

435

Señor  
JUEZ DIECISIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ  
E. S. D.

MZ 16 CIVIL CTO BTA.  
NOV 26 '19 PM 2:38

Referencia: Proceso Verbal de Mayor Cuantía de **BH Autos S.A.S** contra **Parra Arango y Cía S.A.S** y **Derco Colombia S.A.S**.

Radicado: **2017-0560**

Asunto: Solicitud de sentencia anticipada (artículo 278 del Código General del Proceso)

**Paula Vejarano Rivera**, identificada como aparece al pie de mi firma, en mi condición de apoderada judicial de la sociedad **Derco Colombia S.A.S.**, sociedad debidamente constituida de conformidad con las leyes de la república de Colombia, identificada con el NIT. 900.327.290-9, con domicilio en Chía (Cundinamarca), demandada en este proceso (en adelante "Derco" o la "Demandada"), por medio del presente escrito y de la manera más respetuosa, solicito al Despacho proferir **SENTENCIA ANTICIPADA** de conformidad con lo establecido en el artículo 278 del Código General del Proceso en consideración a los fundamentos de hecho y de derecho que expongo a continuación:

## I. PROCEDENCIA

El Código General del Proceso supuso una modificación al régimen de excepciones mixtas, de suerte que los medios de defensa de: (i) prescripción, (ii) cosa juzgada, (iii) transacción, (iv) caducidad y (v) carencia de legitimación en la causa, no deben ser formulados como excepciones previas, sino que el juez está en la obligación de proferir sentencia anticipada cuando se encuentre probada alguna de tales circunstancias.

El artículo 278 del Código General del Proceso establece expresamente que:

***"En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos:***

- 1. Cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez.*
- 2. Cuando no hubiere pruebas por practicar.*
- 3. **Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa.**" (Subrayado y resaltado por fuera del texto original).*

Respecto de la naturaleza y alcances del instrumento procesal de la sentencia anticipada, López Blanco ha afirmado lo siguiente:

*"Destaco que la redacción de la norma es imperativa para significar que, de darse cualquiera de los eventos señalados en los tres numerales, "deberá" el juez proferir la sentencia que corresponda de modo que si las partes o, lo que es más frecuente, sus apoderados, quienes no requieren de especial habilitación del poderdante para presentar la solicitud, debido a que la misma se presume dentro de las facultades del apoderado, es deber del juez decidir con el material probatorio que existe en el proceso y no podrá procrastinar su decisión so pretexto de que antes decreta pruebas de oficio, debido a que la solicitud de las partes en tal sentido coarta esa posibilidad, puesto que lo que ellas quieren es un inmediato fallo que,*

*insisto, deberá proferir el juez sin más, con base en el material probatorio existente en el expediente y sin necesidad de escuchar alegatos”.*<sup>1</sup>

De este modo, al amparo de la disposición legal mencionada, pongo en conocimiento del Despacho que en el presente asunto está plenamente acreditada la carencia de legitimación en la causa por pasiva de Derco, por lo que deberá proferirse sentencia anticipada, conforme paso a explicar.

## II. CARENCIA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

A continuación, expondré como el presupuesto de la legitimación en la causa por pasiva no se predica de Derco y, por consiguiente, deberá dictarse sentencia anticipada reconociendo tal excepción y dado por terminado el proceso respecto de mi representada.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado que existen ciertos requisitos que se deben cumplir para que el juez pueda dictar sentencia en la cual se pronuncie sobre lo pedido por las partes, y cuya ausencia da lugar a una sentencia inhibitoria. Dentro de dichos requisitos se encuentra la legitimación en la causa, que fue explicada por el tratadista Devis Echandía en los siguientes términos:

*“Ante todo ha de tenerse presente que la legitimación en la causa determina quiénes están autorizados para obtener una decisión de fondo sobre las pretensiones formuladas en la demanda, en cada caso concreto, y por tanto, si es posible resolver la controversia que respecto a esa controversias existe, en el juicio, entre quienes figuran en él como partes (demandante, demandado e intervinientes); en una palabra: si actúan en el juicio quienes han debido hacerlo, por ser las personas idóneas para discutir sobre el objeto concreto de la litis.”*<sup>2</sup> (Subrayado y resaltado por fuera del texto original).

