios de terceros; y la utilidad, en la perspectiva de interés o fruto, comprende un "tanto por ciento" de las ganancias obtenidas, por supuesto, una vez deducidos como expensas todos los gastos de la operación.*

Ahora bien, la demandante explicó que fue remunerada por la agenciada mediante i) comisiones por un mayor volumen de ventas; ii) descuentos, toda vez que obtenía ingresos como resultado de las diferencias entre los precios fijados por Doria y los descuentos como "descuento del 10% para distribuidores" y "descuento del 2% por pago de factura antes de 30 días"; y iii) porcentajes por averías de máximo 0.2% sobre las compras mensuales.

A partir de las diferentes remuneraciones que recibía Distrisagi, se concluyó que el Tribunal si presentó un error de hecho evidente y trascendente al calcular las condenas impuestas, porque aunque declaró la coexistencia de dos contrato diferentes, no realizó la diferenciación respecto de la remuneración recibida por la accionante, por lo que tuvo en cuenta las ganancias provenientes de la operación de reventa (distribución), cuando debía estimar las condenas exclusivamente con la remuneración de promover o explotar los productos Doria.

Por lo tanto, de acuerdo a los lineamientos del artículo 1324 del Código de Comercio, la Sala determinó que el promedio de la comisión resulta de la

sumatoria de rubros propios de la agencia comercial durante los años 2004, 2005 y 2006 obtenidos de la contabilidad de la demandante, los cuales ascienden a \$1.400.325.958, suma que dividida entre 3 promedia \$466.775.320, cuya doceava parte es \$38.897.943, que, a su vez, al multiplicarse por 15.5 que fueron los años de duración del contrato, arroja la suma de condena a **\$602.918.116**, la cual al ser indexada asciende a **\$1.295.394.100**.

Por último, respecto a la indemnización equitativa por la terminación unilateral del contrato sin justa causa, precisó la Sala que

La equidad ha sido definida como "el criterio de determinación y de valoración del Derecho que busca la adecuación de las normas y de las decisiones jurídicas a los imperativos de la ley natural y de la justicia, en forma tal que permita dar a los casos concretos de la vida, con sentido flexible y humano (no rígido y formalista), el tratamiento más conforme a su naturaleza y circunstancias"

Según el tratadista José Castán Tobeñas la equidad puede aplicarse i) *secundum legem*, cuando la norma jurídica formal lo prevé de esta manera; ii) *praeter legem*, cuando no hay norma que regule el supuesto objeto de análisis; y iii) *contra legem*, orientando al juez para corregir la ley cuando aplicarla genere injusticias. En el presente caso se está frente al primer escenario ya que hay una instrucción que directamente impone la norma al expresar que "cuando el empresario revoque o dé por terminado unilateralmente el contrato, sin justa causa comprobada, deberá pagar al agente una indemnización equitativa" (art. 1324 CCo.). Es por esto que el juez la debe determinar a partir del criterio auxiliar de equidad, por lo que el juzgador debe argumentar apropiadamente su condena.

Al respecto, el juez de primera instancia estimó apropiada la suma de \$17.289.544 como resarcitoria de los esfuerzos desplegados para promocionar los productos alimenticios de la marca Doria en el territorio asignado. Esta suma fue apelada por la demandante, y la Sala considero que no era lo suficientemente resarcitoria por el esfuerzo en la labor encomendada. Esto teniendo en cuenta que entre los años 2003 y 2006 Distrisagi realizó ventas de pastas Doria por un total de \$36.197.211.020 que correspondían a un 53.17% del total de sus ventas, por lo que era evidente el buen desarrollo del objeto contractual y la afectación derivada de la terminación unilateral e injustificada del contrato.

Es por esto que la Corte decidió modificar la condena por concepto de indemnización a la suma correspondiente al 50% de la cesantía comercial, es decir **\$647.697.050**.

RESUELVE

La Corte modificó las condenas dictadas por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Tunja, modificando la suma por concepto de cesantía comercial a

\$1.295.394.100, y a título de indemnización equitativa de perjuicios, \$647.697.050.

