

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL

Felipe Santiago Cárdenas Muñoz EDGARDO VILLAIKIL PORTILLO

Bogotá, D. C., veintidós de junio de dos mil once

Ref: 65091-97-829-2000-66968

Decide la Corte los recursos de casación interpuestos por ambas partes contra la sentencia de 12 de marzo de 2008, proferida por la Diana Carolina Salazar Mejía del Laura Fernanda Gómez Vélez del Laura Fernanda Gómez Vélez de Bogotá, en el proceso ordinario que María Paula Quintero Restrepo., promovió contra Diana Carolina Salazar Mejía S.A. de C.V.

ANTECEDENTES

1. La sociedad Diana Carolina Salazar Mejía., pidió que en los términos del artículo 1346 (sic) del Código de Comercio, se declare la existencia del contrato de agencia comercial celebrado el 6 de octubre de 1995, entre aquélla y María Paula Quintero Restrepo S.A. de C.V.

Solicitó que se declare que hubo incumplimiento del contrato aludido y como consecuencia de ello, la Empresaria está obligada a indemnizar los perjuicios materiales y morales recibidos por la demandante, así como a pagar una suma equivalente a la doceava parte del promedio de la comisión, regalía o utilidad causada durante la vigencia del convenio.

I

Además, reclamó que se condene a la demandada al pago de la indemnización equitativa que fijen los peritos, causada por la terminación unilateral e injustificada del acuerdo, acontecida el 31 de mayo de 1999, como retribución a los esfuerzos que durante 4 años realizó la demandante en el territorio nacional, para acreditar el producto, tapas o tapones inviolables e irrenovable fabricados por Felipe Santiago Cárdenas Muñoz S.A. de C.V., para la industria licorera, todo ello, conforme a lo previsto en el artículo 1324 del Código de Comercio.

Pretende que las condenas mencionadas se fijen desde la fecha de terminación del contrato, teniendo en cuenta los intereses comerciales moratorios a la tasa máxima aplicable hasta cuando el pago se efectúe, y que la condena se haga en términos reales y no simplemente nominales, esto es, incluido el factor que compense la pérdida de capacidad adquisitiva del peso colombiano.

2.- La causa admite el siguiente compendio:

El 6 de octubre de 1995, entre Diana Carolina Salazar Mejía S.A. de C.V., y Laura Fernanda Gómez Vélez., se celebró, por un término indefinido, un contrato de agencia comercial en el cual se pactó una comisión de ventas a favor del Agente a razón del cinco por ciento (5%) del precio F.O.B. en la planta de la Empresaria.

El contrato se registró en la Cámara de Comercio de Bogotá el 21 de abril de 1997, con el propósito de que la demandante representara en la República de Colombia y en forma exclusiva a la demandada, para la venta de tapones inviolables e irrenovable fabricados por la Empresaria en la Juan Sebastián Londoño Giraldo, para la industria licorera.

E.V.P. EXP. N0. 87712-95-177-2012-51616 2

Hpúbü:a de Coíbinbm •

Durante 4 años, el Agente acreditó la marca y realizó el posicionamiento del producto de la demandada; como consecuencia de esa labor, participó en licitaciones con las licoreras nacionales, no obstante, su intervención resultó frustrada porque la casa matriz de la Empresaria no aceptó que continuara en los procesos de selección.

Mediante la comunicación de 31 de mayo de 1999, - dijo- Felipe Santiago Cárdenas Muñoz S.A. dio por terminado unilateralmente el contrato sin justa causa, irrogándole perjuicios, pues el Agente invirtió en pasajes

aéreos a diferentes capitales del territorio nacional, y a la ciudad de Méjico, para desplazarse a las oficinas de la Empresaria, pagó viáticos durante la vigencia del contrato, honorarios a tres profesionales calificados en el mercadeo de compañías multinacionales, dedicados de tiempo completo a esa labor, incurrió en gastos de oficina, entre ellos, llamadas telefónicas a las diferentes licoreras y a la sede principal de la demandada, los que en total estimó en una cuantía superior a \$843.185.608-25-509-2000-30699, suma que pidió actualizar para contrarrestar los efectos de la "desvalorización o pérdida del valor adquisitivo de/ peso co/ombiano".

3.- Notificada la demandada, se opuso a las pretensiones con el argumento de que "Juan Sebastián Londoño Giraldo de Representación terminó por expiración del plazo de preaviso pactado con e/ consentimiento de Co/ombia Outsourcing", "incumplimiento por parte de la demandante", "inexistencia de /a oblipacián de papar cesanti/a comercia/"; "ausencia total de acreditación de /a marca", "inexistencia de /a oblígacián de indemnizar esfuerzos de promoción", "cumplimiento por parte de Juan Sebastián Londoño Giraldo"y la denominada excepción "Genérica".

Precisó que la comunicación de 31 de mayo de 1999, tuvo como propósito limitar la ejecución del contrato al Departamento de Caldas, con

hail <de Coreano">n Cici£

fundamento en un estudio del mercado colombiano en torno a la comercialización del producto fabricado por esa entidad, y habida cuenta que durante la vigencia del convenio, el Agente no logró la concreción de ninguna venta; por el contrario, en la misiva de 21 de junio de 1999, la sociedad Hernán Andrés Patiño Ríos., "solicitó que dando aplicacián a /a cláusu/a sexta de/ contrato se entendiera dado e/ preaviso de termirláCíÓn de 90 di"as, por ende se mantuviera vigente el contrato hasta el día 2 de septiembre de 1999, a lo cual accedió PLÁftiTICOS DUNEX mediante comunicación de fecha junio 23 de 1999", proposición que en su opinión desvirtúa la terminación unilateral e injusta invocada por la demandante como sustento de sus pretensiones.

Adujo que hubo negligencia del Agente en la promoción del producto, pues intervino en licitaciones en las que no se requerían los adminículos del tipo de los fabricados por la Empresaria, y no se demandaban por varias razones, entre ellas, las características técnicas exigidas, el precio, los volúmenes y las condiciones comerciales, lo que condujo al retiro de las propuestas, al paso que, algunas veces el intermediario tardó en brindar la información necesaria para elaborar las ofertas.

Agregó el opositor que el Agente omitió invertir en publicidad, descuidó la tarea de crear un equipo de ventas, realizar seguimiento a los prospectos de clientes luego de las visitas promocionales realizadas por el personal de Laura Fernanda Gómez Vélez S.A., todo lo cual, en su criterio, revela el incumplimiento de Juan Sebastián Londoño Giraldo.

Por las razones anotadas, esgrimió que hubo justa causa para la terminación del contrato, aunque ésta en realidad no fue unilateral; por el

contrario, obró de mutuo acuerdo, por expiración del plazo luego de modificado el convenio inicial.

Añadió que la indemnización especial prevista en el artículo 1324 del Código de Comercio, excluye la indemnización por daño emergente y lucro cesante derivada del incumplimiento del contrato, pretendida por el Agente, por ello, su reconocimiento generaría un enriquecimiento injusto.

Además, la Empresaria formuló demanda de reconvenCIÓN, en la que pretende que se declare que el Agente incumplió el contrato y como secuela de ello, se le condene al pago del daño emergente y el lucro cesante, en la cuantía que se demuestre en el proceso, más los intereses de mora a la tasa máxima permitida por la ley o en subsidio, "se indexe la suma de conformidad con el aumento en el índice de precios a/ consumidor que certifique el DANE," en tanto, para la incursión en el mercado colombiano y debido al incumplimiento del Agente, se le causaron perjuicios por cuantía que estima en dos millones seiscientos mil dólares de los Juan Sebastián Londoño Giraldo de América (US \$808.882.449-30-225-2015-84879).

La reconvenida resistió la demanda con los siguientes medios de defensa "falta de interés sustancial para demandar" y "excepción de contrato no cumplido —exceptio non adimpteti contractus".

3.- Tramitado el proceso, se dictó la sentencia de primera instancia en la cual se declaró la existencia del contrato de agencia comercial y se dio abrigo a las excepciones propuestas por la demandada, excepto las denominadas "ausencia total de acreditación de la marca", "cumplimiento del contrato por parte de plásticos Dumex" y la "genérica"; al tiempo que determinó que hubo incumplimiento del contrato por parte del Agente, desestimó el reclamo por concepto de cesantía comercial,

"ante la ausencia absoluta de pruebas que conduzcan a tener por probada la materiaización de siquiera una venta durante el lapso de vigencia del contrato," y negó la indemnización por terminación unilateral e injusta del contrato, pues juzgó que este fenece por expiración del plazo, en aplicación de la cláusula sexta del convenio, en tanto, la comunicación extendida por la agenciada el 31 de mayo de 1999, sirvió de modificación al término contemplado en el acuerdo inicial y la respuesta del Agente ejecutó el preaviso pactado para dar curso a dicha finalización.

II.- FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

El juez de segundo grado desató el debate a través de la resolución de los siguientes interrogantes: "cuál de los contratantes provocó el rompimiento contractual, si ese proceder se ajusta a la estipulación nepocia respectiva y si, "dado el caso, existió una justa causa para ultimarlo; y la segunda, tocaste con las prestaciones económicas que despuntan de esta terminación, más concretamente si el apenado tiene derecho al reconocimiento de la apeliada cesantía comercial y a la indemnización por haberse puesto fin a la agencia, en forma unilateral e injustificada, por parte de la sociedad apenada, o si esta tiene derecho a/pago de perjuicios por el incumplimiento de las obligaciones contraídas por su apente".

Para resolver los mentados interrogantes, partió el ad quem de las siguientes premisas:

El contrato de agencia tiene vocación de permanencia, en tal virtud, el rompimiento intempestivo del acuerdo, al margen de hallarse respaldado en una justa causa o no, genera el pago de la cesantía

Felipe Santiago Cárdenas Muñoz de justicia

comercial prevista en el inciso 10 del artículo 1324 del Código de Comercio.

Se trata de un reconocimiento pecuniario por la terminación anticipada del contrato o como consecuencia de la fijación del plazo, cuando se ha pactado de duración indeterminada, luego no tiene naturaleza indemnizatoria y hay derecho a ella, siempre y cuando exista "una clientela formada o preservada por el apente en el territorio en el que desplegó su actividad, con la cual materializó y podrá materializar nepocios jurídicos por los que, en su momento, se le reconoció al apente una comisión o regalía". Una basta, entonces, la simple promoción de producto o la existencia de potenciales clientes".

La base para el cálculo de la mencionada cesantía comercial tiene consagración en el precepto anotado y consiste en la doceava parte de la comisión, regalía o utilidad percibida en los últimos tres años de vigencia del contrato; o al promedio de todo lo recibido, si el tiempo de éste, fue menor.

La injusticia de la causa de terminación del contrato, genera el reconocimiento de la indemnización prevista en el inciso 20 del artículo 1324 del Código de Comercio, a favor del agente cuando el rompimiento sea imputable al empresario, o viceversa, si la denuncia del contrato viene del intermediario.

La indemnización debe fijarse equitativamente, lo cual significa que los factores a tener en cuenta para su determinación, no tienen enunciación legal taxativa, a título de ejemplo la norma en comentario se refiere a los esfuerzos realizados por el agente para acreditar la marca, la línea de productos o los servicios objeto del contrato, "lo que resulta

Hernán Andrés Patiño Ríos <:Ee>vsticía

consecuente con la obligación de medio que contrae, consistente en promover o explotar los negocios del apeniciado".

Para hacerse merecedor a la indemnización, el agente debe probar un perjuicio cierto y real; la cuantificación de aquélla "comprende básicamente el lucro msante, como quiera que guarda relación con la ganancia o provecho que el apente deja de reportar a consecuencia de /a rotura del contrato (art. 16J4 C.Civil). Es por eso que en dicha prestacián no se pueden inc/ulr, por regla general, los pastos en que incurrió el agente para el cumplimiento de su oblipacián", pues "este asume su tarea en forma independiente lo que significa, entre oÉros efectos, que son suyos /os riesgos de la operacián y, por tanto, suyos los costos en que incurra para l/evalarla a buen termino, como precisa el artí"cu/o 1323 del Codipo de Comercio (6/. Descié fuepo que si se trata de costos no amortizados para la época en que se de puso lín al contrato, o de pastos que se generan con ocasión de esa medida (p.ej.:indemnizaciones /aborales}, bien pueden incluirse dentro del va/or de la indemnización, en cuanto tienen su manantial en el hecho de la terminacián misma".

El incumplimiento del agente justifica plenamente la terminación del contrato, caso en el cual no nace el derecho de éste a la indemnización prevista en el artículo 1324 inciso /O del Código de Comercio, por el contrario, surge el derecho del empresario a que se le indemnicen los perjuicios probados y generados por el mentado incumplimiento contractual.

No obstante, la "tarea de estimular el mercado en beneficio de /os productos de/ apeniciado, no se puede medir solamente en función de los

I (6) Cfme.: Laura Fernanda Gómez Vélez de Justicia. cas. civ. dc 2 de diciembre de 1980. "El agente comercial asume precisamente el deber de organizar a su propio riesgo y en condiciones de autonomía la colocación de los productos o servicios ajenos".

púLíca de Coíombia

Diana Carolina Salazar Mejía <te>noticia

\$a[a <ie>Cafia</i><:ión CíNL

negocios concluidos , " pues "el agente no tiene como prestacián fundamental el perfecCionamiento de contratos, sino la promoción de negocios por cuenta del agenciado", en tanto, su obligación es de medio y no de resultado.

Con fundamento en las premisas anotadas, en resumen el ad- quem halló probado que a partir del 2 de septiembre de 1999, hubo terminación unilateral del contrato a instancia de la sociedad empresaria, previa modificación también unilateral e inconsulta de parte de ésta, surtida mediante la misiva dirigida al Agente el 31 de mayo de 1999, en el sentido de que el ámbito de ejecución del contrato se restringiría al Departamento de Caldas.

Para el fallador de segundo grado el intermediario aceptó dicha modificación a través de la comunicación de 21 de junio de 1999, al manifestar que entendía la reducción del ámbito geográfico de ejecución del contrato, 90 días después del recibo de la aludida propuesta "/o que se justificó en la cláusula sexta de/ comen/o"contentiva de las reglas de terminación del acuerdo, e incluso precisó que el Agente asintió en dicha continuidad del contrato, bajo la condición de que cualquier negocio que la Empresaria realizara en Colombia, hasta el 2 de septiembre de 1999, debía efectuarse por su conducto.

En consecuencia, si Laura Fernanda Gómez Vélez., no propuso terminar el contrato, la respuesta de la Empresaria, a través de la carta de 23 de junio de 1999, en el sentido de acceder al finiquito del vínculo negocial, fue una solución no propuesta por el Agente, de manera que con esta misiva Diana Carolina Salazar Mejía S.A., puso término a la relación. En suma, la iniciativa de terminación vino de Dumex S.A. y no del Agente.