A su vez, la Corte Suprema de Justicia ha analizado el instituto de la falta de legitimación en la causa, señalando que:

*“Acoger la pretensión en la sentencia depende de, entre otros requisitos, que «se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y **frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado (...). Si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquél,** como acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es noseedor» (CSJ SC, 14 Ago. 1995, Rad. 4628, reiterado en CSJ SC, 26 Jul. 2013, Rad. 2004-00263-01).”*<sup>3</sup> (Subrayado y resaltado por fuera del texto original).

Por su parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado define la legitimación en la causa como la aptitud jurídica o capacidad de que una persona pueda formular pretensiones o proponer excepciones por la existencia de una relación jurídico-sustancial con el otro extremo del proceso.

Al respecto, el Consejo de Estado en la Sentencia del 17 de julio de 2014 estableció que:

*Legitimación en la causa se refiere a **la posibilidad de que una persona formule o controvierta las pretensiones contenidas en la demanda, por ser el sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida en el proceso.***<sup>4</sup> (Subrayado y resaltado por fuera del texto original)

De este modo, quien haya sido vinculado a un proceso en calidad de demandado debe ser el mismo sujeto que haya hecho parte de la relación sustancial que dio lugar a la controversia. Si no hay identidad entre los extremos pasivos de la relación procesal y sustancial, no puede predicarse la

<sup>1</sup> LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Código General del Proceso*. Parte General. ED. Dupré, Bogotá (2016), pp. 505-506.

<sup>2</sup> Devis Echandía, Hernando. *Compendio del derecho procesal* 1966. Pág. 299.

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia de 8 de febrero de 2016. M.P., Dr. Ariel Salazar Ramírez. Exp.: 54001-31-03-003-2008-00064-01

legitimidad en la causa por pasiva de quienes ostentan la calidad de demandados en un proceso. En consecuencia, la evidente falta de legitimación en la causa, descarta la posibilidad de dictar una sentencia de fondo y el demandado debe ser absuelto de las pretensiones formuladas en su contra.

En el caso que nos ocupa, tal como se desprende de los hechos y pretensiones de la demanda, *Parra Arango y Cía. S.A.* (en adelante "Parra Arango") y *BH Autos S.A.S.* (en adelante "BH") entablaron la relación comercial que, en este proceso BH pretende sea declarada como de agencia comercial, siendo Derco una sociedad completamente distinta y ajena a Parra Arango y que no tuvo ninguna relación comercial con la demandada, por lo que con la simple lectura de la demanda se puede inferir que Derco no tiene aptitud jurídica para soportar las pretensiones de la demandante.

En efecto, en las pretensiones de la demanda BH solicitó declarar la existencia de un contrato de agencia entre Parra Arango y la demandante y como consecuencia de ello, exigió el cumplimiento de una serie de prestaciones propias de dicho tipo contractual. Por esto, es evidente que cualquier desavenencia relacionada con dicha relación comercial (terminación injustificada y pago de cesantía comercial) debe vincular exclusivamente a las partes contratantes y no a terceros que no participaron en la celebración, ejecución y terminación del contrato.

Y es que la presente controversia gira en torno al Contrato de Concesión celebrado entre Parra Arango y BH el 1 de febrero de 2015 (en adelante el "Contrato de Concesión") y del cual Derco nunca fue parte, ni como sujeto contractual y mucho menos como cesionario del mismo, por lo que no existe una correlación entre los sujetos involucrados en la relación procesal y la relación sustancial de la que nace el litigio.

De igual manera, es jurídicamente improcedente atribuirle responsabilidad solidaria a Derco, pues nunca mantuvo una relación comercial con BH, recuérdese que el Código de Comercio establece que existe solidaridad exclusivamente cuando hay varios deudores en un mismo negocio jurídico.

En el presente caso, el único deudor ha sido Parra Arango sin que hubiere existido participación de Derco. Frente a lo anterior, el artículo 825 del Código de Comercio dispone lo siguiente:

*"En los negocios mercantiles, **cuando fueren varios los deudores** se presumirá que **se han obligado solidariamente**."* (Subrayado y resaltado por fuera del texto original).

