



**TRIBUNAL SUPERIOR – SALA DE DECISION CIVIL
AGENCIA COMERCIAL**

DR. HORACIO MONTOYA GIL – *Profesor de la Facultad de Derecho
de la UPB y de la U. de Medellín*

AGENCIA COMERCIAL. Antecedentes de este contrato. Elementos. Su diferencia con el contrato de SUMINISTRO. No es acumulable la indemnización consagrada por el artículo 1.324 del Código de Comercio con la indemnización común prevista por los artículos 1.613 y 1.614 del Código Civil.

TRIBUNAL SUPERIOR – SALA DE DECISION

Medellín, Septiembre diecisiete (17) de mil novecientos ochenta (1980).

Magistrado ponente:
Dr. Horacio Montoya Gil

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia de nueve de abril de este año por medio de la cual el Juzgado Undécimo Civil del Circuito puso término a la primera instancia de este proceso ordinario de mayor cuantía promovido por DISTRIBUIDORA DE DULCES LTDA. frente a PRODUCTOS FRUGAL LTDA.

Tramitada como se halla la segunda instancia y no observándose irregularidades que puedan viciar la actuación, es del caso resolver acerca del mérito de la alzada y a ello procede el Tribunal con fundamento en los antecedentes y consideraciones que consignará enseguida.

ANTECEDENTES

I. Como constitutivos de la **causa petendi** expuso, en síntesis, la demandante DISTRIBUIDORA DE DULCES LTDA.:

a) Verbalmente concertó en el año de 1972 con PRODUCTOS FRUGAL LTDA. un contrato de agencia para distribuir en forma exclusiva en los Departamentos del Valle y Cauca los productos de ésta;

b) En ejecución del contrato, no

obstante la competencia de la Compañía Fruco que tiene su sede en Cali, utilizando sistemas de promoción, la labor de impulsadoras y estímulos, logró conquistar el mercado con gran volumen de ventas y una muy selecta clientela, todo lo cual le produjo beneficios y cuantiosas ganancias a la empresa productora;

c) Las ventas mensuales fluctuaron entre un mínimo de \$ 26.198.44 durante el primer año y un máximo de \$ 484.300.98 durante los primeros seis meses del año de 1978 y sobre tales cifras Productos Frugal le reconocía una utilidad del 20% aproximadamente;

d) El contrato operaba en forma de suministro exclusivo, permanente y estable, y se le reconocía un "descuento inicial a pie de factura de un 20% sobre el valor de la misma y un descuento adicional del 7% por pago antes de 30 días. A partir del 3 de febrero de 1975 dicho sistema fue variado por decisión de la Junta Directiva de la Empresa Frugal la cual en comunicación de la misma fecha dispuso en cuanto a plazos y descuentos que se concedería un descuento de un 20% por pago a 45 días, un 7% adicional por pago antes de 30 días de la fecha de la factura y un recargo de 2% por pago después de 45 días de la fecha de la factura".

e) En carta de 2 de agosto de 1978, se le comunicó la decisión de la Junta Directiva de FRUGAL LTDA.

de "dar por terminada la exclusividad" invocando como fundamento "la demora sistemática en los pagos"; dada la inexactitud del cargo, insistió en un arreglo para que continuasen las relaciones comerciales y habiéndole puesto de presente los derechos que le asisten, todo lo cual le fue concretado en comunicación de 17 de octubre de 1978, en la cual, dada la circunstancia de que no tenía interés en continuar con el contrato "en forma distinta a la exclusiva", le concretó las aspiraciones relativas a las indemnizaciones y prestaciones; de todo ello recibió respuesta negativa en carta de 26 de los mismos mes y año, fecha para la cual Frugal empezó a distribuir directamente en su propio establecimiento en la ciudad de Cali todos sus productos, hecho anunciado por medio de avisos en el diario "El País".

- II. Con fundamento en tales hechos y el derecho contenido en las normas de los artículos 1317 y siguientes del Código de Comercio, 1602 del Código Civil y 396 y ss. del Código de Procedimiento Civil, la demandante dedujo como pretensiones:

1a.) Declarar que, por violación de las obligaciones contractuales de parte de la Compañía PRODUCTOS FRUGAL LTDA., fue terminado sin justa causa el contrato de agencia que regulaba las relaciones de distribución exclusiva de sus productos;

2a.) Consecuencialmente, que se condene a la demandada a pagarle: a) la suma de \$ 424.128.96 ó lo que se demuestre conforme al inciso 1o. del artículo 1.324 del Código de

Comercio; b) La cantidad que se determine por peritos de acuerdo con el inciso 2o. del artículo 1.324 del Código de Comercio; c) El lucro cesante y el daño emergente, por el rompimiento unilateral y sin justa causa del contrato de agencia, perjuicios que estima en la suma de \$ 1.000.000.00, o la que se determine por peritos.

- III. Aceptado el libelo y comunicada su admisión al representante legal de la demandada, ésta se opuso a las pretensiones de la actora para quien solicitó condenación en costas.

En cuanto a los hechos aceptó que ciertamente existieron relaciones comerciales con la demandante originadas en un contrato verbal pero no de agencia sino de suministro para las zonas mencionadas, sin que este tuviera el carácter de exclusivo, pues que por tal época suministraba los mismos productos a los Almacenes Ley de la ciudad de Cali; en lo que hace a la fecha de iniciación, forma de remuneración, volumen de ventas, contrariando el mandato del artículo 95 del Código de Procedimiento Civil, la demandada dijo estarse a lo que se llegara a probar, negó los demás hechos y no propuso excepciones.

- IV. Agotada la tramitación correspondiente a la primera instancia, la señora Juez le puso término en sentencia que ahora revisa el Tribunal por impugnación de ambas partes, pues, al tiempo que declaró terminado judicialmente el contrato con justa causa e impuso a la demandada el pago de la prestación anual por el término de duración del con-

trato y las costas en un setenta y cinco por ciento (75%), desestimó las demás súplicas del libelo.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1 - Definido que en el caso **sub-judice** se dan las condiciones de existencia jurídica y validez formal del proceso y que también concurren los presupuestos materiales de la sentencia de fondo, procede entonces el análisis de los supuestos de éxito de las pretensiones de la demandante a quien, como lo establece el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, incumbía la carga de probarlos.