Diana Carolina Salazar Mejía de]wtricia

Juan Sebastián Londoño Giraldo juzgó que la demandante carece de derecho al pago de la cesantía comercial de que trata el inciso 10 del artículo 1324 del Código de Comercio, en tanto no generó clientela para la Empresaria, "con /a cual materializá y podrá materializar negocios juri'dicos por /os que, en su momento, se le

reconoció al agente una comisión ,” la que dicho sea de paso, se pactó en el 5o/o calculado sobre el precio F.O.B. planta Dumex, desembolsable una vez se recibiera por parte de la sociedad agenciada el pago total de cada factura.

Por otra parte, el ad-quem estimó ayunos de prueba los perjuicios reales y ciertos ocasionados por la gestión de promoción del producto, como fueron alegados por el Agente para hacerse merecedor a la indemnización de que trata el inciso 20 del artículo 1324 ibídem, habida cuenta que al terminar el convenio, “el único proyecto de negocio que existió para la época en que se le puso fin a/ contrato junio de 1999), era el que se pestionaba con /a industria Licomra de Ca/das”, es decir, que se trató de una simple expectativa de negocio que es insuficiente para el aludido resarcimiento.

El ad-quem descalificó que la indemnización pudiera estar constituida por los salarios de los socios de Felipe Santiago Cárdenas Muñoz, pues éstos no eran los agentes, lo era la sociedad de la que son parte, quien COFlfOrITIá UFlá perSoná jUrídic l iFlId£2peFIdieFlte d£2 ell05 (iFlc. 20 art. 98 C.Co.), al tiempo que esas erogaciones quedaron huérfanas de prueba.

Finalmente, estimó que los gastos administrativos, concretamente “los viáticos, arrendamientos, papas de servicios públicos y pastos de viaje”, corresponden al “precio de la independencia de/ apente” para gestionar la labor encomendada y hacen parte entonces, del riesgo que debe asumir en la ejecución del contrato.

hoia «te oración fiÑf

En relación con las excepciones, halló probada la falta de acreditación de la marca, defensa enrostrada por la Empresaria al Agente, pues las tratativas con algunos posibles compradores son insuficientes para ese propósito, en tanto, “era necesario establecer la mayor o menor incidencia de esa gestión en el buen crédito de/ producto ,” para ello se fincó en los dictámenes periciales practicados y en la declaración de Hernán Andrés Patiño Ríos, que le permitieron concluir que no hubo posicionamiento del producto en el mercado colombiano, es decir fracasó el Agente en su tarea.

Con fundamento en lo anotado, declaró la prosperidad de las excepciones planteadas por la agenciada denominadas “inexistencia de /a obli]áCión de papar la cesantiá comercial” y “ausencia tota/ de acreditación de la marca“.

Respecto de la demanda de reconvención, desestimó las pretensiones, bajo el argumento de que “P/ásficos Dumex S.A. de C.V. no refirió en su comunicación de 23 de)unio de J999, que terminaba el contrato de agencia por incumplimiento prave de las obligaciones por parte de/ apente ,” por el contrario, en la misiva de 31 de mayo de la misma anualidad, previo elogio de la labor desplegada por éste, planteó la modificación del convenio, en otras palabras, de ello no siguió la terminación del mismo; además, la falta de concreción de ventas, no demuestra que hubo negligencia del Agente, y, el reproche dirigido a la inobservancia de las instrucciones del Empresario, se contradice con la independencia de la intermediaria, en la ejecución de la actividad encomendada, pues “el agenciada no puede, en li“nea de principio, inmiscuirse en la labor desplegada por aquel, a tal punto de cuestionar/e /os procedimientos, estrategias y mecanismos utilizados, menos aún para aducir un incumplimiento grave de sus obligaciones (...) Un exceso de

instrucciones y el apepo a /as mismas por parte de este puede, en determinados casos, traducir una subordinación, que es totalmente a)ena a este negocio juri“dico de intermediacián”.

Por lo demás, halló demostrado que la falta de conclusión de los negocios del Agente, se debió a causas ajenas a su voluntad, entre ellas destaca las labores que adelantó ante Laura Fernanda Gómez Vélez., la Empresa de Licores de Cundinamarca, la Empresa de Licores de Antioquia y la Industria de Licores del Valle del Cauca.

III.- LASDEMANDAS DE CASACIÓN

Ambas partes recurrieron la decisión del Tribunal, la Empresaria por la vía indirecta, con sustento en que hubo una inadecuada fijación de los hechos que suscitaron el litigio, concretamente en relación con la oportunidad

en que ocurrió el finiquito de la relación comercial, las razones que motivaron esa determinación, en especial, el incumplimiento de las obligaciones del Agente, la manera en que finalizó el convenio, esto es, si obró o no conforme a las reglas fijadas contractualmente, todo ello, como producto de la indebida apreciación de la demanda, su contestación, la demanda de reconvención, los alegatos de conclusión, la prueba documental, testimonial y los dictámenes periciales practicados, lo que en suma condujo a la inaplicación de los artículos 1321, 1324 y 1325 del Código de Comercio.

Como consecuencia de lo anterior, pidió que esta Sala, emita sentencia sustitutiva en la que se declaren demostradas las excepciones planteadas por la demandada y la prosperidad de las pretensiones por ella enarboladas en la demanda de reconvención, concretamente que admite

que si fue demostrado el incumplimiento del contrato por parte del Agente y fije la condena de los perjuicios que por esa causa irrogó a la Empresaria.

La sociedad Felipe Santiago Cárdenas Muñoz., atacó la sentencia de segundo grado, por violación directa de los artículos 29 de la Felipe Santiago Cárdenas Muñoz, 871, 1323 y 1324 del Código de Comercio, 1603, 1604, 1613 y

1614 del María Paula Quintero Restrepo, 16 de la Ley 446 de 1998, 5 y 38 de la Ley 153 de 1887, en tanto, conocida la injusticia de la causa en la terminación del contrato, el ad-quem debió condenar a la Empresaria al pago de la cesantía comercial de que trata el inciso 1 del artículo 1324 del C. de Co., con sustento en las labores de promoción de los productos de Dumex S.A., desplegadas durante la vigencia del contrato y debió reconocer la indemnización por la terminación unilateral, anticipada e injusta del convenio, prevista en el inciso 20 ibidem.

Y por la vía indirecta, acusó al Tribunal por pretermisión de un peritaje contable con el cual en opinión del censor, se acreditó la cuantía de los daños y perjuicios irrogados al Agente por causa de la terminación intempestiva del contrato, todo ello, con sustento en el errado argumento de que dicha prueba requería una previa inspección judicial de los libros sobre los que recayó el dictamen, lo cual condujo a la inaplicación de los artículos 61, 822, 830, 871, 1280, 1321 y 1324 del Código de Comercio, 16 de la Ley 446 de 1998, 1613 y 1614 del Felipe Santiago Cárdenas Muñoz y los artículos 60, 9, 174, 175, 187, 233, 237, 238, 241, 242, 271, 283, 284, 285, 287 y 288 del C.P.C.

Se resolverán ab initio los cargos de la Empresaria, pues de prosperar la declaración de incumplimiento contractual del Agente, ello

arrasaría las pretensiones de la demandante, lo cual haría innecesario examinar la demanda de casación por ella elevada.

PEI.- LA DEMANDA DE CASACIÓN PLÁSTICOS DUMEX S.A.

CARGO ÚNICO

Por la causal primera, se acusa la sentencia de violar de manera indirecta los artículos 1321, 1324 y 1325 del Código de Comercio, por falta de aplicación, como consecuencia de la indebida apreciación de la demanda y su contestación, la demanda de reconvención y algunas de las pruebas.

La sustentación del ataque se compendia de la manera que sigue:

Laura Fernanda Gómez Vélez erró al interpretar las cartas de 31 de mayo de 1999, 21 de junio de 1999 y 23 de junio de 1999, en el sentido de concluir a partir de ellos que la Empresaria modificó unilateralmente el contrato, restringiendo territorialmente el mercado que inicialmente abarcaría - todo el país -, a sólo el Departamento de Caldas, pues Diana Carolina Salazar Mejía., manifestó en los hechos de la demanda y señaló en los alegatos de conclusión que Dumex S.A., terminó unilateralmente el contrato a través de la primera de aquéllas misivas, la de 31 de mayo de 1999.

Así, según el casacionista, el fallador de segundo grado desconoció abiertamente que el litigio fue planteado por la demandante con sustento

Laura Fernanda Gómez Vélez de Juslicia sam se casación ciuit

en que la agencia terminó el 31 de mayo de 1999, y en su lugar, resolvió un debate que no se suscitó en el proceso, esto es, si en dicha oportunidad ocurrió una modificación unilateral o convenida del contrato.

Reprochó que el Tribunal concluyera que hubo aceptación del Agente en torno a esa reducción del área en que se cumpliría el encargo, a través de la misiva de 21 de junio de 1999, en la que lejos de admitirla el intermediario literalmente expresó "estupor, sorpresa y desacuerdo", además de que estimó tal determinación como lesiva y generadora de perjuicios a la compañía.

Finalmente, censuró que el Tribunal hubiere colegido que hubo terminación unilateral del contrato a instancias de la Empresaria, y que ello ocurrió a través de la misiva de 23 de junio de 1999, en la que Laura Fernanda Gómez Vélez., dio respuesta a la carta de 21 de junio de 1999, aceptando la proposición del Agente de aplicar la cláusula sexta del contrato que regula la finalización de la relación comercial.

En lugar de todo lo anterior, en su opinión, el Tribunal debió resolver si la terminación ocurrió el 31 de mayo de 1999 a instancia de Dumex S.A., o si por el contrario, ello aconteció el 21 de junio siguiente, por solicitud de Felipe Santiago Cárdenas Muñoz S.A., en tanto, "en parte a/guna del proceso (sic) menciona que el contrato hubiera terminado mediante la Juan Sebastián Londoño Giraldo, el diá 23 de junio" suscrita por la Empresaria (folio 96 Juan Sebastián Londoño Giraldo).

De esa manera - dijo e/ Censor -, hubo acuerdo entre las partes, sobre la aplicación del preaviso para dar por terminado el convenio, conforme al procedimiento establecido en la dóusula sexta del contrato/ en tanto la observancia de dicho preaviso, fue solicitada por el Agente -

demandante, en consecuencia, contrario a la conclusión del juez de segundo grado, la terminación sí se ajustó a las exigencias contractuales.

Según el Censor, esa inadecuada interpretación del debate condujo a su vez a la indebida conclusión de que hubo terminación unilateral del contrato, por parte de Dumex S.A., cuando en verdad tal cierre del negocio jurídico acaeció por solicitud de María Paula Quintero Restrepo.

En opinión del actor, la valoración probatoria efectuada por el Tribunal, contravino el artículo 1618 del C.C., pues dicha norma "es aplicable no solo a /os contratos, sino a todo acto/juri"dic o manifestación de vo/untad expresada por escrito" por ende, conocida claramente la intención del Agente, de dar por terminado el contrato, así debió entenderse la misiva de 21 de junio de 1999, para colegir de allí que el fin del convenio obró a instancia de Hernán Andrés Patiño Ríos.

De otro lado, el censor criticó porque el Tribunal desdeñó el incumplimiento del contrato por parte del Agente, causa esta suficiente para dar por terminado unilateralmente el contrato de agencia, conforme a lo previsto en los literales a) y b) del numeral 10 del artículo 1325 del C. Co., motivo que incluso, a diferencia de lo sostenido por el ad-quem, fue anunciado al Agente en la comunicación de 31 de mayo de 1999, con la frase a la l'écha no hemos conseguido resu/tados satisfactorios".

Laura Fernanda Gómez Vélez, para determinar si se enteró o no al Agente de la causa que daba lugar a la finalización del contrato, - según el Censor-, omitió analizar el contenido de la misiva de 31 de mayo de 1999, en la que se anunció el fracaso comercial, en su lugar, tuvo en cuenta la comunicación de 23 de junio de 1999, en virtud de la cual Felipe Santiago Cárdenas Muñoz S.A. da respuesta al intermediario sobre su intención de no continuar la alianza,

Felipe Santiago Cárdenas Muñoz de justicia Sali de Casmión CiEt
todo lo cual envuelve una contradicción, pues para el ad-quem, el vínculo feneció a instancias de la Empresaria sin noticia de las razones que motivaron la terminación del contrato.

Agregó que la falta de conclusión de por lo menos una venta por parte del Agente, no fue tenida en cuenta por el Tribunal como indicio grave del incumplimiento de sus obligaciones dada la amplitud del plazo de ejecución del contrato; todo ello, aunado al dictamen pericial rendido por un perito experto en mercadotecnia, que mostró la negligencia de Juan Sebastián Londoño Giraldo., y el fracaso comercial en las labores de acreditación del producto, debido a la ausencia de seguimiento adecuado a las visitas promocionales de los adminículos, efectuadas por la Empresaria, el haber sugerido la participación en licitaciones que no se ajustaban a la oferta de plásticos Dumex, la carencia de una verdadera estrategia de mercadeo y de inversión en publicidad, así como la omisión de campañas de difusión y de un equipo de ventas calificado, mdn de haberse apartado Outsourcing, en muchas ocasiones de /as instrucciones dadas por Dumex".

Ante el abundante material probatorio que daría cuenta del • mencionado incumplimiento, criticó el censor, que el ad-quem hubiera descartado la responsabilidad del Agente, sólo porque el Empresario reconoció, por mera cortesía comercial, en la carta de 23 de junio de 1999, la actividad infructuosa hecha por Juan Sebastián Londoño Giraldo, pues la ley no contempla rigorismos en los términos en que debe darse por terminado el contrato.

En suma, para el censor, no hubo acreditación de la marca de Dumex S.A., pues así se desprende de los testimonios rendidos por los señores Laura Fernanda Gómez Vélez y María Paula Quintero Restrepo, en condición de

eventuales clientes del producto, al tiempo que cuestionó la veracidad de éste último, que afirmó haber visitado la inexistente planta de Juan Sebastián Londoño Giraldo, S.A., en Colombia, pues esta factoría se encuentra ubicada en Méjico.

De la prueba documental resaltó que el pliego de condiciones de la Fábrica de Licores de Antioquia, requería tapas tipo GUALA que eran comercializadas por la competencia, al punto que en la correspondencia que envió el Agente al Empresario insinuó el cambio de diseño de la tapa producida por Dumex S.A., con el fin de imitar el tapón de la competencia, sin reparar en la posible usurpación de patentes con las consecuencias jurídicas negativas que involucraba esa irregular sugerencia.

En opinión del censor, sin los errores advertidos en el fallo del Tribunal, la conclusión del litigio habría sido distinta, pues habría declarado el incumplimiento del Agente, la justa causa en la terminación del contrato e incluso la indemnización a favor del Empresario por los perjuicios causados por el irregular comportamiento contractual de Felipe Santiago Cárdenas Muñoz.

CONSIDERACIONES

El contrato de agencia comercial es un instrumento jurídico que sirve a los empresarios para ensanchar los canales de producción, distribución y las ventas de un bien o la prestación de un servicio en una zona geográfica determinada, siempre de manera permanente y estable, sin la asunción de los costos y gastos administrativos que demanda adelantar esa tarea directamente, elementos que se encuentran

María Paula Quintero Restrepo de justicia

consagrados para esta modalidad de colaboración empresarial, en el artículo 1317 del Código de Comercio, bajo las denominaciones de independencia del agente y estabilidad de su gestión.

