

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA – SALA CIVIL

E. S. D.

Referencia: Verbal – Agencia comercial de hecho
Demandante: STEMAC LTDA
Demandada: JOWAT CORPORATION
Radicado: 2020-520-01

Asunto: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA - REPAROS CONCRETOS

GABRIEL CAMILO FRAIJA MASSY, mayor, con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá, D.C., identificado con la cédula de ciudadanía número 80.409.284 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional de Abogado número 56.311 del C.S.J., obrando como apoderado de la demandante sociedad **STEMAC LTDA** (en adelante STEMAC), sociedad comercial con domicilio en el municipio de Funza, identificada con NIT 800.189.958 – 4, Departamento de Cundinamarca, representada legalmente por la señora **MARITZA SANCHEZ DONOSO**, mayor, con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá, identificada con la cédula de ciudadanía número 65.499.007, según poder conferido para el efecto, por medio del presente escrito y de conformidad el artículo 322 del Código General del Proceso, por medio del presente escrito **SUSTENTO EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO EN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** proferida el 28 de marzo de 2023 dentro del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

CAPÍTULO I DECISIÓN

En la sentencia de primera instancia el Despacho resolvió, entre otros asuntos, lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de mérito formulada por la parte demandada intitulada “Compraventas Sucesivas -Suministro para la Distribución”, conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo precedentemente considerado.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante. Por secretaria liquidense las costas, incluyendo como Agencias en Derecho, la suma de: \$ 142.415.600.”

Para resolver de la forma anterior, el Despacho tuvo en cuenta las siguientes consideraciones:

“La tesis que responde al problema jurídico y que sostendrá el despacho consistirá en el hecho de que la empresa demandante no logró demostrar con solvencia y claridad los elementos del contrato báculo de sus pretensiones, conforme a los siguientes argumentos de orden normativo, jurisprudencial, fáctico y probatorio:

(...)

De ahí que, los elementos intrínsecos del encargo y la actuación por cuenta ajena de la sociedad actora, no resultan tan claros para el despacho, más aún cuando se encuentra evidenciado que algunos de los ingresos y utilidades de la negociación entre las partes aquí en litigio, era reportado en la contabilidad de Stemac Ltda., como una venta directa con Jowat Corporation, y así era plasmado en la declaración de renta de la sociedad activa como sujeto tributario en Colombia -minuto 57:41 a 1:00 de la grabación, archivo digital No.17-. Por consiguiente, es notorio que Stemac Ltda., actuaba por cuenta propia obteniendo un provecho para sí mismo, sin que el hecho de que haya recibido una utilidad por las ventas directas que efectuó Jowat a clientes conseguidos por Stemac, cambie la naturaleza del contrato de distribución que se venía ejecutando (...)

(...)

Del análisis del anterior testimonio se puede concluir una vez más, que la sociedad demandante actuaba por cuenta propia y no en representación ajena, por cuanto no es comprensible que en algunos casos Jowat le facturaba a Stemac por las ventas de los productos de bajo volumen para que posteriormente los revendiera y así obtuviera su ganancia; modalidad de negocio que como se ha indicado es típico de un contrato de distribución y no de agencia comercial. Así mismo, y conforme a lo relatado por el revisor fiscal, la base para calcular la cesantía comercial durante los últimos tres años anteriores al rompimiento de la relación negocial -30 de junio de 2015-, se efectuó exclusivamente por las ventas pequeñas, es decir, se calculó teniendo en cuenta los ingresos que se obtuvieron con ocasión a la ejecución del convenio de distribución, lo cual, se torna improcedente, pues el margen de ganancia ya lo había adquirido la empresa actora con la reventa del producto.

(...)

Por último y en lo que respecta a lo declarado por el representante legal de la parte demandada en su interrogatorio de parte, Marco Kubitzam -archivo digital No. 28-, debe precisarse, que sus manifestaciones encuentran respaldo con lo que revelan las demás piezas probatorias y a la conclusión a la que llegó el despacho, sin que de su dicho se produzca una consecuencia jurídica adversa a sus intereses. Ahora, en cuanto al correo electrónico de fecha 28 de marzo de 2008 que se le puso de presente al interrogado, en donde en su numeral 5° se constata que Jowat aduce que Stemac es el agente exclusivo en Colombia para los adhesivos de madera y empaque, ha de precisarse, que confrontándolo con las demás pruebas que fueron aquí aportadas y analizadas no tiene la virtualidad y fuerza vinculante para dar por establecido que se configuro un contrato de agencia comercial, pues del análisis de su contenido en forma completa, se evidencia que ultimas, las comisiones se otorgarían sobre la diferencia entre el precio de la venta y el precio neto; además, de los medios suasorios no se pudo establecer con claridad que hubiera existido una permanencia o estabilidad del labor encomendado.