2 - En armonía con los fundamentos de hecho y de derecho consignados en la demanda, no obstante que en lo que concierne al **petitum** éste acusa alguna falta de técnica, las pretensiones de **DISTRIBUIDORA DE DULCES LIMITADA** se concretan en obtener la declaratoria de que la terminación del contrato de agencia comercial lo fue sin justa causa y, de consiguiente, se imponga la respectiva condena a las prestaciones que en favor de los agentes consagra el artículo 1.324 del Código de Comercio, así como la indemnización de perjuicios por daño emergente y lucro cesante.

La demandada **PRODUCTOS FRUGAL LIMITADA** aceptó la existencia de las relaciones comerciales con la actora, relativas a la distribución de sus productos en los Departamentos del Valle y del Cauca, pero negó categóricamente que ellas hubiesen configurado un contrato de agencia; tal contrato, que tampoco fue exclusivo, pues que directamente le vendía sus productos a los Almacenes Ley de Cali, fue de suministro. Y por lo que toca a la causa de la

finalización de tales relaciones surgidas de esa convención verbal, la empresa demandada alega haber tenido justa causa para retirarle la exclusividad en la distribución pero la actora considera que el motivo invocado realmente no la configuraba.

Planteada la controversia en tales términos, han de definirse, en su orden, los siguientes aspectos: naturaleza del contrato que reguló las relaciones entre las partes, legalidad de la terminación de ellas y, en su caso, las prestaciones a que está obligada quien dio motivo a la terminación unilateral del contrato.

3- Para una mejor precisión de los conceptos y establecer luego las diferencias existentes entre el contrato de Agencia Comercial, invocado por la actora como causa de pedir y el de Suministro, alegado por la demandada y con el cual muchas veces se relaciona, conviene tener presentes los antecedentes y las notas que los caracterizan, aspectos que ya esta Sala del Tribunal ha tenido oportunidad de estudiar y que por lo mismo se limitará a reproducir en lo que sean conducentes.

Ahora bien; al indagar por los antecedentes de la **AGENCIA COMERCIAL**, tal como quedó reglamentada en el Código de Comercio, se constatará que tanto el estatuto anterior como el actual distinguen entre **empresarios** que ejercen actividades comerciales para beneficio de su propio patrimonio personal, y **comerciantes** que realizan operaciones mercantiles como **auxiliares** de otros empresarios en quienes realmente se radican los efectos y provechos de sus actos. Estos comerciantes, auxiliares, reciben distintas denominaciones: representantes, comisionistas, corredores o agentes en general.

Confirma el aserto de que el anterior código tuvo en cuenta la figura de la Agencia la circunstancia de que en el Libro Primero de dicho Código se intitulaba: "De los comerciantes y agentes del comercio"; que el artículo 20 enumeraba entre los actos de comercio "las agencias de negocios" y que, al regular la actividad propia de los agentes de cambio, el artículo 36 del Código de Comercio Marítimo aludía a los agentes marítimos como los representantes del naviero en los puertos colombianos para el desempeño de ciertos actos propios de este último.

Refiriéndose a esos antecedentes de la Agencia en nuestro ordenamiento positivo, el tratadista JOSE IGNACIO NARVAEZ, Miembro de la Comisión Redactora del Código de Comercio, anota que "las relaciones jurídicas entre el empresario principal y el comerciante auxiliar podrían tener origen en cualquiera de las modalidades del mandato mercantil o participar de las características de todas esas figuras contractuales o simplemente configurar un contrato atípico, puesto que la agencia comercial adopta diferentes modalidades que no siempre se ajustan a los moldes típicos". Justamente por ello y por no estar reguladas específicamente como figura convencional autónoma, existía una amplia libertad contractual que permitía introducir a tales acuerdos estipulaciones de muy variado contenido y alcance (INTRODUCCION AL DERECHO MERCANTIL, págs. 279/280, Editorial A.B.C. 1976).

De otra parte, a efecto de precisar bien la noción de Agencia Comercial y fijar los alcances de su reglamentación, y por sobre todo para determinar la naturaleza de algunas de las normas que la regulan, ha de tenerse en cuenta que, según lo han insinuado ya dos de los

redactores del reglamento, en éstos influyó considerablemente la confusa situación originada por la discutida naturaleza de las relaciones seguidas entre **Empresarios y Agentes Vendedores** a que se refería el artículo 98 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 3o. del Decreto 3129 de 1956 y también por el Decreto 467 de 1963 que reglamentó la actividad de los agentes representantes de firmas nacionales y extranjeras y que definió como aquellas "personas naturales o jurídicas capaces legalmente para ejercer el comercio, que toman a su cargo la gestión de uno o más negocios lícitos de comercio en el territorio nacional mediante un contrato de mandato comercial".

Si se consultan los anales de la jurisprudencia elaborada en torno al citado artículo 98 del C. S. del T. y disposiciones que lo modificaron, se hallará cómo no fueron pocos los litigios planteados ante esa jurisdicción especial, como que en la mayoría de las veces tales agentes eran verdaderos trabajadores y por tanto les asistía derecho a reclamar las correspondientes prestaciones e indemnizaciones pero que para burlarlas los empresarios utilizaban el expediente de conceder la agencia sólo si el interesado se constituía en sociedad. Justamente por ello la Corte había precisado ya algunos conceptos sobre tales situaciones, según puede constatarse, entre otras, en la sentencia publicada en la G. J. XCIII, pág. 415, en algunos de cuyos apartes se lee:

"Con el nombre de representantes, vendedores, agentes viajeros, se conoce en nuestra legislación a 'las personas que toman a su cargo la distribución o la venta de productos o artículos nacionales o extranjeros, o distribuidores, representantes y agentes de casas extran-

teras, por un sueldo, comisión o porcentaje, o emolumentos, cualquiera que sea su denominación', según el artículo 1o. del Decreto 2332 de 1947, reglamentario de la Ley 48 de 1946".