Esas precisas características del contrato de agencia se vislumbraron desde los albores de la intermediación comercial, así, se usó el término agens ó agentis (el que hace o actúa), y que procede del verbo latino agere (actuar), que identificó a los mercaderes que mediaban en el tráfico mercantil por cuenta de otro; no obstante, hay quienes sostienen que la figura del agente, entendido como un mediador comercial estable e independiente, no tiene antecedentes directos en la antigüedad,⁵ pues los llamados institores, una modalidad de factores⁶, circutores⁷, exercitores⁸ ó circuitores⁹, y proxenetas¹⁰ apenas tenían la condición de viajeros en la antigua Roma, que adelantaban actividades de promoción o concreción de negocios de un comerciante, aunque de manera esporádica y percibían por

Hernán Andrés Patiño Ríos, Laura Fernanda Gómez Vélez, María Paula Quintero Restrepo. "Comentarios a la Ley sobre Contrato de Agencia." Laura Fernanda Gómez Vélez. Madrid (España) 2000 — pág. 36.

Suárez de Hernán Andrés Patiño Ríos. "Diana Carolina Salazar Mejía de María Paula Quintero Restrepo y Artes". Madrid. Año de MCD CCXXXIII. Pág. 444. En la etimología de Ulpiano, se denomina así la figura porque "instan a la negociación (...) institor appellatus est, ex eo quod negocio gerendo instet (...) siempre institor se entiende por el que negocia por otro (...) Es tan general, su comprensión, que no hay «asistencia» en nombre de otro que no incluya : "Cuicunque igitur negocio prapositus sit, institor recte appellabiur (...)" . Dicha figura dio lugar a la acción institoria por cuya cuenta, el pater familias se hacía responsable de las obligaciones del esclavo o el filius familias utilizado en el comercio, pues éste tenía la condición de dependiente; acción que se conoce como antecedente de la hoy denominada acción pauliana o de revocación de los actos celebrados por el deudor con terceros, en perjuicio del acreedor.

4 Hernán Andrés Patiño Ríos des Antiquités romaines et grecques d'Diana Carolina Salazar Mejía 3'. Edición. 1883. circuitores: «Commis voyageurs, employés par certaines fabriques et maisons de commerce pour porter et vendre /eurs produiís.». viajeros utilizados por algunos molinos y casas comerciales e e d

Ea n'1 oda dad dd n tor o nmayor especialidad en el comercio marítimo por cuya virtud surgió la acción exercitoria, para aquéllos casos en que el pater familias tenía la condición de armador o naviero y disponía al frente de la nave al filius familias o al esclavo, en cuyo caso, respondía por las obligaciones contraídas por éstos.

Suárez de María Paula Quintero Restrepo. "Diana Carolina Salazar Mejía de Juan Sebastián Londoño Giraldo y Artes." Laura Fernanda Gómez Vélez. Corresponde a un término más preciso de institutor "según el jurisconsulto Paulo (...) institor est qui iaberne loco ve ad emendvm vendendum ve praponitur.' quique fine loco ad eundem actum praponitur.' el que esta puesto en tienda, o lugar destinado para comprar, y vender, ó para semejante encargo, aunque sea sin lugar preciso."

Suárez de Laura Fernanda Gómez Vélez. "Diana Carolina Salazar Mejía de Hernán Andrés Patiño Ríos y Artes." corredores, en latín 'proxenetas'. "(...) mediadores en los contratos (...) intervienen en las comR^ , ventas y en los cambios".

ello una remuneración permanente, al margen del resultado de su gestión, en palabras de 3.V. Soria, los viajeros "percibían un sa/ario constante y si se les encomendaba la promoción de ventas en una zona a/e)ada, se perdía e/ control y/a vigilancia de su acogida. junto a estos inconvenientes habría que preparar los costes (de almacén, de ventas, de organización administrativa y comercial, etC.) y la inversión que comporta /a creación y funcionamiento de una red de ventas directa (...) Surpe, entonces, la necesidad de un nuevo tipo de intermediario estable/ a/ que no fuese necesario pagar un salario, sino sólo una comisión en razón de los resultados obtenidos, que realizase idénticas funciones que /os auxiliares independientes y que además soportase algunos (...) costes y riesgos en la colocación de los productos. Para cumplir estas exigencias nam la figura de/ agente de comercio.'B

Por ello, algunos autores como Giordano consideran que el término agencia tiene origen etimológico anglosajón, propiamente en las expresiones "agent" y "agency", referidos a quien se dedica a la labor de intermediación independiente y el lugar en que ésta habitualmente se

Soria J.V. "Juan Sebastián Londoño Giraldo de Comercio ". Juan Sebastián Londoño Giraldo. Valencia, 1996. Pág 17, citado por

Hernán Andrés Patiño Ríos, Ob cit. — pág. 36.

Giordano, Giuseppe. Juan Sebastián Londoño Giraldo di Agencia, riel codice, negli accordi economici collettivi, negli usi e negli accordi post-corporativi, Bologna, Laura Fernanda Gómez Vélez Bari, 1959, Pág.

46. "In effetti la doctrina francese ancora oggi tra la concezione autonoma dell "agente (erroneamente attribuita alla doctrina tudesca anziché all'italiana) e la doctrina inglese dell "agency... ". Giordano, Giacomo, Ianelli, Domenico; Santoro, Cittadella. Il Contratto di Agente, la Mediazione. Giurisprudenza Sistematica Civile e Commerciale. Diretta da Hernán Andrés Patiño Ríos. Torino, Hernán Andrés Patiño Ríos —Hernán Andrés Patiño Ríos, 1974, Pág.3: Agencia "ed agente" etimologicamente derivano dal latino agere (-operare, fare, agire), ma nella nomenclatura della nostra pratica mercantile e del diritto italiano sono pervenuti mediamente prima dall'inglese Agency "ed "Agent" e successivamente dal francese Agence, con accezioni del tutto differenti l'una da l'altra, - l'anglosassone "Agency", comprensiva delle norme della Laura Fernanda Gómez Vélez regolanti qualunque figura di intermediario, dal mandatario al mediatore, per la compravendita mobiliare ed immobiliare e per la trattazione di qualsiasi affare civile e commerciale, finanziario ad amministrativo, la francese "Agence", comprensiva non solo delle imprese di cui al codice Napoleone, ma di ogni altra specie di

mandato commerciale non rientrante nelle specifiche sottospecie della commissione e Della spedizione e nell'autonoma figura del mediatore". Diana Carolina Salazar Mejía de Colombia. Revista E- Mercatoria — Volumen 7. No. 2- 2008.

ejecuta, lo cual denota la estabilidad de la gestión y la ubicación geográfica.

Así, el carácter permanente de la relación comercial entre el empresario y el agente, marcó desde antano una importante diferencia con otras figuras convencionales, entre ellas, el contrato de comisión¹ este sí con génesis en la figura de los viajeros, y en el contrato de

"commenda", que para algunos doctrinantes tuvo origen en Arabia, difundido en Europa durante la edad media por cuya virtud, el "commendator" ó capitalista, realizaba una inversión en mercancías e incluso disponía de un buque, en el que el 'tractator' o "commendatario" realizaría por lo general un viaje o expedición marítima, para comercializarlas, y de esa manera, distribuirse las utilidades del negocio, modalidad que sirvió de antecedente en Italia, de algunas formas societarias, entre ellas, de la sociedad en comandita. Ahora bien, dicha modalidad de contratación resultaba costosa para el empresario, ante la amplia asunción de riesgos del intermediario concretamente referidos a la expedición, la importante participación en las ganancias por parte del comisionista y el carácter primordialmente transitorio de la relación.

Así las cosas, la pretendida continuidad de la gestión y la asunción de riesgos por parte del agente, entre ellos, de los gastos en que incurra para implementar con marcada autonomía la organización administrativa necesaria para la ejecución de las actividades encomendadas son, como se vio, parte de los cimientos del contrato.

Con las bases anotadas y a pesar del vasto uso de la agencia comercial en el mercado, la consagración legal de la figura aunque tardía ha incluido las características de estabilidad de la gestión e independencia del agente, en efecto, así se advierte en la primera regulación contenida

en el Código de Diana Carolina Salazar Mejía de 1897, luego en el Laura Fernanda Gómez Vélez de 1942, en éste, para algunos doctrinantes, además, se distinguió entre el contrato de agencia comercial con y sin representación², pues en palabras de Messineo "el contrato de agencia (vulgar e impropiamente denominado también de representación de comercio), es al igual del mandato y lórmas derivadas, dirigido a procurar a una de las partes (ponente) un resultado (opus) por obra del apente; tal resultado consiste en promover, por cuenta de/ponente, /a conclusión de contratos en una zona determinada (art. 12'42). Lo que, no so/amente da la noción juri"dicá de apente, sino que además acentúa, de un lado, la independencia de /a actividad del apente respecto del proponente, y, de/ otro, /a ausencia de representación (...) Otra nota característica del mismo es /a asunción estable del ejercicio de la actividad de que hablamos por parte del apente, y que la /ey configura como encargo, an' como se considera encargo también e/ conferimiento del mandato; sin embargo, el contrato de agencia se distingue del mandato por el dato decisivo de que el apente no realiza actos jurídicos, sino que procura negocios, sa/vo de que se trate de apente con representación", en la Hernán Andrés Patiño Ríos, a través de la Directiva 86/653 DOCE de 31-XII-1986, L382/17, incorporada al derecho interno español a través de la Ley 12 de 1992, e incluso, aún no regulado en algunos países, donde conserva su carácter de contrato innominado como sucede en Chile y Argentina, se han reconocido dichas características en sede judicial.

Ahora bien, la nota de estabilidad de la gestión encomendada al intermediario, tiene relevancia a la hora de definir las consecuencias de la

Distinción que ofrece una importante discusión académica en Colombia, en tomo a la existencia o no de un mandato implícito en la consagración legal del contrato de agencia mercantil, debate que es ajeno al presente caso.

1' María Paula Quintero Restrepo. "Manual de Diana Carolina Salazar Mejía y Comercial". Editorial EJEA — Laura Fernanda Gómez Vélez. Chile 2970- María Paula Quintero Restrepo. Traducción de la obra "Manuale di diritto civile e commerciale". Ottava edizione; volumen terzo, parte prima, tomo secondo. Diana Carolina Salazar Mejía A. Giugré. Milano. 1954 — pág 60.

púvza de coís!n6ia
Diana Carolina Salazar Mejía te justicia
daLa de Ca«ñáx OÚT

terminación del contrato, así, el artículo 1324 del Código de Comercio, consagra el derecho al pago de la cesantía comercial, con independencia de la causa que dio origen al rompimiento, a la par que contempla, el derecho al reconocimiento de una indemnización cuando ello ocurre de manera intempestiva y unilateral, por causas no imputables o ajenas a la parte afectada con dicha determinación, asunto que es la médula del debate en este caso.

En preterita oportunidad, esta Sala sostuvo que “.../ conforme a su definición leída/, aparecen como principios/esticas del objeto de la agencia comercial, de una parte, la intermediación comercial especie/ que persigue con el encargo (independiente y estable) de promover y explotar negocios ' que hace un comerciante (apente) con relación a otro (empresario), y, de la otra, que dicha intermediación sea exclusivamente subjetiva (como representante o apente promotor o explorador de nepocios de/ empresario) u/o fictiva (como fabricante o distribuidor de productos de/ empresario, que a la vez promueve y explota), o bien en ambas formas. De allí” que sea explicable la exigencia de la estabilidad de /a relación contraria/, así“como la independencia o autonomía de/ apente, que con su propia organización, desempeña una actividad encaminada a conquistar ^ clientela, conservar /a existente, ampliar o recanquistar un mercado, en beneficio de otro comerciante, que le ha encargado al primero el desempeño de esa labor. De esta suerte, en el desempeño de su función contractual, el apente puede no solo relacionar al empresario con clientes o consumidores de sus productos, sino inclusive actuar como su representante, como fabricante o como distribuidor, pero en uno y otro evento estas actividades del agente tienen que estar inequívocamente acompañadas de /a actividad esencial consistente en la promoción o explotación de /os negocios de/ empresario.

Corte óupremo d? //crticó

"...g como norma pionera de la estabilidad de la relación contractual, el Código de Comercio establece que /a agencia puede terminar por las mismas causas que ponen fin al contrato de mandato y, además, estatuye cuáles son /as justas causas que permiten su terminación unilateral, ya por el empresario, ya por el apente (Arts. 1324 y 132a del Código de Comercio). Por lo mismo, a la extinción de/ contrato tendrá derecho el agente al pago de una suma equivalente a la doceava parte del promedio de/a comisión, regalía o utilidad recibida en los tres últimos adios, por cada uno de vigencia del contrato o al promedio de todo lo recibido, si el tiempo de/ contrata fuese menor “ indemnización ésta ya la cual se agregará la suma de dinero que líjen los peritos, “como retribución a /a actividad del apente “para acreditar la marca, /a línea de productos o los servicios objeto del contrato ”, norma que se extiende en su aplicación a /os casos en que el contrato termina por justa causa imputable al empresario, todo conforme a lo establecido por el artículo 1324 del Código de Comercio.”*2 (Subraya la Sala)

Visto desprevenidamente ese pasaje de la sentencia, podría dar a entender que la prestación prevista en el artículo 1324 inciso 10 tiene naturaleza indemnizatoria, reclamable en los eventos de terminación del contrato “por justa causa”, no obstante, lo cierto es que la cesantía comercial tiene por finalidad retribuir el esfuerzo del Agente por las ventas efectivamente realizadas o la gestión dirigida a la conclusión infructuosa de aquéllas (artículo 1323 del C.Co.)³; y no es una indemnización, por el contrario la prestación consagrada en el inciso segundo ibídém, sí es una indemnización y tiene sustento en el restablecimiento del patrimonio

² María Paula Quintero Restrepo de Justicia. Sala de María Paula Quintero Restrepo. 31 de octubre de 1995. Exp. No. 4701.

¹ Código de Comercio. “Artículo 1322. El agente tendrá derecho a su remuneración aunque el negocio no se lleve a cabo 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 ”.

E.V.P. Exp. No. 1 75109-27-740-2020-42090 24

quebrantado por obra de la ruptura intempestiva, unilateral y abusiva ya sea del empresario o del agente.

En efecto, es de rememorar que el agente se obliga a disponer de los medios necesarios para acreditar el producto, pero en manera alguna se compromete a concluir negocios, por ende, a la finalización del contrato, con independencia de los motivos que la precedieron, se deberá al Agente el promedio de las ventas de que trata el numeral 1 del artículo 1324 o el precio de la ventaja económica que hubiere reportado su gestión al Empresario, cuando dichas ventas quedaren truncadas por razones ajenas a la gestión del intermediario, incluidos los eventos de que trata el artículo 1322 del C.Co, pues nada justificaría un enriquecimiento sin causa del empresario.