Por lo demás, y ante la ausencia de prueba del vínculo contractual objeto de las pretensiones, puesto que sus elementos deben quedar claramente definidos, so pena de confundirse con otros contratos, resulta inane valorar lo relacionado con el pago de la cesantía comercial y los perjuicios reclamados.

En corolario de todo lo expuesto en párrafos precedentes, diáfano es concluir el incumplimiento por parte de la sociedad demandante en probar los supuestos de hecho fundamento de su acción, razón por la cual, sus pretensiones serán negadas en su totalidad, y en su lugar, se declarará probada la excepción formulada “Compraventas Sucesivas -Suministro para la Distribución”, sin que sea obligatorio estudiar las demás excepciones por expreso mandato del inciso 3° del artículo 282 del CGP.”

CAPÍTULO II

SUSTENTO DE CARA UNO DE LOS REPAROS FRENTE A LA DECISIÓN

De conformidad con el artículo 322 del C.G.P. el suscrito presenta los siguientes reparos al fallo de primera instancia proferido por el Despacho dentro del proceso de la referencia:

1. Contrario a lo que indica el Despacho en la sentencia, sí se encuentra demostrado dentro del expediente que la demandada JOWAT CORPORATION sí encargó a la demandante STEMAC LTDA de la promoción del negocio de comercialización de adhesivos para materiales de madera y empaque en colombiano.

El artículo 1331 del Código de Comercio señala la posibilidad de la existencia de un contrato de Agencia Comercial de Hecho, es decir, que para la configuración de un contrato de Agencia Comercial al que se le aplicarán todas las normas y se le darán todos los efectos jurídicos de conformidad con la

normatividad, **NO SE REQUIERE SOLEMNIDAD ALGUNA**, y que en consecuencia el contrato de Agencia Comercial es meramente **CONSENSUAL**.

Lo anterior tal y como lo consideró el Tribunal Arbitral del caso OSCAR MARIO MORA TRUJILLO Y CIA. S. en C. INSUCAMPO e INSUCAMPO E. A. T. Vs. AGREVO S. A. Hoy AVENTIS CROPS SCIENCE COLOMBIA S. A. en el laudo del 21 de marzo de 2002:

“La agencia mercantil es consensual, pues para su existencia no se requiere de formalidad alguna, lo cual es, en efecto, una aplicación del principio de consensualidad que, como regla general, rige la formación de la mayoría de los contratos mercantiles, y que se encuentra consagrado en el artículo 824 del C. de Co.”

Con ocasión de lo anterior bastará con demostrar cada uno de los elementos que configuran la agencia comercial de hecho y en consecuencia habrá lugar a que el *ad quem* considere, contrario a lo considerado por el *a quo*, que entre JOWAT CORPORATION y STEMAC existió un contrato de agencia comercial de hecho.

Específicamente sobre el encargo realizado por JOWAT CORPORATION a STEMAC, este quedó demostrado dentro del proceso mediante diferentes medios probatorios que obran en el expediente, dentro de los que destacan los siguientes:

- El correo electrónico enviado por JOWAT CORPORATION a STEMAC el 28 de marzo de 2008 en el que JOWAT reitera los acuerdos de la relación contractual que mantenían ambas compañías y manifiesta que:

“Stemac es el agente exclusivo en Colombia para los adhesivos para materiales de madera y empaques.”

- El testimonio del señor VICTORIANO ARBELAEZ ECHEVERRI practicado en la audiencia del 11 de noviembre de 2022 en el cual expuso la forma en como STEMAC era remunerada por su labor de promoción por parte de la compañía JOWAT CORPORATION.
- Los testimonios de los señores CARLOS GIOVANNI RAMIREZ CRUZ y JOHAN ALEXANDER RINCON ARANGO quienes expusieron la operación de promoción realizada por STEMAC, específicamente la participación en ferias.
- Los interrogatorios rendidos por los representantes legales de JOWAT CORPORATION y STEMAC en donde señalaron que la participación en ferias de promoción de los productos JOWAT por parte de STEMAC, se realizaba conforme a las instrucciones impartidas por STEMAC.