"Estas y otras personas constituyen una categoría profesional, que en el tráfico de la vida mercantil se conocen más comúnmente con el nombre de agentes de comercio, o auxiliares de los comerciantes. A esta actividad ha dado origen el desarrollo del comercio en el mundo moderno con sus repercusiones económicas de distinto orden, que han creado nuevas formas de venta al presentarse el fenómeno de la concurrencia entre diversos productores. Su función es semejante, pues consiste en la venta de productos ajenos o en la colocación de títulos o pólizas, para lo cual recorren las ciudades o una zona determinada, ofreciendo la mercancía y en procura de encontrar cada vez nuevos clientes para colocar los bienes o productos que lanzan al mercado las empresas mercantiles. La posición de esta clase de trabajadores ante el derecho del trabajo, ha sido, es y continúa siendo discutida por la doctrina extranjera en razón de la naturaleza de sus actividades que por algunos se considera incompatible con la idea de una relación de trabajo dependiente".

Con tales antecedentes, los Miembros de la Comisión Revisora del Código de Comercio y quienes integraron la que redactó el estatuto actual, entre ellos los doctores JOSE IGNACIO NARVAEZ y ALVARO PEREZ VIVES, al elaborar el reglamento de la Agencia Mercantil, procuraron conciliar los intereses contrapuestos de dos gremios: el de los empresarios y el de los agentes. Por ello, al tiempo que incluyeron para diferenciarla del contrato de trabajo, como elemento esencial, la **independencia**

y estabilidad del agente, consagraron en favor de éste unas **prestaciones e indemnizaciones** a la manera como se retribuye e indemniza a los trabajadores a la finalización de la relación laboral. Para comprobar lo que se acaba de decir, basta confrontar el contenido normativo de los artículos 1324, 1325, 1326 y 1327 del Código de Comercio con las previsiones de los artículos 6o., 7o. y 8o. del Decreto 2351 de 1965 que regulan las causales de terminación del contrato de trabajo y forma como se liquidan y pagan las prestaciones e indemnizaciones a que tienen derecho los trabajadores.

Lo dicho explica muy claramente la forma y contenido de las normas del Código de Comercio relativas a la finalización del contrato de agencia a las que establecen las prestaciones que el empresario debe pagar por la labor desarrollada por el agente en la ejecución del contrato por el sólo hecho de su desarrollo (art. 1.324 inc. 1o.) y la indemnización equitativa "como retribución a sus esfuerzos para acreditar la marca, la línea de productos o los servicios objeto del contrato" (art. 1.324 inc. 2o.). De aquí también por qué el Profesor ALVARO PEREZ VIVES, al comentar la figura de la agencia y en especial los fundamentos que en la Comisión Redactora se tuvieron en cuenta al reglamentarla de esa manera, expresa que "el contrato de agencia comercial es una forma de hacer fraude a la ley laboral".

Luego, el mismo Profesor PEREZ VIVES, al exponer las razones tomadas en consideración para establecer las prestaciones de que habla el citado artículo 1.324 y la legislación de la cual fue tomada, anota lo que seguidamente se transcribe:

“Por la índole especial del agente, se previó en el artículo 1.324 una serie específica de prestaciones que han sido criticadas, porque han sido mal entendidas. Se habla de cesantías entre comerciantes. Yo quiero expresar la razón por la cual la Comisión acudió a esta norma. El contrato de agencia comercial es una forma de hacer fraude a la ley laboral. El agente o representante, el administrador, o director de una agencia o de una sucursal es un trabajador dependiente, es decir, que se rige por las relaciones laborales. Entre otras cosas es un trabajador dependiente, un propósito, un factor de comercio, si es administrador de una agencia. ¿Pero qué ocurre? Que principalmente las empresas extranjeras han acudido a este expediente: obligan a ese trabajador a celebrar con su esposa o con sus hijos un contrato de sociedad, como cosa ficticia, para no obligarse conforme a las leyes del trabajo, puesto que ya no podría haber contrato de trabajo, debido a que el sujeto de uno de los extremos de la relación jurídica era una persona jurídica, una sociedad y no una persona natural. Es decir, sirve de medio de fraude a la ley. Por eso y no solamente aquí, porque esto no es una invención nuestra, así está en el Código Civil Italiano, se previó una primera remuneración especial, en consideración a la naturaleza, muy parecida, muy semejante, a la laboral que existe en caso de una agencia comercial y se tomó, un poco arbitrariamente la doceava parte, como se ha podido tomar la décima parte. Se tomó la doceava parte y así se hizo en Italia también, porque se asemeja mucho a la parte laboral. Es decir, no es el hecho de la doceava lo importante sino que, en primer lugar, se quiso amparar una actividad que, como la del trabajador, redundaba en un beneficio inmenso, infinito pa-

ra el empresario o principal, como es conquistar una clientela, un mercado. Y se pensó mucho en las empresas colombianas, frente a las empresas extranjeras. La aplicación que ha tenido hasta ahora el Código de Comercio ya demuestra la razón que asistía a la Comisión al pensar así, porque son numerosísimas las empresas nacionales que se han visto forzadas a acudir a estas normas en defensa de la riqueza del país, porque las empresas nacionales que se han visto forzadas a acudir a estas normas en defensa de la riqueza del país, porque las empresas extranjeras que gozan de privilegios emanados de patentes y de marcas, o que simplemente tienen lo que se conoce con el nombre de técnicas, acuden al sistema de contratar con empresas nacionales la fabricación en el país y la distribución de productos extranjeros, y entonces cuando esa empresa nacional ha conquistado un mercado, una clientela, le cancelan el contrato y vienen a beneficiarse de esa actividad con grave traumatismo para la economía nacional, porque afecta un capital que está vinculado al desarrollo nuestro y que se va a quedar, incluso en sus utilidades, dentro del país y va a dañar, también, fuentes de trabajo, porque esa empresa, que posiblemente puede ir a la quiebra, a cerrar actividades o a reducirlas, va a licenciar personal, creando o agravando una situación social de desempleo”. (COMENTARIOS AL CODIGO DE COMERCIO, Vol. I, págs. 241/242, EDIJUS 1975).