CONCLUSIONES

El proceso analizado en el presente boletín jurisprudencial nos permite concluir que es plenamente factible la coexistencia de diferentes contratos de intermediación como lo fue en este caso el contrato de agencia comercial y el contrato de suministro. Como se pudo observar, las excepciones de la demandada siempre buscaron probar que la relación comercial se basaba en la compra para reventa de productos Doria. Sin embargo, en la realidad Distrisagi realizaba funciones de promoción, las cuales son propias del contrato de agencia al igual que la remuneración que recibía por estas.

En línea con lo anterior, en aquellos casos donde coexistan diferentes tipos de contratos y se busque el pago de la cesantía comercial e indemnización en equidad –cuando haya lugar-, se debe tener en cuenta exclusivamente lo devengado por el agente en su rol de agente, es decir, excluyendo todo tipo de ganancia o remuneración derivada del desarrollo del objeto contractual de los demás contratos de intermediación que coexistan con la agencia comercial.

Sobre los diferentes contratos de intermediación, cabe resaltar que la Corte Suprema de Justicia ha mantenido una línea jurisprudencial clara frente a los elementos que diferencian a la agencia comercial. Es así, como en Sentencia del 2 de diciembre de 1980 de la Sala de Casación Civil sentó que *no tiene carácter de agente quién compra al empresario sus productos para revenderlo*; al igual que el agente comercial asume el cargo de manera estable, lo cual lo diferencia del mandato ya que este último se le encarga la celebración de uno o más actos de comercio que al realizarse dan por terminado el mandato, mientras que la agencia comercial supone la promoción o explotación del negocio durante un periodo indefinido que indica estabilidad.

Igualmente se debe tener en cuenta la aclaración de voto hecha por el ex Magistrado Javier Tamayo Jaramillo en Sentencia del 31 de octubre de 1995 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Allí expuso su divergencia frente a la decisión de la Sala de no considerar la coexistencia de los contratos de agencia comercial y compraventa para reventa debido a que las partes no habían planteado dicha posibilidad en la censura. En su concepto, este argumento no era válido en atención a la serie de consideraciones de carácter sustantivo que se tuvieron en cuenta en la sentencia, pero tampoco fueron propuestas por las partes. De esta manera el ex Magistrado se pronunció frente a la posibilidad de que dichos contratos de intermediación coexistieran.

Ahora bien, se evidencia una discrepancia entre la postura del ex Magistrado Javier Tamayo y la sentencia que se analiza en el presente boletín jurisprudencial, debido

a que la aclaración de voto señala que puede coexistir el contrato de distribución y el de agencia mercantil, siempre y cuando esa prestación adicional (promoción del producto) se pacte como un elemento diferente a la compraventa para reventa, para que así sea acordado con el empresario y remunerado de manera diferente a la utilidad que percibe cualquier vendedor. Como se puede ver, el ex Magistrado prevé la necesidad del pactar las obligaciones propias de la agencia comercial para que dicha relación comercial nazca a la vida jurídica cuando coexiste con otro contrato de intermediación, mientras que en la Sentencia SC-3645-2019 se declara la existencia de la agencia comercial a partir de los hechos de promoción de productos Doria, sin importar que no se haya estipulado contractualmente esta calidad y que coexista con un contrato de suministro.

Por último, la Sentencia SC-155-2023 nos reitera que la objeción por error grave bajo la normatividad del Código del Procedimiento Civil no puede interpretarse como una nueva oportunidad procesal para integral una prueba pericial, sino por el contrario, sólo puede ser usada como un refuerzo técnico dictado por un experto para desarrollar el argumento del error grave en el que se incurrió en la prueba objetada.

JURISPRUDENCIA

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC-155-2023 [M.P. Martha Patricia Guzmán Álvarez]. Junio 28 de 2023

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC-3645-2019 [M.P. Luis Armando Tolosa Villabona]. Septiembre 9 de 2019

Corte Suprema de Justicia. Aclaración de voto [M. Javier Tamayo Jaramillo]. Expediente No.4701. Sentencia del 31 de octubre de 1995. Gaceta Judicial Tomo CCXXXVII Número 2476 Volumen II, pág. 1299 y ss.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia Sala de Casación Civil [M.P. Germán Giraldo Zuluaga]. Diciembre 2 de 1980. Gaceta Judicial Tomo CLXVI Número 2407, pág. 254 y ss.

Por: Cielo Navarro García
cv.navarro@uniandes.edu.co