Las anteriores pruebas, así como las adicionales que obran en el expediente, dan cuenta de un encargo por parte de JOWAT CORPORATION a STEMAC para la promoción del negocio de JOWAT CORPORATION siendo este la comercialización de los productos adhesivos JOWAT.

2. Contrario a lo que indica el Despacho en la sentencia, sí se encuentra demostrado dentro del expediente que la demandante STEMAC LTDA actuó por cuenta de la demandada JOWAT CORPORATION en la promoción y comercialización de los adhesivos para materiales de madera y empaque en territorio colombiano.

El Tribunal Arbitral del caso PUNTO CELULAR LTDA Vs. COMUNICACIÓN CELULAR S.A. -COMCEL S.A. en el laudo del 23 de febrero de 2007 consideró que:

“La actuación por cuenta y riesgo ajenos significa que las consecuencias patrimoniales de una determinada gestión, recaen o deben recaer en esfera patrimonial diferente de quien la ha llevado a cabo.”

En el caso antes referenciado el Tribunal Arbitral consideró que sí existía un actuar por cuenta y riesgo ajeno por parte de PUNTO CELULAR LTDA. en consideración a que el riesgo patrimonial era asumido por COMCEL S.A. de la siguiente forma:

“Se trata, en síntesis, de establecer cómo los efectos de los actos y negocios adelantados por PUNTO CELULAR con terceros, en cumplimiento de su labor de comercialización del servicio de telefonía móvil celular, se producían en la órbita patrimonial de COMCEL, lo que, según quedó explicado, significa actuar por cuenta ajena.

Inicia el Tribunal este específico punto del análisis con el examen del texto mismo del contrato celebrado por las partes. Como se demostrará enseguida, de él se desprende con nitidez el elemento al que se hace mención.

*Quedó dicho que dentro del objeto contractual, la cláusula 3 del contrato previó la **“comercialización de los servicios”** de COMCEL. Ocurre que el propio contrato define “servicio”, en su cláusula 1, como “el servicio público de telefonía móvil celular, sus suplementarios u otros que preste actualmente o en el futuro COMCEL a sus abonados” (resalta el Tribunal), y “Contrato de Servicios Telefonía Móvil Celular” se definió en esa misma cláusula como “el acuerdo de voluntades celebrado entre COMCEL y sus Abonados en el que se definen los derechos y obligaciones de COMCEL y de sus Abonados, para la prestación y utilización del servicio” (resalta el Tribunal).*

De las anteriores previsiones contractuales se desprende con total nitidez que el servicio de telefonía móvil celular lo prestaba y presta COMCEL a sus clientes o abonados, luego de la celebración del correspondiente acuerdo, verbal o escrito, denominado “Contrato de Servicios de Telefonía Móvil Celular”, acuerdo que vincula exclusivamente a aquella, como prestador del servicio, y al usuario o abonado correspondiente, y cuyos efectos alcanzan, por activa y por pasiva, únicamente a las partes.”

El Tribunal Arbitral consideró que a pesar de que la obligación y el encargo dado por COMCEL S.A. a PUNTO CELULAR LTDA era de “Comercialización de los servicios”, existía un encargo por cuenta de otro al haberse representado la comercialización de los servicios un impacto patrimonial en COMCEL S.A.

En el caso *sub examine* existió un impacto patrimonial en JOWAT CORPORATION por cuenta de las actividades ejecutadas por STEMAC, existían dos modalidades de negocio entre JOWAT CORPORATION y STEMAC, a saber:

i.) PARA GRANDES VOLÚMENES: STEMAC promovía como intermediario de JOWAT el negocio de este último sobre la venta de adhesivos, y el cliente contactado por STEMAC adquiría directamente de JOWAT una gran cantidad de sus productos. Escenario en el cual la facturación al cliente la hacía JOWAT directamente, y;

ii.) PARA MEDIANOS O PEQUEÑOS VOLÚMENES: JOWAT ponía a disposición de STEMAC sus productos, para que STEMAC los vendiera y facturara a los clientes.

En ambos casos hay un acto de STEMAC por cuenta de JOWAT:

En el primer supuesto, STEMAC promovía el negocio de JOWAT CORPORATION y este último celebraba el negocio con el cliente que adquiría los productos marcas JOWAT. Lo anterior sin lugar a dudas representa un impacto patrimonial y un riesgo patrimonial por parte de JOWAT CORPORATION.