Dejando de lado lo relativo a los antecedentes de este contrato, surgido como resultado de las exigencias del tráfico mercantil y que tantas expectativas e inquietudes vino a producir en las relaciones mercantiles entre los **empresarios** y quienes como **auxiliares del comercio** han venido cumpliendo la función me-

diadora en la actividad del cambio de bienes y servicios, es del caso analizar su NOCION DOCTRINARIA Y LEGAL, los elementos que la caracterizan y, ante todo, las notas que distinguen al agente como auxiliar autónomo.

4 - La Agencia Comercial, según lo expresa ALVARO PEREZ VIVES, es una figura relativamente nueva, tanto, que sólo hacia mediados del presente siglo aparece regulada con los caracteres precisos que hoy la distinguen, en el Código Civil Italiano de 1942 y aun así todavía presenta similitudes con el mandato o se la considera como una forma de éste, como sucede entre nosotros (arts. 1.327 y ss. C. de Co. de 1971) que constituye el Capítulo IV del Título XIII, Libro IV, del Mandato).

Si se consulta la legislación comparada, se hallará que muy pocos son los países que reglamentan adecuadamente la actividad del agente; empero, sobre el punto se perfilan dos tendencias: la **tendencia francesa**, en que el agente es un representante mercantil no autónomo, muy vecino del dependiente de comercio, que ha ido evolucionando un poco para acercarse a la **tendencia angloamericana** que lo considera como una persona autorizada para ejecutar a nombre de otra (el principal), determinadas actividades o negocios. Al agente unas veces se le considera como obrando en nombre propio, pero por cuenta ajena y otras como un mandatario o mediador. Esta tendencia de considerarlo como un mandatario o mediador se puede ver en el Código Civil Italiano de 1942 y el de Comercio nuestro. Precisamente el artículo 1.742 del código primeramente citado define la Agencia Comercial como el contrato en virtud del cual "una parte asume establemente el encargo de promover por cuenta de la

otra mediante retribución, la conclusión de contratos en una zona determinada". Sin embargo, miradas las características propias de la agencia comercial: intermediación, independencia y estabilidad, se constatará fácilmente la diferenciación que presentan con el mandato, el arrendamiento de obra y de servicios y otras formas contractuales.

Ampliando un tanto las notas características de la agencia, según la noción consagrada en el artículo 1.317 del Código, precisa el autor en cita: 1o. La Agencia constituye una **forma de intermediación**; al agente se le encomienda la conquista de un mercado, su ampliación o reconquista de una clientela, etc. 2o. El agente tiene su propia empresa y la dirige con **independencia**. El agente comercial, como comerciante autónomo independiente, que tiene su propio establecimiento, goza de una mayor independencia en el cumplimiento de las instrucciones que recibe del empresario o principal. Mas aún, dentro de la actividad de intermediación va presupuestada la remuneración en todo caso. 3o. La actividad del agente se encamina a **promover o explotar negocios en determinado territorio**, esto es, como lo destaca el autor, a CONQUISTAR, AMPLIAR o RECONQUISTAR UN MERCADO EN BENEFICIO DEL PRINCIPAL. Al igual que la empresa del principal, también las relaciones contractuales que regulan la promoción o explotación, lógicamente han de ser **estables**. El contrato de agencia está llamado a regular unas relaciones que se suceden en el tiempo sin agotarse y en forma continuada. Por tal razón no puede configurarse cuando tales relaciones se presentan en forma aislada u ocasional.

En razón de las anteriores características, se ha dicho que el **Agente Comer-**

cial desarrolla una actividad por cuenta ajena pero mediante el ejercicio de una empresa propia existente de por sí, que por lo general se hace manifiesta por medio de la apertura de oficinas u otros locales para las comunicaciones necesarias con la Casa para la cual obra y con la clientela respectiva.

De allí que en el "Tratado de Derecho Comercial" de BOLLAFFIO, ROCCO y VIVANTE (T. II, V y II), el Profesor Ramella, haya definido al agente como aquella persona que "ejerciendo profesionalmente y de modo independiente la propia industria, asume el encargo permanente de una o varias casas mercantiles de tratar o concluir negocios de comercio en nombre y por cuenta de ellas".

Las anteriores características de la **Agencia Comercial** se hallan en la Ley Alemana de agosto 6 de 1953 (art. 84), en el Código Japonés de 1951 (art. 46 y ss.) y en la Ley Suiza de febrero 4 de 1949 (art. 418). Además, con base en ellas los Códigos Civil Italiano (art. 1.942) y el de Comercio nuestro en su artículo 1.317, han elaborado la definición de esta figura jurídica, al decir textualmente este último que "por medio del contrato de agencia un comerciante asume en forma independiente y de manera estable el encargo de promover o explotar en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, como representante o agente de un empresario nacional o extranjero o como fabricante o distribuidor de uno o varios productos del mismo.

"La persona que recibe dicho encargo, precisa la disposición, se denomina genéricamente agente". (Cfr. Alvaro Pérez Vives DERECHO COLOMBIANO Tomo XXVIII, pág. 123 Agencia Comercial y COMENTARIOS AL CODIGO

DE COMERCIO Vol. I. Colección Pequeño Foro 1975, pag. 230 y ss.).