De este modo, es erróneo indicar que Derco es solidariamente responsable del pago de la indemnización por terminación injustificada y de la cesantía comercial, pues Derco nunca ha actuado como deudora en el Contrato de Concesión que la demandante pretende ahora convertir en agenciamiento.

Por otro lado, BH asegura que mi representada también es responsable debido a que hubo una cesión de la operación de Parra Arango a Derco. Sin embargo, además de que la demandante no aportó ninguna prueba de dicho hecho, tampoco es cierto que ello hubiere ocurrido.

Derco asumió la comercialización de Citroën una vez finalizó la relación comercial entre el fabricante y Parra Arango; por consiguiente, la relación comercial sobre la distribución de Citroën fue directamente entre Derco y el productor.

De igual manera, tampoco ocurrió una cesión del Contrato de Concesión por medio de la cual Derco hubiere asumido la posición contractual de Parra Arango. La cesión es un negocio jurídico en el cual debe existir un consentimiento claro y expreso tanto del cedente como del cesionario, donde además la cesión debe constar por escrito, cosa que tampoco ocurrió y no está probada en el presente caso.

Por ello, nuevamente insistimos, Derco no cuenta con una relación jurídico-sustancial con la demandante que permitan atribuirle responsabilidad por las prestaciones de un contrato de agencia comercial.

A continuación, me permito efectuar un análisis de cada una de las pretensiones de la demanda que demuestran la imposibilidad jurídica de que Derco asuma las eventuales consecuencias de la misma:

Pretensiones	Comentarios
<p>Que se declare <u>la existencia de un contrato de agencia comercial celebrado entre BH AUTOS S.A.S. y PARRA ARANGO y CIA. S.A.</u>, para la promoción y distribución de la marca CITROËN y DS en el Valle del Cauca.</p>	<p>La misma parte demandante reconoce que el supuesto contrato de agencia mercantil fue celebrado entre BH y Parra Arango. Por consiguiente, todas las prestaciones que se derivan de dicha relación negocial (cesantía mercantil e indemnización de perjuicios por terminación injustificada) deben estar a cargo de Parra Arango y no de Derco quien es un tercero ajeno a dicho contrato.</p> <p>Adicionalmente, la demandante aportó un Contrato de Concesión celebrado entre Parra Arango y BH; sin embargo, en ninguna de las cláusulas de dicho contrato se evidencia la participación de Derco.</p> <p>Por lo anterior, es evidente que no existe una relación jurídico-sustancial entre BH y Derco, siendo imposible atribuirle responsabilidad de un contrato en el cual no hay evidencia de su participación.</p>
<p>Que se declare <u>la terminación injustificada del contrato de agencia comercial celebrado entre BH AUTOS S.A.S. y PARRA ARANGO y CIA. S.A.</u>, para la promoción y distribución de la marca CITROËN y DS en el Valle del Cauca.</p>	<p>Tal y como consta en el hecho No. 30 de la demanda<sup>4</sup>, la terminación del contrato de concesión fue realizada por Parra Arango a través de una comunicación remitida el 27 de mayo de 2016. Ello quiere indicar que la conducta que originó los supuestos daños reclamados fue realizada por dicha sociedad y nunca por Derco, quien por demás ni siquiera participó en el supuesto contrato de agencia.</p>
<p>Que se declare la cesión de la operación de la marca CITROËN y DS por parte de PARRA ARANGO Y CIA. S.A. a DERCO COLOMBIA S.A.S.</p>	<p>Derco nunca ha celebrado un contrato por medio del cual se hubiere efectuado la cesión de la comercialización de los vehículos Citroën y DS de Parra Arango a Derco.</p> <p>Lo realmente cierto es que Parra Arango dio por terminada su relación comercial con el fabricante y éste decidió contratar con Derco la comercialización en Colombia. Lo cual evidentemente no involucra una cesión o transferencia de una "operación" y menos de un contrato.</p> <p>De igual forma, tampoco se llevó a cabo una cesión del denominado Contrato de Concesión celebrado entre Parra Arango y BH, por medio de la cual Derco hubiere asumido la posición contractual de Parra Arango.</p>
<p>Que se declare a DERCO COLOMBIA S.A.S. solidariamente responsable de los perjuicios causados a BH AUTOS S.A.S., como consecuencia de la terminación injustificada del contrato celebrado entre BH AUTOS S.A.S. y PARRA ARANGO Y CIA. S.A. para la promoción y distribución de la marca CITROËN y DS en el Valle del Cauca.</p>	<p>Derco nunca ha actuado como deudor de BH bajo el Contrato de Concesión; en consecuencia no puede ser declarado solidariamente responsable de unos perjuicios que solo pueden ser asumidos por quien hubiere actuado como agenciado.</p> <p>Adicionalmente, Derco nunca actuó como cesionario del mencionado contrato y mucho menos de la operación de comercialización de Citroën y DS.</p>
<p>Que se condene solidariamente a PARRA ARANGO Y CIA. S.A. y a DERCO COLOMBIA S.A.S. al pago a favor de BH AUTOS S.A.S. de</p>	<p>La terminación del Contrato de Concesión ocurrió por una manifestación de voluntad de Parra Arango y amparada por la relación comercial existente con BH.</p>