En el segundo supuesto, STEMAC adquiría los productos marca JOWAT para posteriormente realizando actos de promoción y comercialización de los productos de JOWAT, los vendía a quienes adquirirían pequeños volúmenes de productos marca JOWAT, no obstante y tal y como quedó demostrado mediante la práctica de los testimonios solicitados, a pesar de que JOWAT expedía facturas a STEMAC por los pequeños volúmenes de productos STEMAC incumplía el pago de dichas facturas debido a que el pago a JOWAT estaba supeditado a la comercialización de dichos productos.

Bajo los incumplimientos de STEMAC, JOWAT en ningún momento realizó ningún requerimiento pre-judicial o judicial de cobro a STEMAC, pues asumía el impacto patrimonial que significaba el no pago de las facturas por parte de STEMAC, en consecuencia **sí se producía** un impacto patrimonial para JOWAT y este, en calidad de agenciado, lo asumía.

Por lo anterior, a diferencia de como lo consideró el *a quo*, sí quedó demostrado dentro del proceso que JOWAT asumía el riesgo patrimonial que representaba las actividades de promoción y representación de los productos JOWAT por parte de STEMAC.

Específicamente sobre el actuar de STEMAC por cuenta de JOWAT CORPORATION, este quedó demostrado dentro del proceso mediante diferentes medios probatorios que obran en el expediente, dentro de los que destacan los siguientes:

- El correo electrónico enviado por JOWAT CORPORATION a STEMAC el 28 de marzo de 2008 en el que JOWAT reitera los acuerdos de la relación contractual que mantenían ambas compañías y manifiesta que:

“Stemac es el agente exclusivo en Colombia para los adhesivos para materiales de madera y empaques.”

- El testimonio del señor VICTORIANO ARBELAEZ ECHEVERRI practicado en la audiencia del 11 de noviembre de 2022 en el cual expuso la forma en como STEMAC era remunerada por su labor de promoción por parte de la compañía JOWAT CORPORATION, y así mismo como STEMAC en varias ocasiones incumplió con los plazos de las facturas expedidas por JOWAT CORPORATION para
- Los testimonios de los señores CARLOS GIOVANNI RAMIREZ CRUZ y JOHAN ALEXANDER RINCON ARANGO quienes expusieron la operación de promoción realizada por STEMAC.
- Los interrogatorios rendidos por los representantes legales de JOWAT CORPORATION y STEMAC en donde señalaron que JOWAT en ningún momento adelantó acciones de cobro a STEMAC a pesar de los incumplimientos en el pago de esta última.

Las anteriores pruebas, así como las adicionales que obran en el expediente, dan cuenta del actuar de STEMAC por cuenta de JOWAT CORPORATION.

3. El Despacho en la sentencia de primera instancia, no valoró adecuadamente las pruebas toda vez que la demandada JOWAT CORPORATION reconoció, por medio del correo del 28 de marzo de 2008, que la demandante STEMAC LTDA era su agente exclusivo en Colombia para la promoción y comercialización de los adhesivos para materiales de madera y empaque.

Dentro de las pruebas documentales se aportó el correo electrónico enviado por JOWAT CORPORATION a STEMAC el 28 de marzo de 2008 en el que JOWAT reitera los acuerdos de la relación contractual que mantenían ambas compañías y manifiesta que:

“Stemac es el agente exclusivo en Colombia para los adhesivos para materiales de madera y empaques.”

Sin embargo, a pesar de la importancia de dicha prueba, el *a quo* consideró la anterior prueba como inocua a JOWAT CORPORATION, en ningún momento del proceso JOWAT desconoció el envío del correo electrónico referenciado, el cual, en un escenario de **agencia comercial de hecho** cobra relevancia al ser un reconocimiento expreso y taxativo del papel de STEMAC como agente de JOWAT CORPORATION en territorio colombiano.

Por lo anterior corresponde, por medio del presente recurso que el *ad quem* le de el valor probatorio al reconocimiento hecho por JOWAT CORPORATION de STEMAC como su agente comercial, lo cual soporta todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda.