5 - Viene de todo lo dicho que si se toman en consideración la noción doctrinaria de la agencia y reglamentación que de ella hizo el Código de Comercio, se verá, como ya lo ha hecho NARVAEZ ob. cit. pág. 280, que el agente como **auxiliar autónomo** presenta las siguientes características:

- a) Su calidad de agente surge del contrato de agencia comercial;
- b) Es un comerciante independiente y estable;
- c) Obra en nombre propio pero por cuenta de un empresario nacional o extranjero, como representante, fabricante o distribuidor de uno o varios productos, o como suministrante de servicios;
- d) Sus actividades se concentran en promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional;
- e) Sus poderes o facultades, los negocios que han de promover o explotar, el tiempo durante el cual desarrollará esas actividades y el ámbito de su cometido, se determinan en el contrato que lo vincula al empresario principal, y
- f) Goza de libertad para acometer, por cuenta propia o ajena, negocios no comprendidos en el contrato de agencia

6 - Definido en los anteriores términos el contrato de agencia comercial y determinadas las notas que lo caracterizan y diferencian de otras formas de intermediación, procede el análisis de los

elementos de juicio incorporados al proceso, así:

El representante legal de la compañía demandada, en la contestación de la demanda, admitió que ciertamente estuvo vinculada con la actora por un contrato verbal en virtud del cual ésta se obligó a distribuir, a base de porcentajes o comisiones, sus productos en los Departamentos del Valle y del Cauca; admitió también que esas relaciones, según la comunicación presentada con la demanda y la respuesta dada a la pregunta segunda del interrogatorio, finalizaron en agosto de 1978. En la carta a que alude justamente se dice que la Junta Directiva de PRODUCTOS FRUGAL LTDA. "decidió retirar la exclusividad concedida" a la demandante para distribuir los productos en la zona. En esa misma oportunidad procesal, esto es al absolver el interrogatorio, ante la contradicción en que incurriese respecto de los términos de la comunicación, explicó el representante de la demandada que cuando contrataron inicialmente se reservaron el derecho de venderles directamente a unos clientes (fs. 3 C. No. 2).

Declararon GUILLERMO RESTREPO ALZATE (fs. 8 ib.), vendedor de la compañía demandante, quien insiste en que frecuentemente hacían promociones para incrementar las ventas de los artículos de Frugal de los cuales eran distribuidores exclusivos en los Departamentos del Valle y Cauca; la Agencia Distribuidora de Dulces Ltda., agrega, tenía en total diez vendedores y dos impulsadoras; se refiere luego a las distintas ciudades de la zona en las cuales distribuían los productos y cómo a los vendedores se les reconoció un sueldo básico mensual, una comisión por ventas y viáticos; en el caso personal de él

dice el testigo, su labor le reportaba entradas mensuales de \$ 18.000.00 a 20.000.00. DANIEL RIVAS VALENCIA (fs. 56 ib.) sostiene que las ventas mensuales de la compañía demandante eran aproximadamente de unos \$ 400.000.00 y que tenían la distribución exclusiva de los productos Frugal; en lo demás coincide con el testigo anterior.

RICARDO CLAVIJO (fs. 15 C. No. 3), testigo presentado por la demandada, quien trabajara inicialmente con Distribuidora de Dulces Ltda. pero que ahora sirve a Frugal, auncuando reitera que la agencia no tenía carácter de exclusiva, en lo demás coincide con lo dicho por los anteriores declarantes.

Dentro de la inspección judicial practicada en las oficinas que la demandada tiene en la ciudad de Cali (fs. 29 C. No. 2) fue interrogado el representante de la compañía demandada JORGE SALAZAR quien informó que Frugal inició actividades en su propia agencia el 1o. de octubre de 1978. A esa diligencia concurren peritos pero como los libros de la compañía no reposan en esa dependencia, aquéllos sólo pudieron obtener datos relativos a las ventas a partir del 1o. de octubre de 1978, fecha en la cual la compañía asumió directamente la distribución de sus productos en la zona servida antes por la actora, datos que por cierto demuestran el auge del mercado en razón del excelente volumen de ventas.

Practicada otra inspección judicial a las oficinas de la demandante en la ciudad de Cali (fs. 23 C. No. 3), fueron examinados los libros de contabilidad y según lo constató el Juzgado tales libros se encuentran registrados en la Cámara de Comercio en el año de 1972 y según lo

verificaron y dijeron los peritos contables que allí participaron, la demanda ha dado especial cumplimiento a lo dispuesto sobre libros de comercio por el Código, pues que todos los asientos se hallan respaldados con los comprobantes respectivos. Allí constataron los peritos que el primer envío o despacho que Productos Frugal hizo a Distribuidora de Dulces Limitada lo fue mediante factura No. 38268 de 16 de octubre de 1971, pero que fue contabilizada en cuentas por pagar sólo el 1o. de febrero de 1972 y por valor de \$ 169.922,10 y el último despacho lo fue el 14 de junio de 1978 por \$ 179.011,20, con lo cual vino a establecerse el término de duración de las relaciones comerciales que entre las partes existieron.

En este dictamen los expertos detallan pormenorizadamente los descuentos que DISTRIBUIDORA DE DULCES LIMITADA reconocía a sus clientes en ventas de los productos Frugal por los años de 1972 a 1978; las **comisiones** que pagaba a sus vendedores por el mismo período, los gastos de transportes a los vendedores y las **utilidades** netas que por concepto de venta de productos obtenía; también discriminada por años, la utilidad que ascendió a la cantidad de \$ 2.090.656.00.

Igualmente verificaron los expertos en la contabilidad de la empresa cuál era el plazo que la Principal concedía a la demandante para el pago de las facturas y pedidos, así como los porcentajes o comisiones que le reconocía sobre el volumen de ventas y sobre la oportunidad del pago, discriminación que corresponde a dos épocas, antes de 1975 y con posterioridad, tal como lo indica el libelo de demanda. Este dictamen quedó en firme sin que las partes lo ob-

jetaran ni pidieran aclaración o ampliación (fs. 25 a 58 C. No. 3).