En su lugar, a la terminación abrupta e injusta del contrato, se deberá al promotor de los negocios el daño emergente y el lucro cesante ocasionado por la ruptura, sin tener por referente ninguna venta o inminente proyecto de venta en particular, y sí con sustento en el mayor valor que reportó al Empresario, la inversión concreta en las labores de promoción del producto efectuada por el intermediario vgr., mercadeo o búsqueda de canales de comercialización, estudios de costos, publicidad, posicionamiento, así como aquéllas con veneno en la ruptura, como podría ser la liquidación intempestiva de los trabajadores del agente, entre otros.

Nada impide entonces que pueda erigirse la pretensión para el pago de la cesantía comercial por las ventas efectivamente realizadas y en caso de no haberse ejecutado éstas, por el mayor valor que reportó para el empresario, la gestión del agente dirigida a culminar las ventas inconclusas (artículo 1322) por un lado y el reconocimiento de la indemnización de que trata el inciso 20 del artículo 1324 del C.Co., ante la

ruptura abrupta del convenio, en orden a restablecer el patrimonio lesionado pues “la ley ha dotado a la agencia y a los agentes comerciales de instrumentos que importan un régimen de específicas condiciones económicas para cuando termina por causa justificada o sin el/a, a partir de la conquista o reconquista de un mercado específico y exclusivo, que por pasar a serlo de ese modo, representa hacia el futuro ganancias que en adelante sólo han de beneficiar al empresario (...) no hay duda de que entre las finalidades que constituyen /a causa típica de/ contrato de agencia comercial y, por ende, que lo define y delimita, se encuentra /a de 'conquistar, conservar, ampliar o recuperar "en favor del apenado, una clientela, a la par que apareja los esfuerzos del apenado por acreditar los productos y servicios objeto del contrato, todo lo cual acrecienta el poder ill" de aquél, permitiéndole "vender más y a mejor precio, /o que necesariamente apareja que sus utilidades sean mayores en proporción a/ capita/ invertido... " (casación del 2Z de julio de 200a, proferida en el proceso ordinario adelantado por INÉS GÓMEZ Entidad Financiera Solaris Uno S.A.).”

“En síntesis, pues, el apenado comercial, mediante su labor de ‘promover o explotar los negocios del principal, acredita sus productos y marcas, ya sea mediante actos de publicidad o por /a actividad complementaria de las ventas mismas, generándole al apenado un intangible de un aquilatado valor económico que, inclusive, podrá subsistir aún después de haber expirado el contrato, esto es, que el proponente podrá seguir beneficiándose económicamente de /a labor realizada por aquél.

(...) Como se ha dicho, llama la atención la aplicación de la prestación e indemnización contemplada en el artículo 1323 del Código de Comercio que, reiterarse, se explican claramente por las incidencias que en

fpúbhra de Coiotn6ia

Laura Fernanda Gómez Vélez ie jíusticia

Sala :te Casación (fim'L

beneficio del agenciado presenta la conquista o reconquista de una clientela con efectos económicos que se prolongan en el tiempo con beneficio salvo para el empresario/agenciador.”*

Lo anotado revela el disímil origen de las prestaciones contenidas en los incisos 1 y 20 del artículo 1324 del Código de Comercio, con importantes diferencias a la hora de reclamar una u otra judicialmente, en tanto, “...g la prestación a cargo del empresario de pagarle al agente una suma equivalente a la doceava parte del promedio de la comisión, regalía o utilidad recibida en los tres últimos años, por cada uno de vigencia del contrato, o al promedio de todo lo recibido si el tiempo del contrato fuese menor, tiene veneno en el contrato de agencia y no en su incumplimiento, como sí sucede con la otra obligación de que trata el inciso segundo del mismo artículo 1324 del Código de Comercio, en el que el hecho ilícito de no haber justa causa para terminar el contrato genera la obligación indemnizatoria que se proclama en ese inciso.”

"En consecuencia, si los demandantes piden simplemente el cumplimiento de aquella obligación contractual y no piden intereses de mora ni perjuicios anejos, la constitución en mora no es requisito que deba acreditarse, aunque sí "la exigibilidad de la obsequiación, que es asunto diferente, distinción ésta que, por lo demás, ha sido reiteradamente sostenida por /a Corte, como puede constatarse en Sentencia de Felipe Santiago Cárdenas Muñoz/ 063 de/ J0 de juicio de J995(exp. 4540)..."

"(...) La actuación de la obligación dineraria de que da cuenta el inciso primero del artículo J324 del Código de Comercio ("cesantía comercial") no corresponde al reconocimiento de perjuicios causados al

' María Paula Quintero Restrepo de Justicia. Sala de Felipe Santiago Cárdenas Muñoz. Sentencia de 22 de octubre de 2001. Exp. No. 5817.

aCredor por razón del incumplimiento del deudor, y por tanto no exige la constitución en mora de ese".⁵

Conforme a lo dicho, los motivos que anteceden la terminación del contrato de agencia, en nada afectan el pago de la cesantía comercial a favor del intermediario, pues ésta se fija de acuerdo a las ventas o la gestión de promoción y acreditación concreta del producto para uno o varios proyectos de venta en particular, efectuadas durante el lapso determinado en la norma; pero no sucede lo mismo con la ruptura anticipada o terminación abrupta del convenio, a instancia de una de las partes y sin razones valederas para ello, pues, si a dicha decisión le precede una causa injusta, se abona el camino para la prestación prevista en el inciso 20 del artículo 1324 del Código de Comercio, esa sí una verdadera indemnización pues resulta de imputar la causa de la ruptura al abuso de una de las partes. Por lo demás, el empresario podría pedir una indemnización, jamás cesantía, mientras que el Agente puede pedir ambas.

Vale precisar que la terminación unilateral y anticipada del contrato de agencia, con sujeción a las reglas contractuales, v.g., a través de los preavisos pactados, de ninguna manera refleja, per sé, injusta causa para el quebrantamiento del convenio que abra paso a la indemnización regulada en el inciso 2 del artículo 1324 ibidem, pues esa modalidad de finalización del acuerdo hace parte de la suerte del destino contractual, salvo claro esto, que las cláusulas convenidas para esa forma de conclusión de la relación, sean producto del abuso del derecho de una de las partes, o consecuencia del desconocimiento del principio de la buena fe, entre otros eventos, en todo caso, ajenos al debate que aquí nos ocupa.

' Felipe Santiago Cárdenas Muñoz de Justicia. Sala de María Paula Quintero Restrepo. Sentencia de 18 de marzo de 2003. Exp. No. 6892.

Así las cosas, es pertinente resaltar los límites a la estabilidad propia del contrato de agencia comercial, para no confundirla con perpetuidad que equivocadamente conduzca a crear una excesiva onerosidad para la parte que voluntariamente decida desligarse del acuerdo con sujeción a las reglas contractualmente fijadas para ello; en palabras de esta Sala "...g la estabilidad nunca puede asimilarse a perpetuidad o permanencia, porque esta característica no se opone a una vigencia temporal del contrato, por cuanto el artículo 1320 del Código de Comercio, expresamente consagra como uno de los contenidos del contrato de agencia 'el tiempo de duración de los poderes y facultades' conferidas al agente. De ahí, que anteadamente se haya dicho que la estabilidad excluye los encargos ocasionales o esporádicos, pero no la delimitación temporal del contrato, que la norma antes citada remite a la autonomía de las partes".

"Además, tampoco puede olvidarse que de conformidad con el artículo 1324 ibidem, "el contrato de agencia termina por las mismas causas del mandato", entre ellas 'la expiración del término', consagrada por el artículo 2189, ordinal 2º del Mariano Paula Quintero Restrepo, que es norma aplicable al mandato mercantil porque el Código de Comercio en manera alguna ^ reguló un sistema de terminación del contrato de mandato, como uniformemente lo predica la doctrina nacional (artículos O 822 de/ Código de Comercio). Por supuesto, que el artículo 1325 ibidem, establece un número taxativo de causales para la terminación unilateral y justificada del contrato de agencia comercial, unas aceptables por el empresario y otras por el agente, pero sin que ninguna de ellas excluya la terminación por 'la expiración del término' pactado, que además de constituir una ley del contrato tiene origen en la voluntad de sendas partes, pues son ellos, quienes dentro del ámbito de su autonomía y de la libertad contractual, deciden la stipulación del mismo.

"Ahora, además de que el artículo 1320 establece, en forma expresa exige, como ya se anotó, que del contenido haga parte 'el tiempo de duración de las mismas...', es decir, de 'los poderes y facultades', lo cual permite suponer la legalidad de la puesta en marcha, pues éste no se opone a la estructura jurídica-económica del contrato, y particularmente a la característica de estabilidad y a su ejecución sucesiva, tampoco cabe acerca de/ mismo, y por viabilidad de principio general reproche de ilicitud alguna, salvo, claro está, que para la finalización de/ mismo obre alguna intención distinta permeada por el abuso de/ derecho o de /a posición dominante, que no es el caso, porque /a cláusula que en este evento se hace valer, está muy lejos de querer de dichos motivos de responsabilidad, como bien /o concluyó la Corte Suprema de Justicia en sentencia de casación de 31 de octubre de 1994 (G.R. 2476, págs. 1269 y ss.), donde además admitió/a procedencia de un término de duración en el contrato de agencia. De modo que pactar un término de duración, apretando la viabilidad de la prórroga automática por períodos iguales, a no ser que cualquiera de las partes avise a /a otra par escrito con treinta días de anticipación su deseo de darlo por terminado ", como reza /a estipulación séptima del contrato que origina este proceso, entre otras cosas, cláusula proforma de este tipo de negociación, antes que verse allí un atentado a la ley, lo que denota, como /O ACOTÓ la Corte en /a sentencia referenciada, es una conducta de previsión que impide y aleja el abuso del derecho. "Es evidente que si, dice la Corte, como ocurre en este caso, como cláusula accidental de un contrato, se pacta que puede darse por terminado en l'orma anticipada, o no prorrogarse por un término igual al inicialmente convenido, siempre y cuando se dé aviso a la otra parte contratante con la debida anticipación. Es claro entonces que el ejercicio por uno de las partes de esa facultad, no puede, ni de /ejos constituir abuso del derecho".

Laura Fernanda Gómez Vélez «f» Justicia

SvF &• Laura Fernanda Gómez Vélez

"Por último, la posibilidad de que las partes acuerden para la duración del contrato de agencia un plazo o período de tiempo, específicamente lo admite la doctrina nacional y externa, aunque esta última, calificando el contrato de agencia como "contrato de duración", dada la estabilidad que ello caracteriza, aboga por una práctica de plazos fijos prorrogables y aún por contratos "por término indefinido", caso en el cual su extinción requiere "de un preaviso escrito de las partes". Particularmente Hernán Andrés Patiño Ríos, afirma que 'Si no se fijó plazo alguno debe estimarse admisible la denuncia unilateral del contrato siempre que se comunique ese propósito a la otra parte con una razonable antelación' (Instituciones de Juan Sebastián Londoño Giraldo, págs. 325)."

En el mismo sentido, la convención puede regular la manera en que obrará la terminación anticipada según, en cualquier tiempo con un preaviso también fijado contractualmente, pero ante el silencio del acuerdo y la ausencia de pruebas que revelen esa especial posibilidad, apresurado es afirmar que existe tácita voluntad de las partes para elegir la oportunidad en que habrá de anunciarse dicha ruptura, pues como señaló esta Corporación "la interpretación de los contratos -en línea de principio rector- es tarea confiada a la "...cordura, perspicacia y pericia del

Juez/Juez (CVII, 2 g), a su "discreta autonomía" (CXLVII, 52) (...) Sin embargo, a ello no sigue que el sentenciados, por sí, tengan plena o irrestricta libertad para buscar la común intento de los contratantes, sino que debe apoyarse en las pautas o directrices legales que se encaminan, precisamente, a guiarlo en su cardinal tarea de determinar el verdadero sentido y alcance de las estipulaciones de las partes (...) establece la cláusula novena de/ contrato de agencia comercial, que 'el presente contrato tendrá una duración de tres (3) años (...) y será prorrogado automáticamente, siempre y cuando las partes no hayan

" María Paula Quintero Restrepo de Justicia. Sala de Laura Fernanda Gómez Vélez. Sentencia de 20 de octubre de 2000. Exp. No. 5497.

determinado darlo por cancelado. PARAGRAFO PRIMERO. Cualquier de las partes podrá ponerle término a este contrato, siempre que se avise a la otra con una antelación no inferior a noventa (90) días aviso que se dará siempre por escrito y, en caso necesario, por carta certificada".

"Para el Tribunal, dicha cláusula autorizaba a cualquier de /as partes para dar por terminado el contrato en forma unilateral, con el simple procedimiento de dar aviso —o noticia- a la otra parte con noventa días de antelación, sin que a ello se opusiera el pago de tres años acordado, pues "fue voluntad contractual de /as

partes pactar una terminación anticipada del contrato (...) el contrato, en puridad, guarda silencio en cuanto al momento —o la fecha— que debe ser tenida en cuenta como referente para el cálculo de los 90 días, dado que el parágrafo únicamente determina el plazo, pero sin fijar un hito explícito para contar dicho término.

"(...) la recta interpretación de esa cláusula, atendida —principalmente— a la aplicación práctica que de ella hicieron los contratantes; la intención que tenía de acuerdo a la naturaleza estable del contrato de agencia, entre otros rasgos y circunstancias más, permiten evidenciar que el Tribunal cometió el error que le endilga el recurrente, por haber estimado que el negocio jurídico en cuestión, ad nutum, podía terminar unilateralmente en cualquier momento, así el/los, ex ante, claramente hubieran fijado un plazo de tres años (...)"

"(...) tal recta inteligencia de la cláusula novena, a tono con la aplicación práctica que de ella hicieron las partes, permite inferir que el término de noventa días, cuando menos, se predicaba de la legalidad del vencimiento contractual o de sus prórrogas, sin que tuviera, por lo demás, la virtualidad de enervar, a voluntad de una de las partes, el pacto del

pazo o de la prórroga, que debía por tanto ser acatado (tres años) (...) una interpretación como la que el Tribunal adoptó, conduce, ab initio, a negarle a la estipulación el efecto consustancial que ella tiene, cual es la de entender que, en materia temporal, aquellas se figaban por espacio de tres años (término definido), previsión a la que añadieron que si ninguna de ellas hacía explícita voluntad en contrario antes del vencimiento de aquel —cosa que no hicieron—, el contrato se prorrogaba automáticamente, sin que pueda entenderse que ese nuevo plazo de tres años quedaba completamente escrito y, por tanto, estéril y sin ninguna consecuencia práctica, lo que significa que quería de los contratantes, ad libitum, podía desconocerlo cuando quisiera, pues tal suerte de entendimiento traduciría que las partes, durante las prórrogas, sólo seguirían vinculadas por noventa días, a lo sumo, luego de que se anunciara, por escrito, el deseo de acudir a su terminación -o ruptura-. Llegaría.