4. El Despacho en la sentencia de primera instancia, no valoró adecuadamente las pruebas toda vez que se encuentran demostrados todos los elementos necesarios para la configuración de un contrato de agencia comercial de hecho entre la demandante STEMAC LTDA, en calidad de agente, y la demandada JOWAT COPORATION, en calidad de agenciado, entre el 1 de febrero de 2003 y el 30 de junio de 2015

Tribunal Arbitral del caso PUNTO CELULAR LTDA Vs. COMUNICACIÓN CELULAR S.A. -COMCEL S.A. en el laudo del 23 de febrero de 2007 consideró que:

“(…) con la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia, que los elementos esenciales del contrato de agencia son:

- a. Encargo de promover o explotar negocios del agenciado*
- b. Independencia en la actividad del agente*
- c. Estabilidad en la actividad del agente*
- d. Remuneración del agente*
- e. Actuación del agente por cuenta del agenciado”*

En cuanto a los elementos “a.” y “e.” los mismos ya han sido fundamentados en los reparos “1.” y “2.”, en consecuencia se procede al análisis de los demás elementos de la agencia:

La independencia del agente:

STEMAC desarrollaba la actividad de promoción de los productos JOWAT (el encargo encomendado), en territorio colombiano a través de una operación económica organizada propia con vinculación de personal, vendedores, infraestructura, pero al tenor de las instrucciones impartidas por JOWAT (Instrucciones que reconoció impartir el representante legal de JOWAT y al tenor de lo señalado en el artículo 1321 del Código de Comercio). No existió entonces ninguna subordinación directa de STEMAC a JOWAT, por lo que este elemento de la agencia fue **ACREDITADO** dentro del proceso, y de hecho no fue discutido por JOWAT CORPORATION.

Estabilidad en la actividad del agente

STEMAC promovió y concluyó diversos negocios en serie y sucesivos, en principio indeterminados, para JOWAT entre el 1 de febrero de 2003 y el 30 de junio de 2015, situación anterior que fue reconocida por el representante legal de JOWAT, en la rendición de los diversos testimonios, en los correos relacionados con la demanda que hacen referencia a reuniones sostenidas, etc., lo anterior dio por **ACREDITADO**, el elemento de la estabilidad en la relación contractual sostenida entre STEMAC y JOWAT.

Remuneración del agente

La Demandada JOWAT argumentó que la forma de remuneración de STEMAC correspondía a unas ventas sucesivas de productos suministrados por JOWAT, sin embargo, lo anterior no es nada más alejado de la realidad.

El profesor Lisandro Peña Nosa en su obra “CONTRATOS EMPRESARIALES” reconoce la posibilidad y no evidencia impedimento legal alguno para que la remuneración pueda consistir en un porcentaje de las utilidades o precios de la comercialización o promoción de los bienes o servicios ofrecidos por el negocio promovido o explotado por encargo por el agente, señala el profesor Peña:

“La remuneración también puede consistir en un porcentaje en cuyo caso los gastos de la agencia que por regla general no son de cargo del empresario, deben ser descontados a título de expensas generales del negocio, en los casos en los que la remuneración del agente sea un tanto por ciento de las utilidades del mismo (Código de Comercio art. 1323). En este caso pueden presentarse dos situaciones.

Un porcentaje determinado del valor de cada venta, de forma tal que el agente percibe siempre el mismo porcentaje, independientemente de la utilidad o pérdida del negocio considerado en su integridad (...)”

Del testimonio rendido por el señor VICTORIANO ARBELAEZ ECHEVERRI en donde describe la forma de remuneración de la actividad de promoción de STEMAC, es evidente que la remuneración, tal y como señala el profesor Lisandro Peña, era de porcentaje calculado como comisión sobre el precio de venta de los productos JOWAT en Colombia, así se demostró mediante el correo electrónico del 28 de marzo de 2008, en donde Marco Kubitzza reconoció la siguiente forma de remuneración a favor de STEMAC:

“Jowat le enviará a Stemac toda la información sobre negocios directos, enviará copia de las facturas comerciales y cálculos de las comisiones. Jowat le dará a Stemac un precio neto y, como antes, la comisión será la diferencia entre el precio de venta y el precio neto.”

Así, lo que la parte Demandada erróneamente consideró como ventas sucesivas y que el *a quo* también consideró probado es en realidad **UNA FORMA DE REMUNERACIÓN** pactada en el Contrato de Agencia Comercial de Hecho. Lo anterior, junto con las demás pruebas que obran dentro del expediente ACREDITARON el elemento de la remuneración, del contrato de agencia.

Con lo anterior, quedan sustentados todos los reparos del recurso de apelación en contra de la sentencia del *a quo* en relación con la demostración de todos y cada uno de los elementos del contrato de agencia comercial de hecho que existió entre STEMAC y JOWAT.