7 - Si, teniendo en cuenta las características esenciales que el Código de Comercio asigna a la agencia comercial, se procede a calificar las relaciones materiales desarrolladas por las partes hoy en conflicto y que van desde Febrero de 1972 hasta el mes de agosto de 1978, sin ningún esfuerzo interpretativo se arriba a la conclusión de que en el hecho se dan los supuestos fácticos de la figura de la agencia, con la cual quiso el legislador de 1971 reconocer efectos a aquellos contratos innominados a atípicos creadores de relaciones constitutivas de **agencia de hecho**, para garantizar de este modo los derechos conferidos a los agentes que con su esfuerzo habían conquistado clientelas y mercados, y para poner en práctica de una vez los equitativos principios consagrados por los artículos 830 y 831 del mismo ordenamiento.

La compañía demandada ha dicho que las relaciones con la demandante no constituyeron un contrato de agencia sino de suministro. Con todo si se consultan los antecedentes y se verifican sus notas tipificantes de este contrato se verá que no obstante la afinidad y relación que a veces guarda con la agencia, la convención que reguló las relaciones entre quienes hoy se hallan enfrentados en este litigio, está lejos de que pueda calificarse como tal.

Ciertamente, según se lee en la Exposición de Motivos del Proyecto de Código de Comercio, en tratándose de la Agencia Comercial es posible que se pacten **exclusividades y preferencias**, debiendo en tales casos aplicarse también las normas que regulan el contrato de suministro, todo lo cual significa que

no existe incompatibilidad alguna entre los dos contratos, pues, como se sabe, en virtud del suministro una de las partes se obliga mediante un precio a ejecutar en favor de la otra prestaciones periódicas, como entregar cosas cada cierto tiempo o continuamente como dar servicios de energía, gas, agua, etc.

Para corroborar lo dicho, basta recordar que el contrato de suministro lo definía el artículo 771 del Proyecto de Código de Comercio diciendo que es "el contrato por el cual una persona se obliga, a cambio de un precio en dinero, a cumplir en favor de la otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas y servicios".

Según lo enseña NARVAEZ, la finalidad del suministro es, además de la obtención de cierta mercancía o servicios, la seguridad de que el consumidor o distribuidor la conseguirá repetidamente, en forma constante o periódica, por virtud de la organización del proveedor. Por esa razón se le considera de **tracto sucesivo**, lo cual apareja eventualmente que se le aplique la teoría de la imprevisión.

Según este mismo autor, las características del contrato de suministro son:

a) El proveedor se obliga a suministrar cosas (bienes corporales, normalmente de consumo, v. gr., materias primas, vituallas, vestuario, elementos materiales de producción, etc.), o servicios (transporte, energía, teléfonos o cualquiera otro producido por empresas, o también por la fuerza de trabajo individual);

b) La prestación de cosas o de servicios se realiza con **independencia**, vale decir que no existe vínculo de subordinación de quien la efectúa respecto de quien la recibe:

c) Dichas prestaciones las suministra el proveedor al consumidor o distribuidor en forma periódica o continuada;

d) El precio es la contraprestación del consumidor o distribuidor para con el proveedor, y debe pagarse en **dinero** —así se decía en el Proyecto y se eliminó por un bolígrafo travieso— porque si consiste en otra cosa o en servicios, degenera en un contrato **innominado** susceptible de participar de la naturaleza del suministro pero que es diferente y no puede ser identificado con él. (NARVAEZ GARCIA José Ignacio. LOS CONTRATOS MERCANTILES EN EL NUEVO CODIGO DE COMERCIO. Derecho Colombiano, T. XXV, pág. 76).

Viene de lo dicho que ni por la forma como se perfeccionó la convención que reguló las relaciones entre las partes, ni por el objeto de las obligaciones asumidas por cada una de ellas, y menos aún por la contraprestación recibida por los bienes desplazados, puede darse por establecido en el caso **sub iudice** un contrato de suministro.

8 - En lo que toca al segundo aspecto esbozado, o sea el de la terminación del contrato de agencia, se tiene: en la comunicación de 2 de agosto de 1978 dirigida por FRUGAL LIMITADA a la demandante le dijo que había tomado la determinación de ponerle término a la **exclusividad** concedida para la venta de productos en la zona acordada, por dos razones: la demora sistemática en los pagos de los pedidos y el hecho de que le fueron devueltos por insuficiencia de fondos cheques suyos por S 694.990.06, lo cual le acarreó considerables perjuicios.

A los fundamentos expuestos por la

Empresa Principal para ponerle término "a la exclusividad" la demandante replicó negando que ellos constituyesen justa causa, y que, como no estaba interesada en continuar con la distribución de los productos "sin la exclusividad", le propuso un arreglo extrajudicial respecto de los derechos que ahora reclama pero que no tuvo ninguna aceptación en la compañía demandada.

Ahora, a efecto de demostrar que no existió justa causa para terminar o provocar la terminación del contrato de agencia sostiene la compañía demandante que Frugal Limitada no podía variar unilateralmente las condiciones del contrato, suprimiendo la cláusula de exclusividad y menos invocando como motivo el incumplimiento en los pagos, pues que si realmente algunas veces canceló facturas después de los 45 días, lo hizo en virtud de la prórroga del plazo que implicaba la autorización de cancelar después de vencido tal término con descuento del 2º/o, como lo ha entendido la jurisprudencia para estos casos. "Vencido el plazo de una obligación si el acreedor, en vez de exigir el pago de la suma debida, acepta intereses de meses o plazos posteriores al vencimiento de la obligación contractual, ello implica prórroga del plazo concedido por el acreedor al deudor principal" (G. J. Tomo XXXVIII, 539). Y, en lo que hace a los cheques devueltos por insuficiencia de fondos observa la demandante que a más de que ello es frecuente y explicable muchas veces en la actividad mercantil, en el caso concreto, la compañía no sufrió ningún perjuicio pues fueron cubiertos de inmediato por otra plaza.

La compañía demandada, en sus alegaciones reitera que la asistía razón al retirar la cláusula de exclusividad y agre-

ga que no fue ella quien puso término al contrato sino la demandante y que por ello no procede la aplicación de las normas del artículo 1.324 del Código, tanto menos cuando la excusa presentada por la Distribuidora de Dulces Limitada que estaba autorizada para pagar después de los 45 días cancelando intereses, no es válida, pues que su función no es la de prestar dinero a interés; esos pagos constituían un capital que ella requería para el normal desarrollo de sus operaciones.