<sup>4</sup> "30. El pasado 27 de mayo de 2016, y de manera intempestiva, la sociedad BH AUTOS S.A.S. recibió una comunicación de manos de PARRA ARANGO Y CIA. S.A., por medio de la cual se termina de manera unilateral el "contrato de concesión" celebrado."

<p><i>todos los perjuicios causados con ocasión de la terminación injustificada del contrato celebrado entre BH AUTOS S.A.S. y PARRA ARANGO Y CIA. S.A. para la promoción y distribución de la marca CITROËN y DS en el Valle del Cauca.</i></p>	<p>No existe una relación de solidaridad que obligue a Derco a asumir las consecuencias patrimoniales de la conducta de Parra Arango.</p>
<p><i>Que se condene solidariamente a PARRA ARANGO Y CIA. S.A. y a DERCO COLOMBIA S.A.S. al pago a favor de BH AUTOS S.A.S. de la cesantía comercial causada con ocasión de la terminación injustificada del contrato celebrado entre BH AUTOS S.A.S. y PARRA ARANGO Y CIA. S.A. para la promoción y distribución de la marca CITROËN y DS en el Valle del Cauca.</i></p>	<p>De acuerdo con el artículo 1324 del Código de Comercio<sup>5</sup>, el empresario (agenciado) es quien debe asumir el pago de la cesantía mercantil a la terminación del contrato.</p> <p>En el presente caso, Parra Arango es quien actúa como supuesto agenciado correspondiéndole el pago de cualquier prestación adicional surgida del contrato existente con BH.</p>

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto y en atención al principio de economía procesal, corresponde al Despacho proferir sentencia anticipada desvinculando del presente proceso a Derco quien, como quedó anotado, carece de toda legitimación en la causa por activa habida cuenta que nunca ha tenido una relación jurídico-sustancial con la demandante.

### III. SOLICITUDES

**PRIMERA: DECLARAR**, por medio de sentencia anticipada, la **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** de Derco Colombia S.A.S.

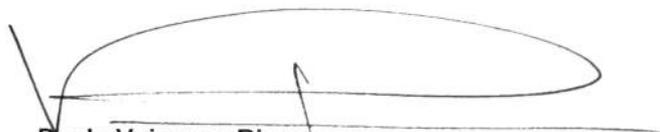
**SEGUNDA: DAR POR TERMINADO** el presente proceso respecto de Derco Colombia S.A.S., como consecuencia de la declaración anterior.