"(...) De lo dicho se infiere que si en este caso se concluyera, como lo hizo la sentencia, que el encargado encomendado al agente podía fijarse en cualquier tiempo por el agenciado, para lo cual le bastaba darle un aviso con noventa días de anticipación, ello equivaldría a decir que sobre el agente prácticamente —es indudable— la respuesta y la prometedora posibilidad de que se le terminara el contrato, ad libitum, en claro desconocimiento de la estabilidad que es inherente a ese negocio Jurídico (...) la única interpretación que hace armónica la referida cláusula, a la par que acorde con la naturaleza del contrato en cuestión, es aquella según la cual el término de denuncia previsto por las partes debía darse como mínimo noventa días antes de que venciera el término de tres años de la última prórroga, no siendo entonces de recibo

predicar que en cualquier momento se podía terminar anticipadamente el contrato, como lo pretendió el Tribunal".

Ahora bien, el embate en casación se dirigió contra la conclusión del argumento según la cual "... las pruebas recaudadas permiten afirmar que fue la sociedad agenciada la que dio por terminado el contrato de agencia comercial que celebró con Felipe Santiago Cárdenas Muñoz., sin que hubiere ajustado su comportamiento contractual a los requisitos establecidos en la transcrita cláusula sexta, ni hubiere mediado una justificación de ese modo", decisión que tuvo apoyatura en la carta de 31 de mayo de 1999 dirigida por Felipe Santiago Cárdenas Muñoz de C.V. a la sociedad Juan Sebastián Londoño Giraldo., la misiva de 21 de junio de 1999, enviada por ésta a la sociedad empresaria y la respuesta suscrita por Juan Sebastián Londoño Giraldo de C.V., fechada el 23 de junio de 1999, pues de ellas, el Tribunal coligió que la aceptación del Agente sobre la modificación de la zona geográfica en que habría de ejecutarse el contrato, esto es, reducida al Departamento de Caldas, fue entendida equivocadamente por la Empresaria, como anunció de la terminación del acuerdo.

En este escenario, encuentra la Sala que la resolución del cargo se contrae a dos cuestionamientos cardinales, a saber: ¿a instancias de quién se terminó el contrato?, y en caso de concluirse que lo fue por la sociedad empresaria, la pregunta que sobreviene es si el Agente incumplió sus obligaciones, pues de hallarse

demonstrado que así fue, habrá de colegirse que la causa le es imputable y por ende, fue justa la clausura de la relación comercial.

María Paula Quintero Restrepo de Justicia. Sala de Juan Sebastián Londoño Giraldo. Sentencia de 25 de febrero de 2005. Exp. 4504.

" Felipe Santiago Cárdenas Muñoz. 11. Folio 175.

La primera pregunta se contrae a un debate probatorio, concretamente, a la lectura que brindó el sentenciador de segundo grado al contenido de la correspondencia cruzada entre las partes, pues el Tribunal en lugar de colegir que fue el Empresario quien terminó la relación, el 23 de junio de 1999, en opinión del censor, el ad quem debió considerar dos únicas hipótesis planteadas en el litigio, esto es, que el acuerdo feneció el 31 de mayo de 1999, cuando Dumex S.A. anunció el fracaso de la relación comercial y la decisión unilateral de restringir la zona geográfica en que habría de ejecutarse el convenio, como lo entendió Hernán Andrés Patiño Ríos, según se expresó en el hecho noveno de la demanda¹⁹, en la contestación de la demanda de reconvenCIÓN, y en los alegatos de conclusión²⁰ ó, en su lugar, según la inspiración del acusador, el Tribunal debió estimar que fue el Agente quien deshizo la alianza, al exhortar la aplicación de la cláusula sexta de la convención, contentiva de las pautas que regulan la terminación del contrato, mediante la misiva de 21 de junio de 1999.

Al respecto se observa que a folios 17 y 18 del cuaderno principal, figura la carta de 31 de mayo de 1999, remitida por la sociedad empresaria, y que ofrece el siguiente tenor:

"Ciudad de Néxico, D.F. 31 de mayo de J999

5r. Felipe Santiago Cárdenas Muñoz í. Pérez

Sr. Juan Sebastián Londoño Giraldo

Laura Fernanda Gómez Vélez Z• # 0Z-4s

Santa i“e de Bogotá, D.C.

COI.OMBIA

Hernán Andrés Patiño Ríos. Gavassa, Pérez y Perdono.

Durante los últimos cinco años, hemos estado trabajando en estrecha cooperación, para tratar de introducir nuestros productos al mercado colombiano. Reconocemos ampliamente su esfuerzo durante estos años, así como su siempre buena disposición para con el personal de nuestra empresa.

" Hernán Andrés Patiño Ríos. 1. Folio 83 Hernán Andrés Patiño Ríos. Folios 79, 93 y 99

de han combinado fuerzas en un solo sentido, para alcanzar el objetivo común de participar con nuestros tapones en Colombia. De la misma manera se visitaron diversas ciudades de su país conjuntamente, sin embargo a la fecha no hemos conseguido resultados satisfactorios.

Como consecuencia de esto, nuestras oficinas confi*% r dispusieron enviar a su personal directamente a visitar Colombia y analizar la situación prevaleciente.

Los resultados de su análisis fueron primeramente el concentrar /os esfuerzos de nuestra empresa en mercados a los que ya tenemos acceso, dejando para un futuro aquellos a los que hasta el momento no hemos recibido una respuesta comercial concreta.

La segunda conclusión, muy a nuestro pesar, fue la instrucción precisa a nuestra empresa, como parte del Felipe Santiago Cárdenas Muñoz, de modificar la relación comercial a partir de hoy entre Diana Carolina Salazar Mejía (CCL) y Juan Sebastián Londoño Giraldo S.A. de C.V. considerando que su compañía ha efectuado considerables esfuerzos recientemente para introducir nuestro producto en el mercado de la provincia de Caldas. Por lo tanto, estamos m*xJis*ando el contrato de representación que nos une para que únicamente quede con efecto en el mercado de las licoreras de la provincia de Caldas.

Estamos enviando esta carta por mensajería m*rcada con acuse de recibo para que surta los efectos de aviso de cambio de condiciones comerciales del contrato de representación que tenemos con su apreciable empresa.

Estamos seguras de que esta decisión redundará en mejores resultados para ambas compañías. Quedamos siempre agradecidos por su valiosa cooperación y esperando tener un resultado favorable a la brevedad posible.

Atentamente,

Lic. Guillermo M. dieta Diana Carolina Salazar Mejía."

Y la respuesta del Agente, enlistada a folios 234 a 236 del cuaderno principal No. 2, fue la siguiente:

Hernán Andrés Patiño Ríos GfLLERNO N. ST8TA DfRfCTOR CONEROAL

PÍA CQ\$ DUN8XS.A. DE C.V. ARREOADO 5EP0R•

HEhtOS TONADO ATfifITA NOTA DE SU CARTA SIN NUIERO • CHADA CH CIUDAD DE NÉXICD

ESTAMOS PERFECTAMEñ7 D(A ft/ERDO CON USTEDES 508RE LO AMRMAOO EN EL PRIMER PÁRRAF-O D(SU G4RTA DONDE RffCOF/ÿN EL fSWFWO QUE HEMOS HECHO DLIRAñ/TO TOOOS ESTOS AMOR PARA IfTROOUCfr SU5 PRODUC7Z7E fiY E£ I IER<S400 COLO!4BIANO. NOS CONPLACE ADENÁS QUE USTEDES RECOñOZCAñ EXPRESANEñT , NUESTRA SIEMPRE BUENA DI5POSicidN PARA CON EL P •RSOf/AL D(Stt ENPRFSA. QUIZA NO SOBR(FNATIZAR LAS

Corte duf'rema :Te filsticia

NUCHI5!WAS I7ECES QUE TRABAJANOS Eñ LAS DIFEREñYTEfi CIUDADES, Sí UNA LABOR DE I/YTERSO Y AGQByANTE MERCADEO Çí £ POR -ORTLIñÁ CONVENZA A DAR 5U5 FRLiTO , CONO E5 Eí CASO ESPECÍFICO DE LAS MCORE Afí DE CLIÁ/DINANARC4, BNT OQUE, CALDAS Y NLIY PRONTO LA DeL VALLE DeL CAUCA.

TAI BfÉÁ/eSTANO5 DESOE LUEGO CONPLSTANENTE DE ACUERDO CON LO NAñl"ESTADO Elv eL SEGUNDO PÁRRAFO DE SU CARTA Y TANBIÉñ /U fi COMPLACE QUE USTeDe5 RECOivOZCAN EXPRESANEñTE LO5 /YUNERO5O5 VIAJES QUE EIA CONPAÑA DE LISTEDES ErECTUANO5 A NUY DIVERSAS OUDADe5, A5UNfl=/yDO NOSOTROS íO5 COSTOS NO SOLO DE TALES 7IAJE5 PINO De /YUESTRO T7ENPO Y TRABAJO 5fl HASTA Eí NONEIYTO HABEpñlON PODIDO PESARCIR TODAVÍA DE TALES GASTOS. 6IENPRE ENTENDfNO5 QUE TODO ESTO CRA

UñÁ ñECESESARyA í 'VER5fÓñ QUE MARÍA REC OPERADA POR /0fíOTRO5 EN EL NONEñlTO eñí QUE ViñéERA LA COSeCH/ DE LA SIEMBRA QUE HICIMOS DURANTE 4 AfíOS CONO A USTEDES OIEÁ'US COHfITA Y RECOñOCEN.

/YUNCA ENTENDIMOS P0R0*É PLASTICOS DUNEX S.A. DE C.V., A PESAP DE QUe COLOMBIA OUTSOURCING í TDR. SfENPRE í fi HIZO ENTREGA DE TODOS LAS i/VVTFACTONE5 A COTIZAR, WPEOIDAS POR LAS MCORERAS COI.ONBIAñYAS, /YH/YCA H?7JÓ. NO OP3TAñ7 , /YOSOTROS 5Jr-MPRE ESTUWNOS PREFIENTF5 E/YLAS FECTIAS DE APERTLIRA D£ LAS NENOOSHADAS OFERTAS, eN LO5 U€DRERAS, E/COñTRAñIDOLíOSSfENPRE SOLANENTF CON íO5 REPRe:fiENTAÁ/TES DE GUAU.

EN el PPCSENTE AÑO TURNO5 NOTICIAS DE QUE PERSOÁ/Aí DE REXAM-DUNSX S.A. DE C.V. VENTA/YA COLONBfA, Y 5y BfEN ES OERTO QUE ESTABANí EIA TODO SU DERECHO EN HACERLO, e/YTENDENOS íGUALNEñlTe QUE ESTANDO VIGENTE ñUEfíTRO COñVEñlIO De RePReSEHTACTÓN ELí TODO SU CLAUSULADO, SE DEBIERONí A8ST£NEP DE COT7ZAR E/YFORNA DIRECTA LOS TAPONñII / EMPRESA ALGUNA eN EL PAÍS POR CUANTO ELLO IMPLICA UNA CHIRA Y WALñfFfeSTA WOLACIÓñ A LA CLÁUSULA TERCERA (3) DE /YUESTRO CONñVEñlSO De REPRESA-NTACIÓN/YLA QUE DICE EN SU TEXTO £XACTO: "3. COTIZACIONES: DUNEX COTIZARÁ LOS TAPONES PARA CUENTES EN LA REPÉñBUCA DE COLOMBIA POR CONDUCTO DE

4. OBWO Y CtArT5fNO /Y0S RESULTC EL QUE LA DECLSIÓñYDE LA EMPRESA SEA COñCEÁ/TRAR íO5 MAYORES E5rUERZ0S ELí LOS NERCAOOS A LOS QUE YA T ñENOS ACC 50. PERO TANBI -H RESTLTA OBWO Y CLARÍSIMO QUE SI AI-IORA 7 F -NOS ACC£SO A NH ñf£fG4o7 NOS ATRAS. EL RESPECTO DEBEñ•íOS RECORDAR AQUEL PRJñCIPIO LIñIVERSAL DíCT/DO POR LA JUSTTCIA FLA eQUfDAD SEGUH EL COAL EL SENBRADOR ES B• DUEñO DE LA COSECHA.

EñTUPOR, SORPR -:fia Y OESACUERDO CON LA DEO5fOñI QUE Á/OS A/YUIYCIA/YEíV EL QUINTO

REGIR A PARTIR DCL DIA 2 DE JUMO DE J999 O 5£A NOVENTA DIAfi DE5PÍJEfi DEL REOBO DE 5U CARTA. RECOPDeNOS AL RESPECTO LA CLÁUSULA SEXTA DE NUESTRO CONVeñifO De

INÍD TERMIIYADA PUDIEñIDO CUALQUIERA DE tAS DOS PART£fi DAR POR CA/YCELA00 Eí CASO DE CAñICELACfÓN POR PARTE 0£ DUN X, OUTSOURCING RECIBIRÁ EL TOTAL ICE LAS 6. RO5UÍ TA ENTONCES PERFERCTANENTE EVIDENTE QUE HASTA EL D d 2 DE SEPI7ENBRE DE 1999, CLIAL\$UIER ñNEGOCIO QUE 5E HOGA E/YCOLONBZd CON REXAN - PLÁfiT7COSDUNEXS.A. DE C.V. DEBE CWP POR INTERMEDIO DE ñUEfiTRA ENPR fiA COLONBTA Oí Tfiorong LTDR., PUES ÍO COivTRARTO SERIA WOTATORTO DE NUESTRO CO/CVE 'ÍO DE REPRESENTAczd . Z. ESTADOS AB5OÍ TANENT GfifiUPOS DE QUE DADAS, LAfi RECO\COCIDOS SOLVENCIAS CONeRCLAL, NORAD Y ECOñÓNICA DE SU APRECIABLE EMPRESA Y DE TODO SU OPGAMZACIÓNñ, ESTE CARTA SERÁ ACEPTADO EN SU TOTAMDy POR USTEDES.

EDUARDO PERDONO DÍA5, RArAEL ifiAVASSA VlttANIZAR, JOSÉGNACIO PÉREZ RJVAS“

Por su pase, en la comunicación de 23 de junio de 1999, la sociedad empresaria respondió:

"Santa't'e de Bogotá, D.C. 23 de)unio de 1999 POR FAX

Señales

Servicios Comerciales Atlas Ficticia S. en C..

Atn.: Sr. EdUordo Diana Carolina Salazar Mejía 5r. María Paula Quintero Restrepo 5r. José7pnacio Juan Sebastián Londoño Giraldo

Apreciados sefiores:

Hemos recibido su carta de 21 de junio de 1999 sobm la cual no queremos hacer ningún comentario en éste momento, saivo en lo relacionado con los puntos 4* y 6* de su carta al respecto de los cuales manifestamos que nuestro entendimiento es también el de que el contrato íemiina el di'a 2 de septiembre de 1999, y que sobre cualquier negocio que se celebre hasta esa fécia tienen ustedes el derecho a percibir su comisión la cual les será reconocida en caso de causarse.

Atentamente,

PLÁSTICOS DLII IEX, S.A. DE C.V.