9 - Como se observa, de lo expuesto por las partes resulta que de lo que se trata es de definir si el motivo que adujo a la compañía demandada para provocar la terminación del contrato de Agencia constituía o no justa causa para ello, situación contemplada por la última parte del inciso 2o. del artículo 1.324 y 1.327 del Código.

Los peritos que intervinieron en la diligencia de Inspección Judicial practicada a los libros de contabilidad de la compañía demandada constataron, sin precisar durante qué lapso, que en 49 ocasiones Distribuidora de Dulces Limitada canceló facturas al empresario después de los 45 días. Tampoco precisaron cuál fue la demora en cada caso: si uno o varios días o meses o años. Igualmente se refieren los peritos a cuatro cheques devueltos por insuficiencia de fondos pero no dieron ninguna explicación de la razón expuesta por la demandante, ni tampoco si aún están pendientes de pago o cuándo lo fueron, pues la demandante dice que fueron cubiertos de inmediato por otras plazas y que por tal circunstancia no ocasionó ningún perjuicio.

De otra parte, a efecto de calificar la causa que determinó a la compañía a

provocar la terminación del contrato de agencia, se tiene: a) Quedó probado en los autos que el Empresario Principal autorizó el pago con posterioridad a los 45 días, a condición de que se cubriese un recargo y que promediando los casos en que ello ocurrió, según lo dicho por los peritos, a lo sumo se presentó una vez cada dos meses, sin que pueda menospreciarse el hecho de que se trataba de remesas de plazas distantes unas de otras; b) Quedó evidenciada la intención que tenía la compañía demandada de asumir directamente la distribución de sus productos en la zona asignada a su agente, quien había conquistado esos mercados y clientela; c) Que si Productos Frugal Limitada, como lo ha sostenido a través de este proceso, consideraba que se trataba de un contrato de suministro, no procuró tampoco dar cumplimiento a lo prevenido por el artículo 977 del Código de Comercio, a efecto de no sorprender a su agente de más de siete años con una determinación intempestiva.

El análisis desprevenido de las circunstancias que se acaban de destacar, sumado al indicio resultante de la forma como la parte demandada se refirió a algunos de los hechos fundamentales de la demanda, lo cual no puede ser irrelevante en términos del artículo 95 del Código de Procedimiento Civil, lleva a la conclusión de que realmente no se dio la justa causa que exige el artículo 1.324 para que se le pueda exonerar de la indemnización que corresponde al agente "como retribución a sus esfuerzos para acreditar la marca, la línea de productos o los servicios objeto del contrato".

Cuando un empresario se cree asistido de una causa que justifique la terminación unilateral del contrato de Agencia, debe comunicarlo así al Agente puntua-

lizándole una de las expresamente previstas en el numeral 1o. del artículo 1.325 del Código de Comercio. Y, como lo expresa el Código, si se trata de incumplimiento de las obligaciones del agente o de una acción u omisión que afecte los intereses del Empresario, no será suficiente cualquier clase de incumplimiento, acción u omisión; debe tratarse de algo serio y grave.

Si se repara bien respecto del contenido de las normas que se acaban de citar, se verá la gran similitud que existe entre el reglamento adoptado para la agencia comercial y el que se aplica a la terminación del contrato de trabajo, cuestión explicable si se consultan los antecedentes que determinaron su inclusión en el Código de Comercio. Basta para confirmar el aserto verificar las normas relativas a los agentes viajeros y a los agentes vendedores, y las concernientes a la terminación del contrato laboral y las indemnizaciones debidas a los trabajadores, especialmente los artículos 6o. 7o. y 8o. del Decreto 2.351 de 1965.

En tales condiciones, estima la Sala, en verdad no existió una justa causa de parte de la compañía demandada para provocar la terminación del contrato de Agencia que venía rigiendo desde 1972 sus relaciones comerciales con Distribuidora de Dulces Limitada y que, de consiguiente, han de hacerse actuar las normas de los artículos 1.324 y 1.327 del Código de Comercio.

10 - La conclusión anterior hace que la Sala proceda a considerar entonces las prestaciones reclamadas por la demandante con fundamento en lo dispuesto por los artículos 1.324 del Código de Comercio, 1.613 y 1.614 del Código Civil.

La primera de tales normas, al referir-

se a los derechos del agente, contempla dos prestaciones: a) La del inciso primero que se concede en todo caso de terminación del contrato y que algunos han dado en llamar la "cesantía de los comerciantes" y que tasa el Código en 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 fuere menor; y, b) Otra que se origina en el hecho de que el empresario revoque o dé por terminado unilateralmente el contrato, sin justa causa comprobada, o cuando el agente termine dicho contrato por justa causa imputable al empresario; prestación que según el inciso 2o. comprenderá una indemnización equitativa, fijada por peritos, como retribución a sus esfuerzos para acreditar la marca, línea de productos o servicios objeto del contrato.

En cuanto a la primera de tales prestaciones, como la norma lo indica, ella se causa por el sólo hecho de la terminación del contrato de agencia sin que se tenga que indagar si hubo o no justa causa para ello. "Esta prestación, dice la Comisión Revisora, fue consagrada como 'una forma de retribución del enriquecimiento sin causa por parte del principal, como consecuencia del 'Good Will' adquirido por el crédito de la marca de su empresa o de sus productos, gracias a la actividad del agente". En cambio, en tratándose de la indemnización consagrada por el inciso segundo, se requiere de la previa definición de si hubo o no justa causa, pues si es el agente el que da lugar a la terminación unilateral del contrato por justa causa comprobada, no tendrá derecho a dicha indemnización, tal como lo previene el inciso final del mismo artículo.

En el caso **sub-judice**, según lo visto anteriormente, por tratarse de una terminación de parte del agente provocada sin justa causa por el Empresario, a la sociedad demandante le asiste derecho a las dos prestaciones, sentido en el cual tendrá que adicionarse la sentencia de primera instancia.