5. El Despacho yerra en la sentencia de primera instancia al considerar que la relación contractual que existió entre la demandante STEMAC LTDA y la demandada JOWAT COPORATION entre el 1 de febrero de 2003 y el 30 de junio de 2015, correspondía a una compra para reventa sucesiva como una modalidad de un contrato de distribución, lo anterior toda vez que la verdadera relación contractual que existió entre la demandante STEMAC LTDA y la demandada JOWAT COPORATION entre el 1 de febrero de 2003 y el 30 de junio de 2015 se distingue de un contrato de suministro, un contrato de distribución y varios contratos de compraventas sucesivas.

El *a quo* consideró probada por parte de JOWAT CORPORATION la excepción de “*Compraventas Sucesivas – Suministros para la Distribución*”, el Despacho consideró que mediante compraventas sucesivas STEMAC ejecutaba una distribución de los productos adhesivos fabricados por JOWAT CORPORATION, no obstante el Despacho ignora lo ya señalado por la jurisprudencia en relación a que la existencia de compra para revender no significa necesariamente que no existe un contrato de agencia, pues el mismo tiene como actividad principal la labor de promoción, labor que quedó demostrado en el proceso que STEMAC si realizó en el territorio colombiano para beneficio de JOWAT.

Misma consideración tuvo el Tribunal Arbitral del caso OSCAR MARIO MORA TRUJILLO Y CIA. S. en C. INSUCAMPO e INSUCAMPO E. A. T. Vs. AGREVO S. A. Hoy AVENTIS CROPSCIENCE COLOMBIA S. A. en el laudo del 21 de marzo de 2002:

*“Lo anterior deja en claro que agencia y distribución pueden coexistir, tal como, por lo demás, lo previene el Artículo 1.317 del Código de Comercio. En otras palabras, **la compra para revender -que diferencia la distribución- puede coexistir con el encargo otorgado al distribuidor para que promueva en su territorio los negocios del fabricante-** que es lo que distingue la agencia.*

*Esto significa que la “compra para revender” **no impide la existencia de un verdadero agenciamiento, el cual 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.*

*Ahora bien, si se analizan adecuadamente las jurisprudencias de la Corte a que se ha hecho mención, en ellas puede advertirse que **la “compra para revender” no es el criterio fundamental para determinar cuando hay o no agencia.** En efecto, la “compra para revender” es más bien una pauta o indicio para determinar a quien afectan y benefician primordialmente*

las tareas de promoción realizadas por el intermediario y, en consecuencia, la propiedad o su transferencia - de las que las sentencias deducen el “elemento por cuenta” - **no son los aspectos determinantes y definitivos para la existencia o no de la agencia.**

(...)

Con todo, la percepción de la Corte en ese caso, es sólo lo que usualmente ocurre, pero bien puede suceder que por estipulación específica, o **por la forma como las partes entienden y ejecutan sus relaciones contractuales, exista a más de la “compra para revender”, el encargo a quien así adquiere para que promueva los negocios y ventas del fabricante, con el objeto de establecer, mantener o acrecentar la clientela para sus productos y con ello aumentar su cuota de participación en el mercado,** todo dentro de un marco jurídico y económico donde el fabricante asume costos y riesgos y recibe también, de manera directa, la parte sustancial de los frutos de la promoción, pues adquiere así con los esfuerzos del agente, una clientela que le pertenece a él (el fabricante) y le seguirá perteneciendo después de que termine el agenciamiento. **En este supuesto “la compra para revender” deja de tener incidencia y en cambio cobra importancia el elemento de “promoción por cuenta y en beneficio”, que, se reitera, es ingrediente esencial y diferenciador de la agencia.”**

El *a quo* consideró que las compraventas sucesivas eran el criterio principal y diferenciador que impedía la configuración de una verdadera agencia comercial entre JOWAT CORPORATION y STEMAC, claramente desconociendo el verdadero criterio que funda y origina en realidad la agencia comercial, es decir, **EL ENCARGO DE PROMOVER LOS NEGOCIOS** del agenciado, encargo que hizo JOWAT CORPORATION a STEMAC.

De los señores magistrados,



Gabriel Camilo FRAIJA MASSY
C.C. No. 80.409.284 de Bogotá
T.P. No. 56.311 del C.S. de la J.
Litigios.gabrielfraija@devisfraija.com