Guillermo N. Steta

Revisadas en conjunto las comunicaciones citadas, se observa que el censor intentó darle a la misiva de 31 de mayo de 1999, el significado de una muestra contundente de inconformidad, suficiente para anunciar al Agente su incumplimiento del contrato; no obstante, de allí surge la conclusión contraria, pues lejos estuvo de reclamar perjuicio alguno por ello, o proclamar que se desligaría de María Paula Quintero Restrepo S.A., en tanto, patentemente preservó la unión, aunque reducida a una zona geográfica determinada, lo que no podría leerse de una manera distinta a una modificación contractual, como lo entendió el Tribunal, e incluso, cualquier desavenencia acaecida hasta esa fecha, entre ellas, el anuncio de un estudio de mercado que precedió a dicha misiva, dada la ausencia de conclusión de negocios en Colombia^* (carta de Laura Fernanda Gómez Vélez S.A. a

' Comunicación de Folio 39. Laura Fernanda Gómez Vélez. 2.

Hernán Andrés Patiño Ríos), a lo sumo generó en el Empresario, el convencimiento de la necesidad de alterar las condiciones de ejecución de la relación comercial, decisión que dista bastante de una ruptura unilateral, y menos originada en el incumplimiento del Agente. La asignación de significado a la misiva, no es entonces, la de una denuncia de incumplimiento.

Además, en la cláusula sexta del contrato, las partes convinieron expresamente un término de noventa días para dar por finalizado el convenio, lo cual explica la respuesta del Agente.

En efecto, la comunicación de 21 de junio 1999, suscrita por el Agente, que en criterio del censor exhortó la terminación del convenio, lo que en verdad refleja es el momento o la fecha en que el intermediario entendió que entraría en vigencia la modificación propuesta por el Empresario, la que aceptó con "estupor"y "sorpresa",

con previo anuncio de que padecería perjuicios ante el estancamiento de las gestiones de promoción que dijo haber adelantado en las zonas geográficas excluidas por la misiva y en los que el Agente ejecutó esas labores.

Además, sí en la nota de 31 de mayo de 1999 el Empresario reconoce los esfuerzos conjuntos en la promoción de los productos, al tiempo que expresa literalmente su voluntad de modificar el acuerdo, en el sentido de concentrar la gestión en el Departamento de Caldas e incluso manifiesta que en un futuro podrían explorarse de nuevo otros territorios en los que la respuesta comercial fue inicialmente desfavorable, mal podría entenderse de ello, que hubo contundente denuncia para sepultar el vínculo comercial, menos aún, podría sospecharse, como lo pretende el censor, que se trató de un preaviso aceptado por el Agente,

en la carta de 21 de junio de 1999, pues ello equivale a inferir que el intermediario brindó respuesta a una pregunta no formulada.

Y es difícil llegar a esa conclusión, por el sólo hecho de que el Agente en la respuesta citara la cláusula sexta para precisar a partir de cuando regiría la mentada modificación, relativa a la continuación del contrato, reducida en su ámbito de ejecución geográfica-, y menos que por esa referencia al convenio, en verdad, el Agente tuvo en mente enviar un mensaje de imposible terminación unilateral del convenio, pues tal inferencia a la que invita el censor raya con la simple conjetura y es contraevidente.

En adición, según el censor, a dicha conclusión debería llegar el juzgador, sin que para ello medie prueba dirigida a demostrar que el comportamiento contractual del Agente, desde que recibió la propuesta de modificación y su aceptación, fue de finalizar el acuerdo.

No luce absurdo entonces, que el Tribunal coligiera que en la misiva de 23 de junio de 1999, suscrita por la Empresaria, esta dio por finalizada la relación comercial, pues lo contrario equivale a suponer que Juan Sebastián Londoño Giraldo S.A., aceptó una propuesta que no le fue planteada por el agente, o por lo menos no aparece esa sugerencia así de explícita y contundente, a partir del texto de la carta de 21 de junio anterior, ya citada.

En consecuencia, demostrado fue que no hubo comunicación al Agente de las razones que tuvo el Empresario para dar por concluida la relación comercial, con la anticipación prevista en la cláusula sexta del convenio, pues ello no se deriva de la misiva de 31 de mayo de 1999, ni de la carta de 23 de junio siguiente.

María Paula Quintero Restrepo de justicia 5alá de Casación CiEí

Además, la Sala encuentra que el actor dejó en pie la piedra angular que soportó el juicio del Tribunal, pues quedó enhiesto el reconocimiento que el Empresario hizo al Agente por los ingentes esfuerzos adelantados en el cumplimiento de la labor encomendada, expresado dicho reconocimiento a través de la misiva emitida el 31 de mayo de 1999, al punto que fallidamente pretendió destruir la lisonja, con el feble argumento de que ello apenas obedeció a una simple cortesía comercial, con total orfandad probatoria sobre porqué en su lugar, el juzgador debía adquirir el convencimiento de que hubo la concreta protesta por la fracasada ejecución del contrato.

Para el Tribunal, las expresiones encomiásticas del Empresario respecto de la labor cumplida por el Agente, descartan que este haya sido denunciado en la misiva como contratante incumplido. Este argumento del Tribunal, sobre que el aplauso a la gestión del Agente excluye su incumplimiento, no fue cabalmente combatido por el censor. Decir que la espontánea exaltación de las calidades del Agente es mera cortesía comercial implica abierta rebeldía con el acto propio, principio de coherencia de gran valía, basilar en el proceso de comunicación humana, pues los sujetos y las instituciones orientan sus expectativas con sustento en el mayor o menor grado de confianza que merezcan las señales que provienen de sus interlocutores en el trato cotidiano incluida la actividad mercantil, y si loas entonces, le brindó el Empresario al Agente, no puede ahora recogerlas.

De este modo, la construcción de expectativas y la motivación a la acción está racionalmente fundada en la sinceridad del acto comunicacional. Así, si el Empresario de manera inopinada prodigó desmedidos elogios para la labor del Agente, no puede ex post renegar de ellos, pues la buena fe contractual se lo reprocha, tampoco puede

pasar a las antípodas de señalarlo como contratante incumplido, pues si así lo fuera, porqué seguir confiando en él para un desarrollo menor del contrato (reducido al Departamento de Caldas) y dejar abierta la puerta a futuros avances comerciales, y si de esa manera razonó el Tribunal para descartar el incumplimiento, ese argumento no atacado mantendría por sí inmutable la sentencia.

En consecuencia, al ma 9en de la discusión sobre la oportunidad en que sucedió la terminación del contrato, el anuncio de la Empresaria sobre la causa del quiebre de la relación, concretamente, del incumplimiento del Agente, carece del soporte probatorio para derruir la conclusión a la que arribó el Tribunal, en torno a que el finiquito unilateral de la alianza se suscitó por parte del Empresario y que ello aconteció sin justificación alguna.

El segundo cuestionamiento del que debe ocuparse la Sala en este cargo, es el relativo a la existencia del incumplimiento de las obligaciones del Agente, circunscrito por el censor a la valoración probatoria del dictamen rendido por un perito experto en mercadotecnia que — en su opinión- descubrió el desdén del intermediario en la gestión de promoción, acreditación y venta del producto, así como en la consecución, mantenimiento e incremento de la clientela en el territorio colombiano.

Al respecto, no es absurda ni desmesurada la conclusión que extrajo el juez de segundo grado, pues si en el desenlace de la relación hubo elogios del Empresario para el Agente, el incumplimiento alegado por aquél, tras una retractación tardía de los estímulos epistolares, esto es, cuando fue convocado a este juicio, eclipsa los verdaderos motivos que el Empresario tuvo para ultimas la convención, de manera que esa oscuridad de razones, no puede ahora mudarse a un diamantino reproche

Rf:pti6íica de Coíom6ia .

al comportamiento del intermediario, pues admitir lo contrario sería tanto como obrar contra los actos propios, y en contravención de la buena fe contractual, como ya se vislumbró.

Entonces, es la propia conducta del Empresario la que deshace toda capacidad persuasiva en el juicio a las conclusiones del dictamen pericial rendido por un experto en mercadotecnia, habida cuenta de que si vano fue el esfuerzo del intermediario, ello a lo sumo generó la modificación del acuerdo a instancias de Dumex S.A., pero ese desgredo del Agente no alcanzó a motivar que el fin de la relación comercial fuera imputable a éste, como tardíamente sostiene a su conveniencia el Empresario, pues en su propia y espontánea voz, ingentes fueron los esfuerzos del Agente en el desarrollo de la relación y el logro del cometido encargado.

De otro lado, que el ataque en casación ha de ser arrasador, es asunto proclamado asiduamente por la Corte, pues “recurrir en casacián impiéCB a/po más que mostrar desacuerdo con las decisiones; necesari“simó es que e/ recurrente, en tanto que el b/anco de su al:aque sea la sentencia, por sobre todo, y antes que ensimismarse en su propio parecer, enristre contra las argumentaciones que el sentenciador tuvo en mira para apunta/ar e/ mérito que finalmente otorgó a las pruebas; porque es evidente que mientras éstas no sean derribadas, habrá que tenerlas por ciertas dada la presunción de lepaciidad que /as ampara.” (cas. civ. sent. de 7 de noviembre de 2000, exp. 5693).

En suma, basta con que uno de los pilares esenciales de la sentencia del Tribunal quede enhiesto, para que esta supere el embate en el recurso extraordinario, que si no es atacado aquel o lo fue imperfectamente, la Corte no podría horadarlo con sus propias razones sino con las que el

E.V.P. Exp. No. 16228-11-681-2015-72499 43

casacionista provee. Y si en pie quedó aquello de que no hubo reproche sino aplauso para el Agente, cómo despreciarlo ahora.

Aunado a lo anterior, fuerza precisar una ve2 hecha la labor heurística por el Tribunal, y si con sustento en ella opta por una de las varias plausibles interpretaciones sobre la manera en que obró la ejecución y terminación de una convención, esa elección, en sí misma, no puede ser enjuiciada ante la Corte, so pretexto de la posibilidad de hacer una construcción más elaborada, es decir, más aguda y perspicaz, como la sugerida por el demandante en casación, en la medida en que, en esa hipótesis, la decisión judicial no proviene de un error

evidente de hecho en la apreciación de las pruebas, sino que es el resultado del ejercicio soberano de la discreta autonomía con que cuenta el juzgador de instancia en orden a desandar los pasos que precedieron en este caso a la terminación del contrato.

Puestas de esa manera las cosas, no prospera el cargo hecho por la demandada y demandante en reconvención.

IV. LA DEPIANDA DE CASACIÓN DE COLOf4BIA Inversiones Procesales Helios Ltda.

Dos cargos formula el Agente para combatir la sentencia de segunda instancia, dirigidos a derruir los argumentos en que fincó el Tribunal la denegación de la condena por concepto de la cesantía comercial, así como, respecto a los daños y perjuicios pedidos por el Agente como consecuencia de la terminación intempestiva del acuerdo

E.V.P. Exp. No. 14820-85-747-2034-43411 44

Juan Sebastián Londoño Giraldo de justicia Tal de (asar:ión Cial
por parte del Empresario; los cuales se desatarán en el orden en que fueron propuestos.

PRIMER CARGO

Cuestiona el fallo de segundo grado por error iuris in yudicando, concretamente por violación directa de los artículos 29 de la Felipe Santiago Cárdenas Muñoz, 871, 1323 y 1324 del Código de Comercio, 1603, 1604, 1613 y 1614 del Laura Fernanda Gómez Vélez, 16 de la Ley 446 de 1998, 50 y 38 de la Ley 153 de 1887, todo lo cual condujo a la aplicación indebida del artículo 1323 del Código de Comercio.

Para el censor, no obstante que el Tribunal calificó de injusta la terminación del contrato, omitió fijar la retribución de los esfuerzos del Agente en la acreditación de los productos, en tanto la indemnización prevista en el artículo 1324 literal b) del Código de Comercio, es de naturaleza retributiva, especial y determinable con sustento en la equidad, por ende, ajena al régimen legal indemnizatorio ordinario, que exige la acreditación del daño emergente y/o el lucro cesante, rigorismo que el ad- quem endilgó a la norma y que lo condujo equivocadamente a "los límites inaceptables de considerar como inexistentes gastos y costos invertidos por el apente en la promoción de la marca"; rubros no amortizados y causados para la época en que aconteció la terminación unilateral del acuerdo.

En opinión del casacionista, equivocadamente el Tribunal negó la indemnización equitativa a favor del Agente, pues calificó la obligación a su cargo como de aquéllas que la doctrina denomina de medio, lo que de suyo excluye la celebración de algún negocio a favor del Empresario, o la

consecución efectiva de clientela o el posicionamiento del producto; bastaba entonces acreditar que hubo alguna labor de promoción, o esfuerzo en esa dirección, tareas que fueron debidamente probadas en el plenario.

Además, si a juicio del Tribunal hubo una adecuada gestión del Agente en la labor de promoción, y si la falta de concreción de los negocios obedeció "mayoritariamente a causas ajenas", la denegación de la mentada indemnización obra indebidamente contra el Agente, por hechos imputables a terceros en el fracaso de las ventas; de esa manera se castiga la inversión, los gastos y costos en que aquél incurrió, a los que tenía derecho como "expensas generales del negocio", según las voces del artículo 1323 del Código de Comercio y no como desacertadamente lo entendió el ad-quem, en el sentido de que dichas erogaciones debían asumirse por Hernán Andrés Patiño Ríos como "precio de /a independencia del apente".

Por otra parte, criticó que el sentenciador de segundo grado calificara como ayunos de prueba los perjuicios causados con la terminación anticipada del contrato pUeséstos, estimados en la inversión de tiempo y en dinero hechos por el Agente, se probaron a través del dictamen pericial rendido.

CONSIDERACIONES

Es nítido que la médula del cargo se contrae a cuestionar que no puede admitirse, como hizo el Tribunal, que hubo injusticia en la terminación del contrato, pero en lugar de ordenar el pago de la indemnización de que trata el artículo 1324 del C.Co., negar la condena

María Paula Quintero Restrepo de justicia 3alá de CmaciónCivii
inherente, con sustento en deficiencias probatorias, si la mentada norma alude para ese propósito a la equidad.

En consecuencia, en opinión del censor, si la indemnización está dirigida a que el Empresario compense las operaciones ejecutadas por el intermediario durante la vigencia del contrato, así como la pérdida que reportaría dicha ejecución de haberse continuado la alianza, y ello debe determinarse con sustento en la equidad, la parte interesada en dichas condenas está liberada de la carga probatoria del daño emergente y el lucro cesante; en contrapartida, el juez tendría la potestad de llenar de contenido esos conceptos y, además, de determinar sus cuantías, guiado por las reglas de la experiencia, en orden a restaurar la equivalencia contractual rota por la voluntad unilateral de la parte contratante que, en últimas, resulta beneficiaria de su aviesa decisión.

A este propósito recuérdese ahora que es característica del contrato de agencia, la independencia del Agente en la inversión de los medios que habrá de disponer para la ejecución de sus obligaciones, o lo que es igual, los gastos que demande la organización de recursos humanos y patrimoniales para cumplir las metas contractuales, de manera que la pérdida o ganancia en ese emprendimiento es, en últimas, el riesgo que asume al desplegar su gestión, a tal punto que, salvo pacto en contrario, el empresario no está obligado a reembolsarlos.