11 - Ahora, en cuanto a la forma de tasación de tales prestaciones, el código, luego de fijar las reglas para determinar la prestación anual, dice que para la "indemnización equitativa" que se tasará por peritos, "se tendrá en cuenta la extensión, importancia y volumen de los negocios que el agente adelantó en desarrollo del contrato".

Sobre el punto, la Juez **a-quo** fijó como término de duración de las operaciones el comprendido entre el 24 de agosto de 1972 y el 2 de agosto de 1978, apreciación correcta y que no merece ningún reparo. Y en lo que toca a la tasación acogió el dictamen rendido por los peritos con fundamento en la contabilidad llevada por la empresa demandante y desechó el rendido por otros peritos con base en la contabilidad de la compañía demandada, dada la mala apreciación de los expertos y por existir contradicción entre las dos contabilidades.

Por tales circunstancias la Sala revocará la condena hecha en concreto y dispondrá que, por expertos contables y procurando conciliar las dos contabilidades, se determinen, con arreglo a lo prevenido por el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil, tanto la prestación consagrada en el inciso 1o. del artículo 1.324 como la indemnización a que se refiere el inciso 2o., siempre teniendo en cuenta la extensión o duración del contrato señalado en el fallo recurrido.

12 - Finalmente, la demandante solicitó en el libelo, además de las prestaciones consagradas por el artículo 1.324, otra indemnización por el daño emergente y el lucro cesante originados en el rompimiento unilateral y sin justa causa del contrato de agencia, prestación a cuyo reconocimiento se opuso la empresa demandada y que la falladora de instancia rechazó por considerarla incompatible pero sin que, en uno u otro caso, se dieran las razones para tal conclusión. Ya en la segunda instancia, la parte demandante trata de fundamentar dicha pretensión en las normas del derecho común, concretamente en los artículos 1.613 y 1.614 del Código Civil que definen los perjuicios derivados del incumplimiento contractual y los renglones que comprende la indemnización.

Con todo, no han reparado las partes que en tratándose de asuntos relacionados con cuestiones comerciales sólo se acudiría a las normas del derecho común cuando el Código de Comercio no tenga prevista una regulación específica, tal como se infiere de lo que disponen los artículos 2 y 822 de este último ordenamiento.

De esta manera, como el artículo 1.324 del Código de Comercio indicó cuáles son las indemnizaciones debidas por quien incumplió el contrato de agencia comercial, no procede reclamar otras indemnizaciones consagradas por el Código Civil. Diferente sería la situación si el Código de Comercio no hubiese dado regla alguna relativa a la indemnización, pues entonces sí tendrían cabida las normas que regulan la responsabilidad contractual en el Civil; pero habiendo previsto expresamente en el inciso 2o. del artículo 1.324 cuál es la indemnización a que tiene derecho el agente

ante el incumplimiento del contrato y habiendo determinado las bases para su fijación resulta inadmisibles reclamar otras indemnizaciones. En el caso regulado por el artículo 1.324 del Código de Comercio, la norma comprende los perjuicios cuya indemnización puede reclamarse dada la índole del contrato y su forma de terminación, de la misma manera como el artículo 8o. del Decreto 2.351 de 1965 señala los que corresponden al trabajador en caso de terminación unilateral del contrato sin justa causa.

En este aspecto se desestimarán las súplicas de la demanda, debiendo, por tanto, mantenerse la decisión de la falladora de instancia.

13 - Las consideraciones que preceden indican que el fallo recurrido será confirmado en cuanto declaró que las partes estuvieron regidas por contrato de Agencia Comercial de hecho regulada por el Código de Comercio y reconoció las prestaciones debidas al agente por cada año de duración del contrato; también en cuanto desestimó las pretensiones relacionadas con daño emergente y lucro cesante e impuso condena parcial en costas a la demandada. Se revocará, en cambio, en cuanto negó la condena a pago de la indemnización por el rompimiento unilateral provocado sin justa causa por el empresario demandado lo mismo que la condena en concreto a efecto de que juntamente con la condena al pago de la indemnización sea liquidada conforme al procedimiento previsto por el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil, sentido en el cual se adicionará el fallo, según se anticipó. Respecto de costas en la segunda instancia, dados los resultados del recurso, no se impondrán a ninguna de las partes.

Por lo expuesto, el tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1o. DECLARASE judicialmente terminado sin justa causa el contrato de Agencia Comercial entre Productos Frugal Limitada y Distribuidora de Dulces Limitada.

2o. Como consecuencia de lo anterior, CONDENASE **in genere** a la compañía demandada a pagar en favor de la actora el valor que resultare por concepto de la prestación consagrada por el inciso 1o. del artículo 1.324 del Código de Comercio, o sea 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.

Asimismo se condena **in genere** a Productos Frugal Limitada al pago en favor de Distribuidora de Dulces Limitada la indemnización a que se refiere el inciso 2o. del citado artículo 1.324, como retribución a sus esfuerzos para acreditar la marca y productos de la demandada.

Estas condenas se liquidarán en la forma indicada en la parte motiva de esta providencia, y por el procedimiento señalado por el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil.

3o. DESESTIMANSE las pretensiones relativas a daño emergente y lucro cesante a que se refiere la letra c) del numeral 2o. de las peticiones de la demanda.

4o. CONDENASE a la demandada el pago del 75^o/o de las costas procesales causadas en la primera instancia.

5o. Dados los resultados del presente fallo, no es del caso imponer costas por razón del recurso.

6o. En los anteriores términos queda confirmada, revocada y modificada parcialmente la sentencia recurrida.

Se dio cumplimiento a lo ordenado por el numeral 4o. del artículo 30 de la Ley 16 de 1968 (Acta No. 037 de 3 de los corrientes).

COPIESE, NOTIFIQUESE
Y DEVUELVA

HORACIO MONTOYA GIL

BEATRIZ QUINTERO DE PRIETO

JAIME SOTO GOMEZ

El Secretario,

Harlén Uribe Suárez