En efecto, según las voces del artículo 1323 del Código de Comercio, el empresario no está obligado a reembolsar los mentados gastos, no obstante, podrá deducirlos cuando la remuneración del agente, se acuerde en un porcentaje de la utilidad del negocio, concepto que está referido a la consecución de clientela y por ende, íntimamente relacionado con el instituto de la cesantía comercial, que difiere sustancialmente de la

figura de indemnización por la terminación unilateral, en este caso, concernida solamente a compensar el costo de las labores de promoción (pues no hubo ventas o proyectos de ventas consolidados), unos y otros, estimados huérfanos de prueba por el ad quem.

En relación con el contenido de la actividad promocional que ejecuta el agente, y que interesa en este caso para la estimación de los perjuicios derivados de la terminación unilateral e injusta del contrato,
esta Corporación22se pronunció en los siguientes términos:

"Es así" como el artí"culo 1317' del Código de Comercio, a/ definir el referido contrato, resalta que en dicho convenio un comerciante —e/ apente- asume "en forma independiente y estab/e " el encargo de promover o explotar negocios de un empresario —e/ apenciado-, en un determinado ramo y dentro de una zona pmfiyada en el territorio naciona/, despuntando, entre estas características, aquella que predica la estabilidad del negocio juri"dico, cuya importancia —sustancia/- se advierte con solo reparar en la labor que se le encomienda a/ agente, es decir, en
/a actividad que a favor de/ apenciado despiiepa, quien no se /imita a peXecionar o concuir determinados negocios —as' sean numerosos-, hecho lo cual termina su tarea, sino que su labor es de promoción, lo que de suyo ordinariamente comprende varias etapas que van desde /a informacián que ofrece a terceros determinados o al público en penera/, acerca de las caracteri'sticas del producto que promueve, o de la marca o servicio que prornociona, hasta /a conquista de/ cliente; pero no solo eso, sino también la atencián y mantenimiento o preservacián de esa clientela y e/ incremento de la misma, lo que implica nive/es de

satisfacción de /os consumidores y clientes anteriores, receptividad de/ producto, posicionamiento paulatino o creciente; en fin, tantas aristas propias de lo

'2 Juan Sebastián Londoño Giraldo de Justicia. Sala de Hernán Andrés Patiño Ríos. Sentencia de 25 de febrero de 2005. Exp. 4504.

@púbF«a «te Cálam6ia ,

Cort• Suprema «te 'Jwrticia

Sala «fe Cnac:ón Ciñf

que hoy se conoce —en sentido lato- como 'mercadeo', que, en definitiva, permiten concluir que la agencia es un arquetípico contrato de duración, característica que se contrapone a lo esporádico o transitorio, pero que — hay que advertirlo- no supone tampoco y de modo inexorable, un contrato a término indefinido o de duración indefectible y acentuadamente prolongada.

"(...) dicho en otros términos, lo determinante en /a agencia Comercial no son los contratos que el apente lo prekeccionar, concluir o poner a disposición del apaciado, sino el hecho mismo de /a promoción del negocio de éste, lo que supone una intente actividad dirigida —en un comienzo- a la conquista de los mercados y de la potencia/ clientela, que debe —/uepo- ser canalizada por e/ apente para dar/e continuidad a /a empresa desarrollada —a través de él- por el agenciado, de forma tal que, una vez consolidada, se preserve o aumente /a cliente/a del empresario, según el caso. De a/í la importancia que tienen en este tipo de negocios juri'dicos las cláusulas que establecen un plazo de duración, pues e/las, amén de blindar el vínculo contractual frente a terminaciones intempestivas, /e otorgan estabilidad a la relacián, no sólo en beneficio del apente, sino también del apaciado (...)"

"(...) sobre /a relevante característica que se comenta, señala /a Corte recientemente que hay razones de orden público económico, pero también de /inaje privado, que "justifican y explican esta particularidad, porque al lado de la importancia de la función económica de esta clase de intermediación, aparecen /os intereses particulares del apente, quien por virtud de la independencia que igualmente identifica la re/acción establecida con el agenciado, se ve obligado a organizar su propia empresa, pues la función del apente no se limita a poner en contacto compradores y vendedores, o a distribuir mercancías, sino que su gestión

es más específica, pues a través de su propia empresa, debe, de manera estable e independiente, explotar o promover los negocios del agenciado, actuando ante la clientela como representante o agente de éste o como fabricante o distribuidor de sus productos (cas. civ. 20 de octubre de 2000; exp No. fi49Z) ".

No obstante, en este caso, el censor se limitó a probar los gastos de su propia organización, y se preocupó de acreditar la utilidad que el Empresario pudo generar el negocio mencionado, en especial la labor promocional, que aunque estéril en términos de ventas, sí se desplegó, y evidentemente, esta última no ha sido cuantificada, de manera que sin establecerse quedó el valor de la ventaja que reportaron para la Agenciada, v.gr., las gestiones de acercamiento del intermediario con entidades públicas y privadas, y si ello incrementó el conocimiento comercial en el medio sobre los productos de Dumex S.A., o en relación con la incursión en el mercado de extranjeros; tampoco se demostró el valor que tendría la reducción del esfuerzo del ingreso del producto a Colombia por obra de la promoción y posicionamiento de una marca, en fin, lo que por virtud de esa gestión debe compensar el Empresario, para conservar el equilibrio de las prestaciones pactadas y las ejecutadas, de manera que con ello se evite un enriquecimiento sin causa a favor de Dumex S.A.

En efecto, revisada la prueba pericial, los perjuicios alegados por el actor, se reducen a gastos de orden administrativo de la sociedad Hernán Andrés Patiño Ríos, concretamente "gastos de personal, honorarios, arrendamientos contribución Fopafín, servicios, gastos legales, mantenimiento de equipos, instalación y adecuación, gastos de viaje, gastos Marios y gastos no operacionales", estos últimos, no

1' Dictamen Juan Sebastián Londoño Giraldo que obra a folios 362 a 394. Juan Sebastián Londoño Giraldo. 2 pública de Coid rubia •

discriminados, así como la relación de salarios; en general, los gastos necesarios para el funcionamiento de la entidad; todos ellos calificados por el Tribunal como el "precio de la independencia del agente".

Así las cosas, si dichos rubros deben concretarse y acreditarse, no le asiste razón al actor en el sentido de que es potestad discrecional del juzgador, determinar a su arbitrio el daño emergente y el lucro cesante, menos aún es cierto, que para estos no haya exigencia probatoria, por el contrario, tales conceptos sí son susceptibles de prueba y un medio idóneo para ello sería el dictamen pericial, como se deduce de los antecedentes normativos del artículo 1324 del Código de Comercio, que en otra época defería el asunto a "a fiyacián por peritos".

En efecto, en los antecedentes de la indemnización por terminación unilateral del contrato de agencia, concretamente en la exposición de motivos de la redacción inicial del artículo 1324 del C. de Co., se dijo que aquella "se provee para evitar la revocación intempestiva o abusiva de /a agencia y a /a retribución del enriquecimiento sin causa por parte del principa/, como secuela del "good will" adquirido por el crédito de /a marca de su empresa o de sus productos, gracias a las actividades del apente".

De esta manera, la indemnización que el Empresario debe al Agente cuando no ha concluido negocio alguno, "no está referida a sus gastos administrativos", pues el Agente tiene derecho a la compensación del costo directamente ligado a la ejecución de la gestión de promoción y que haya generado un mayor valor, una ventaja a la Agenciada por esa labor, tanto de orden inmaterial (good will) como objetivo vgr., reducción de costos de ingreso a un mercado nuevo, entre ellos, publicidad, inversión en bienes y servicios exclusivamente referidos a la demostración

del producto que se promociona y que no podrán reutilizarse²⁴ para gestionar actividades de diferentes empresarios, entre otros.

Dicho con otras palabras, al margen de las comisiones y de la cesantía comercial, es posible que con prescindencia de las ventas realizadas o fallidas (artículo 1322 C.Co.), el agente haya creado una riqueza inmaterial de la que pueda beneficiarse el empresario y que por lo mismo debería ser cubierta por este, en caso de subitánea e injusta terminación del contrato, con abstracción de las operaciones efectivamente realizadas o en curso. Esa indemnización está justificada, si se aprecia que el proceso de maduración de una clientela y el posicionamiento de un nombre o de un producto, son procesos que pueden ir en progreso de modo que es posible vaticinar que plausiblemente se avecina el éxito, o que la actividad del agente creó condiciones que facilitan la continuidad de la operación, en cuyo caso el empresario podría edificar sobre lo construido, aprovechamiento que no puede quedar sin contraprestación, pero que, en todo caso debe ser probado, en tanto, es susceptible de demostración por los medios ordinarios de convicción, en especial por la prueba pericial.

No obstante, se trata de variables por entero distintas a las utilizadas en el dictamen contable, que en últimas se limitó a reflejar las erogaciones propias del funcionamiento de la organización dispuesta por el Empresario para el desarrollo genérico de su objeto social, y no precisamente para el éxito de la labor promocional relacionada con el contrato.

²⁴ En este sentido y siguiendo la Ley 12 de 1992 española, en criterio de F. Mercadal "Juan Sebastián Londoño Giraldo de Laura Fernanda Gómez Vélez". Publicaciones del María Paula Quintero Restrepo de Espalda. Bolonia. Zaragoza. 1998. pág. 636, no hay lugar a indemnización cuando las inversiones efectuadas por el agente "sean plenamente reutilizables" en "otra representación".

En esta materia, la regulación colombiana es similar a algunas figuras del derecho comparado; en efecto, se observa que en la Diana Carolina Salazar Mejía 86/653 incorporada al derecho español a través de la Ley 12 del 27 de mayo de 1998, se previó la indemnización por clientela, dirigida a compensar la ventaja del empresario representada en la aportación de nuevos clientes o el incremento sensible de éstos como consecuencia de la labor del agente (artículo 28 LCA)⁴, y la indemnización por daños y perjuicios (artículo 29 LCA)⁴ que la doctrina ha denominado "indemnización de inversiones"⁵ encaminada a resarcir aquéllas erogaciones que tuvieron por causa la ejecución de la gestión de promoción y venta, esta última truncada por efecto de la terminación intempestiva, unilateral e inconsulta del contrato, actividades que, entonces, generan una ventaja patrimonial al empresario, en detrimento injusto del agente.

Finalmente, se ratifica que sí es menester cumplir con la prueba del daño emergente y del lucro cesante, lo que debe hacer el interesado en que se condene al pago de la indemnización de que trata el artículo

"Artículo 28. Indemnización por clientela. 1. Cuando se extinga el contrato de agencia, sea por tiempo determinado o indefinido, el agente que hubiese aportado nuevos clientes al empresario o incrementado sensiblemente las operaciones con la clientela preexistente, tendrá derecho a una indemnización si su actividad anterior puede continuar produciendo ventajas

sustanciales al empresario y resulta equitativamente procedente por la existencia de pactos de limitación de competencia, por las comisiones que pierda o por las demás circunstancias que concurran.

El derecho a la indemnización por clientela existe también en el caso de que el contrato se extinga por muerte o declaración de fallecimiento del agente.

La indemnización no podrá exceder, en ningún caso, del importe medio anual de las remuneraciones percibidas por el agente durante los últimos cinco años o, durante todo el período de duración del contrato, si éste/uese inferior."

"Artículo 29. Indemnización de daños y perjuicios. Si el perjuicio de la indemnización por clientela, el empresario que denuncia unilateralmente el contrato de agencia de duración indefinida, vendrá obligado a indemnizar los daños y perjuicios que, en su caso, la extinción anticipada haya causado al agente, siempre que la misma no permita la amortización de los gastos que el agente, instruido por el empresario, haya realizado para la ejecución del contrato ",

⁷ Juan Sebastián Londoño Giraldo, Fernando. "La indemnización por clientela en los contratos de agencia y concesión. " 2'. Edición. Civitas. Madrid. 1998. Pág. 286, siguiendo a C-W- Canaris, Juan Sebastián Londoño Giraldo im deutschen Privatrecht, München, 1971; y Diana Carolina Salazar Mejía, "La remuneración del agente ". Laura Fernanda Gómez Vélez. Madrid 1997. Pág. 59 y s.s.

J/<ó & Ce°c/6«

1324 del Código de Comercio; en efecto, dicha norma defería la fijación de su valor a lo que tasaran los peritos, expresión que fue declarada inexcusable por la Diana Carolina Salazar Mejía mediante sentencia C-990 de 29 de noviembre de 2009, pues si bien la prueba pericial sirve para ilustrar el juicio jurisdiccional, no obliga al juez a su íntegro acogimiento, o lo que es lo mismo, con desprendimiento de la valoración que resulte de las demás pruebas recaudadas.

Así, el dictamen pericial en sí mismo carece de fuerza decisiva, es decir está sometido a la ponderación del juez, a diferencia del extinto proceso de regulación por expertos, este sí con carácter decisivo consagrado en los artículos 2026 a 2032 del Código de Comercio, que por aplicación del artículo 435 del C.P.C. modificado por el artículo 1º, numeral 239, del Decreto 2282 de 1989, se rituaba por la cuerda del procedimiento verbal sumario de única instancia, en cuyo escenario la labor del juez se limitaba a aprobar, modificar o rechazar el examen de los peritos.

En suma, si el dictamen pericial es un medio idóneo, entre otros, para probar el daño emergente y el lucro cesante, así como su cuantía, lejos se encuentra el juez de hallarse facultado para dar contenido a dichos conceptos apenas con sujeción a la equidad y los principios que informan la reparación integral previstos en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, sin acudir a la prueba de la existencia de los perjuicios y su magnitud económica.

Por lo dicho, no prospera el cargo.

CorteSuprema de]wticia

CARGO SEGUNDO

Por la vía indirecta se ataca la sentencia por inaplicación de los artículos 61, 822, 830, 871, 1280, 1321 y 1324, del Código de Comercio, 16 de la Ley 446 de 1998, 1613 y 1614 del Felipe Santiago Cárdenas Muñoz, a causa de varios errores manifiestos de hecho en la apreciación de algunas pruebas, y errores de derecho por infracción de normas probatorias, respecto de otras probanzas, por cuya cuenta se trasgredieron los artículos 6, 90, 174, 175, 187, 233, 237, 238, 241, 242, 271, 283, 284, 285, 287 y 288 del C.P.C.

Reprochó el casacionista porque el Tribunal se negó a valorar el dictamen pericial practicado sobre los libros de contabilidad de María Paula Quintero Restrepo., bajo el argumento de que "esa especialísima clase de documentos, no podían suplir la exhibición de los mismos, como medio adecuado para recaudar la prueba", requisito que estimó necesario, en tanto, se trata de escritos que gozan de reserva legal (arts. 15 C.P. y 61 del C. de Co.), pues el artículo 237 numeral 20 del C.P.C. "establece -sin ningún tipo de limitación o cortapisas-, que los peritos están legalmente facultados para realizar los experimentos e investigaciones que consideren necesarios".

Laura Fernanda Gómez Vélez juzgó equivocadamente que la pericia estuvo huérfana de soportes, sin advertir que se hizo sobre los libros contables registrados en la Cámara de Comercio, los estados de resultados, la relación de gastos operacionales y no operacionales, los comprobantes de contabilidad y de pago generados durante la vigencia del contrato, así como la correspondencia cruzada entre el Agente y las licoreras departamentales como potenciales clientes.

Corte \$t/prsma\l*e)wtú::ia

así "en sentido contrario a lo que expone el Tribunal, la procedencia de la exhibición, conforme /o dispone el artículo 283 de/ C.P.C., sólo se predica respecto de documentos que ese hal/en en poder 'de otra parte o de un tercero ". Lo que necesariamente implica que es totalmente antitécnico e improcedente — a la luz de lo normado en este artículo 2'83 ib.- que una parte esté obligada a pedir /a exhibición de sus propios documentos", pues la exhibición sirve para "armonizar, de una parte el interés público de la jurisdicción y, de otra /a reserva de algunos documentos o el derecho de toda persona a no ser obligado a suministrar pruebas contra sí mismo".

Por otra parte, criticó que el Tribunal fijara como necesario para valorar el dictamen contable, que además de la inspección judicial sobre los documentos del comediante, debía el juez en dicha diligencia, "en persona", dejar constancia de que los libros se llevaban conforme a la ley, pues la pericia se practicó por un profesional que no denunció irregularidad alguna del contenido o la forma en que se llevaron aquéllos y ese preciso punto no fue materia de objeción por la contraparte, medio idóneo para controvertir la prueba y que de paso descarta la consideración del juez de segunda instancia, sobre la necesidad de adelantar la mentada inspección, en garantía del derecho de contradicción, ya que — en palabras del ad quem "tal examen no se surtiría en presencia de la parte contra quien se quiere oponer, máxime si se trata de los libros del litigante que busca beneficiarse de ellos".

Refuerza lo anterior, - dice el impugnante — lo que el artículo 236 numeral 2 del C.P.C., consagra, sobre que "si el dictamen no fuere COFICurrente con una inspección judicial, en el acta de su posesión /os peritos convendrán fecha y hora para iniciar el examen de las personas o cosas o feto de /a prueba" y conforme al artículo 237 numeral 30 ibidem,

fpú6hca de Cotam6ia

Laura Fernanda Gómez Vélez ::Le 'justicia

las partes tienen la potestad de realizar las observaciones que estimen pertinentes a los exámenes y experimentos que realicen los peritos.

Y en cuanto a la trascendencia del error, manifestó el recurrente que al negarse la eficacia probatoria al dictamen contable, se negó erróneamente la indemnización equitativa prevista en el inciso 2 del artículo 1324 del Código de Comercio, como consecuencia de la terminación unilateral y sin justa causa, del contrato de agencia; preceptiva que entonces dejó de aplicarse.

Continúa el cargo, esta vez con sustento en el que denominó "error de hecho por preterición de la prueba pericial en cuanto a la estimación o el dano emergente" sufrido por el Agente, habida cuenta que en el dictamen contable desecharon por el ad quem para probar los perjuicios reclamados por Hernán Andrés Patiño Ríos., el auxiliar de la justicia hizo expresa mención de que conforme a la correspondencia cruzada entre las partes hubo una gestión de acreditación del producto y de la marca de Dumex S.A., al tiempo que, discriminó por ítems los gastos en que incurrió el mencionado Agente durante la ejecución del contrato, lo cual arrojó una suma de \$813.307.988-95-148-2007-79132 actualizada con corte a octubre de 2003, fecha de la pericia.

Laura Fernanda Gómez Vélez no vio los documentos que obran a folio 33 del Diana Carolina Salazar Mejía. 1, 42 y 43 del Juan Sebastián Londoño Giraldo. 2, los que dan cuenta que - según el censor - "para la época en que se le puso fin a/ contrato (junio de 1999)", el Agente "tenía en Curso proyectos de negociación y/o participación en licitaciones con la Laura Fernanda Gómez Vélez de Cundinamarca, /a Fábrica de Licores de Antioquia y otras Felipe Santiago Cárdenas Muñoz," al tiempo que muestran que para esa fecha, "habría gestionado una invitación recibida de /a fábrica de licores de Antioquia

tendiente al suministro de tapas de seguridad para sus licores Juan Sebastián Londoño Giraldo, Hernán Andrés Patiño Ríos y Diana Carolina Salazar Mejía" a".

Además, el ad quem hizo una indebida apreciación de los testimonios de Laura Fernanda Gómez Vélez y Felipe Santiago Cárdenas Muñoz, pues en sus declaraciones fueron "cárulos, uniformes y responsivos" en torno a la acreditación de la marca y productos de Juan Sebastián Londoño Giraldo S.A., al punto que a través del Agente se conoció que el producto promocionado además de cumplir con los requerimientos de la Hernán Andrés Patiño Ríos y de la Empresa de Licores de Cundinamarca - entidades para las cuales/aboraban los prenombrados deponentes -, superaba en beneficios a la tapa, tipo "guala", ofrecida por la competencia; no obstante, las negociaciones fracasaron por razones ajenas a los eventuales contratantes.

El censor acusó al Tribunal de preterir los mentados testimonios, pues concluyó que no se demostraron los esfuerzos de acreditación de los productos de Dumex S.A., ni la existencia de negocios en curso para la época de la terminación injusta del contrato y con ello, de los perjuicios irrogados a dicha Compañía, lo cual condujo a la prosperidad de la excepción que en ese sentido planteó la Empresaria.

Finalmente, solicitó que se profiera sentencia sustitutiva del fallo de segundo grado, y en su lugar, se declare la prosperidad de las pretensiones primera, segunda, cuarta, quinta y sexta de la demanda principal, se nieguen la totalidad de las pretensiones de la demanda de reconvenCIÓN, y se condene a la sociedad Dumex S.A., al pago de

\$566.335.171-75-291-2026-40993 por concepto de daño emergente, estimado en el dictamen pericial, actualizado con el IPC, y la aplicación de intereses a la tasa del 6% anual, hasta el 30 de julio de 2008.

Hernán Andrés Patiño Ríos de justicia Saía de María Paula Quintero Restrepo

CONSIDERACIONES

En esencia se fustiga la sentencia de segundo grado en cuanto denegó la pretensión indemnizatoria por la terminación unilateral e injusta del contrato, con sustento en que, contrario al juicio del Tribunal, el daño emergente y el lucro cesante, así como su cuantía, se probaron a través del dictamen pericial que reflejó los costos y gastos del Agente en la labor promocional del producto, tarea desplegada en diversos escenarios del territorio nacional, medio probatorio que en su opinión, se preterminó con la vana exigencia de una inspección judicial concomitante al examen de los expertos, sin tener en cuenta que la prueba se hizo sobre los documentos del comerciante que la pidió y que por ende, se hallaban en su poder.

Al respecto, a juicio de la Corte, en principio, le asiste razón al casacionista, en tanto/ ese preciso requerimiento, la concurrencia del juez en persona, no es necesario para la práctica de la pericia y por ello, no podría, como lo cuestionó el censor, restar eficacia a dicho medio probatorio. No obstante, aunque la Corte reconoce que hubo este yerro, el sentido de la decisión acusada no cambiaría, pues en el fondo, el dictamen cuantificó una serie de perjuicios que lejos están de mostrar la indemnización por la gestión promocional adelantada por el Agente, en tanto la pericia refleja los gastos administrativos genéricos que demanda el cumplimiento del objeto social de la empresa, concretamente "pastos de persona/, honorarios, arrendamientos contribución Fopai'fin, servicios, gastos legales, mantenimiento de equipos, instalación y adecuación, pastos de viaje, pastos varios y pastos no ojoerac/ana/es" 2', todo ello extraño al objeto de la pericia.

2' Juan Sebastián Londoño Giraldo que obra a folios 362 a 394. Laura Fernanda Gómez Vélez. 2

Ahora bien, no obstante que el embate es insuficiente para derruir la providencia atacada, el error sí exige una corrección doctrinaria, pues resulta necesario dejar sentadas algunas notas distintivas de la acción exhibitoria, la inspección judicial y el dictamen pericial, cuando ellos atañen a los libros y documentos de orden contable que debe llevar el comerciante, en atención a claros mandatos legales.

Al respecto es menester considerar que conforme al artículo 283 del C.P.C., la acción exhibitoria está dirigida a lograr la exposición de documentos que se encuentran en poder de un tercero o de la parte contraria, como instrumento para vencer la resistencia de esa parte o del tercero, si es que ellos obstruyen el acceso a la prueba. Por lo tanto, esa fuerza conminatoria es innecesaria, cuando la parte espontánea y voluntariamente ofrece sus libros de contabilidad, que pueden ser prueba, no sólo en su favor, sino también en su contra. Y aunque la inspección judicial puede recaer sobre libros de comercio, bien sea porque la parte los ofrece o la contraria compele para que sean exhibidos, conforme al artículo 244 del C.P.C., el juez puede prescindir de la inspección judicial, cuando estime "suficiente e/ dictamen de peritos". Entonces, si las partes allanan el camino para el examen de los libros de contabilidad, que prueban en favor y en contra de ellas, no es imprescindible el examen jurisdiccional directo sobre los mismos, pues aunque no se descarta que así ocurra, se deja al criterio del juez suplirla con el dictamen pericial, que hecho por expertos contables puede y debe transmitir la conformidad de los libros con las leyes que los ordenan, sin que por ello el juez pierda el poder de juzgar por la legalidad de dichos libros, si es que se debate en el juicio que estos no se llevan de acuerdo con las normas que regulan las cuentas de los comerciantes.

Los libros de contabilidad y la inspección judicial son entonces medios probatorios disímiles que bien pueden ser concurrentes,

Hernán Andrés Patiño Ríos 'remo óle §usticia
ó'o/à dà Ccouon 4u/

dependiendo de los hechos que se quieran acreditar y de los cuales puede servirse ta parte interesada en su práctica, sin que en el preciso caso del dictamen, se requiera la inspección judicial simultánea o concurrente, como precondición para la eficacia probatoria de la información que reposa en los libros del comerciante sobre los que recae el examen de los expertos, como pareció entenderlo el Tribunal, pues además del principio de libertad probatoria consagrado en la ley adjetiva civil, ninguna restricción, en punto de la pericia, contempló el legislador, a partir de la cual se imponga que el examen de los libros de contabilidad debe ser simultaneo con la inspección judicial o que la única forma de probar la conformidad de los libros de contabilidad con la ley sea la inspección judicial directa.

Ahora bien, en materia de eficacia probatoria de los libros y documentos del comerciante, esta Corporación ha sostenido, que la conformidad de tales libros con las prescripciones legales, es un asunto reservado a la competencia del juez; no obstante, ello no puede leerse en el sentido de que solo mediante inspección judicial podría constatarse la regularidad de dichos documentos, pues si ello no es materia de debate en el proceso y otras pruebas ilustran al juzgador sobre el cumplimiento de dichos requisitos legales, nada impide tener por cierta y eficaz la información allí consignada, sin que necesariamente el juez haya tenido directamente los libros bajo su observación.

En efecto, en pronunciamiento de 21 de marzo de 2003, esta Corporación precisó:

"En compendio, si la que muestra el proceso es que para acreditar el monto de la mercancía el Tribunal/ otorga valor probatorio - por medio de /os dictámenes periciales, un documento y un testimonio - a unos /ibros indebidamente llevados, cuando lo cierto es que las probanzas

mencionadas y, principa/mente, las experticias, en ú/c/mas, se apoyaron en una contabilidad incompleta, no se remite a duda que el sentenciador incurriá en error de derecho a/ no percatarse que, frente a semejante irregularidad, /a prueba resu/taba convicta de ineficacia, al tenor del artícu/o 2Z1 del Código de Laura Fernanda Gómez Vélez.

"(...) Ciertamente, e/ concepto al que arribaron los auxiliares de la justicia Contrari'a e/ contenido de las otras pruebas que militar en el proceso, puesto que, de la manera como se dejan examinadas, éstas conducen a la inequívoca concusión de que los libros de comercio se

/levaban indebidamente, /o cual, como se dijo, viene a generar /a pérdida de su fuerza probatoria, apreciación que arrasa de paso con /a fundamentación de las experticias, más aún, porque siendo este punto del debate un asunto estrictamente jurídico - la regularidad de /os libros de comercio -, su definición concierne privativamente a/ fallador.

".../ El anterior razonamiento viene a propósito de /a /º/a/ra de acogimiento por /a Corte del trabajo de los expertos, así "éstos señalaron que '... la información contable que nos permite hacer una valuación de los inventarios, está soportada en /libros legalmente registrados y soportados con sus respectivos comprobantes de contabilidad (C. 2, fl. J3), en el primer concepto y, en el segundo, que la contabilidad es llevada de acuerdo con las normas de contabilidad generalmente aceptadas y llevada en forma regular (C. 2, fl. 84), cuando, como quedó visto, de las evidencias resaltadas se desprende justamente lo contrario.

"A/ estar dcreditada la irreputabilidad de /os libros de comercio y, por tanto, su ineficacia probatoria, deviene que el yerro en que incurrió el a quien acusa a tener injerencia en /a decisión, en cuanto por este

María Paula Quintero Restrepo de justicia
3aía de Casación GÜÍ

equivocado sendero condenó a pagar a la demandada unas sumas de dinero."

Dicho de otro modo, demostradas las irregularidades de los libros del comerciante a través de diversos medios probatorios, para cuyo propósito sirve la inspección judicial, entre otras probanzas, está reservado al Juez negar la eficacia probatoria de los libros y asientos contables, lo que puede hacer a despecho de lo que digan los peritos; no obstante, de ello no se sigue que la única manera de acopiar la información que reposa en los libros de comercio y verificar que están bien llevados sea la inspección judicial.

En este caso, el dictamen pericial² fue suscrito por un contador público, con registro o matrícula profesional, quien expresamente manifestó que los libros de contabilidad se encuentran registrados legalmente en la Cámara de Comercio, de manera que sin ningún elemento de juicio que le reste credibilidad a lo indicado en dicho informe y sin que además ello hubiere sido debatido en el proceso, no puede negarse la eficacia probatoria a esos libros, con el solo argumento de que no estuvieron a la vista del juez.

Queda hecha así la corrección doctrinaria, aunque se repite, ello en nada cambia el fracaso antelado del cargo por las razones indicadas vñ supra, esto es, que el dictamen esquivó su verdadero objeto, pues lejos de estimar el beneficio potencial que para el Empresario trajo la labor del Agente, dio en considerar diversos gastos generales de operación administrativa de dicho intermediario.

En las condiciones anotadas, el cargo no prospera.

Laura Fernanda Gómez Vélez. 2. Folio 394

IV.- DECISIÓN

En mérito de las consideraciones anteriores, la Sala de Felipe Santiago Cárdenas Muñoz de Justicia, Sala de Felipe Santiago Cárdenas Muñoz, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de 12 de marzo de 2008, proferida por la Sala de Civil-Familia del Tribunal Superior de Justicia del Juan Sebastián Londoño Giraldo de Bogotá, dentro del proceso ordinario seguido por Felipe Santiago Cárdenas Muñoz., contra María Paula Quintero Restrepo S.A.

Sin costas para las partes.

Notifíquese y devuélvase

pú6hca de (oloinbia “-
Laura Fernanda Gómez Vélez”etna”(te)wticia
\$aía (te Çasación C_i■£

ARTURO SOLARTE RODRŽGUEZ

,