### IV. PRUEBAS

Solicito al Despacho que se tengan como pruebas las siguientes:

- 4.1. Las aportadas con la demanda presentada por BH Autos S.A.S.
- 4.2. Las aportadas con la contestación de la demanda de Derco Colombia S.A.S

Atentamente,



**Paula Vejarano Rivera**  
C.C. No. 52.805.409 de Bogotá  
T.P. 178.712 del C.S.J.

<sup>5</sup> Artículo 1324 del Código de Comercio: *El contrato de agencia termina por las mismas causas del mandato, y a su terminación el agente tendrá derecho a que el empresario le pague 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. (...)*

Señor

JUEZ DIECISÉIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

E. S. D.

Referencia: Proceso Verbal de Mayor Cuantía de **BH Autos S.A.S** contra **Parra Arango y Cía S.A.S** y **Derco Colombia S.A.S**.

Radicado: **2017-0560**

Asunto: Contestación de la demanda

**Paula Vejarano Rivera**, identificada como aparece al pie de mi firma, en mi condición de apoderada judicial de la sociedad **Derco Colombia S.A.S.**, sociedad debidamente constituida de conformidad con las leyes de la república de Colombia, identificada con el Nit. 900.327.290-9, con domicilio en Chía, demandada en este proceso (en adelante "Derco" o la "Demandada"), estando dentro del término de ley, por medio del presente escrito contesto la demanda presentada por **BH Autos S.A.S.** (en adelante "BH" o la "Demandante").

#### I. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

En los términos del numeral 2° del artículo 96 del Código General del Proceso ("CGP"), a continuación, me pronuncio de forma expresa y concreta sobre las pretensiones de la demanda, no sin antes indicar que me opongo a todas y cada una de ellas, por cuanto carecen de fundamento fáctico, legal y contractual, dado que Derco nunca ha sostenido una relación comercial con la Demandante ni mucho menos actuó como cesionaria de una supuesta operación de comercialización de vehículos, por lo que existe una evidente ausencia de legitimación en la causa por pasiva.

**A la Primera pretensión principal y a la primera pretensión subsidiaria:** Me opongo en la medida que Derco no forma parte de ninguna relación comercial que haya existido entre BH y Parra Arango y Cía. S.A. (en adelante "*Parra Arango*"), por lo que cualquier decisión del Despacho respecto a esta pretensión no resulta extensiva a Derco.

De igual manera, me opongo a la solicitud de declaratoria de existencia de un supuesto contrato de agencia comercial, como se constata de un somero análisis de la demanda y de las pruebas presentadas, en este caso no concurren los elementos esenciales del contrato de agencia comercial establecidos en el artículo 1317 del Código de Comercio y mucho menos en los reiterados pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, motivo por el cual es completamente improcedente pretender la existencia de un agenciamiento donde solo hubo un contrato de concesión automotriz y distribución.

**A la Segunda pretensión y a la "según" (sic.) subsidiaria:** También me opongo por las mismas razones expresadas anteriormente. Derco es un tercero completamente ajeno a la relación contractual que haya existido entre BH y Parra Arango, en consecuencia, no puede prosperar respecto de Derco ninguna pretensión en este sentido.

De igual forma, la terminación del Contrato de Concesión ocurrió por hechos completamente atribuibles a Parra Arango y no a Derco, por lo que cualquier decisión del Despacho respecto a esta pretensión no resulta extensiva a Derco.

**A la Tercera.** Me opongo porque Parra Arango nunca cedió la operación de comercialización de Citroën y DS a Derco.

Derco asumió la comercialización de Citroën una vez finalizó la relación comercial entre el fabricante y Parra Arango; por consiguiente, la relación comercial sobre la distribución de Citroën fue directamente entre Derco y el productor.

441

No obstante lo anterior, la demandante no aportó ninguna prueba que sustente tal pretensión.

**A la Cuarta.** Me opongo, en la medida de que el Código de Comercio establece que existe solidaridad exclusivamente cuando en un mismo negocio jurídico hay varios deudores, por ello es jurídicamente improcedente atribuirle responsabilidad solidaria a Derco, pues nunca mantuvo una relación comercial con BH y mucho menos actuó como deudor de éste en el mismo negocio jurídico del que hizo parte Parra Arango.

En el presente caso, el único deudor ha sido Parra Arango sin que hubiere existido participación de Derco.

**A la Quinta:** Me opongo. Como ya fue explicado, Derco no ha sostenido ninguna relación comercial con BH y mucho menos ha actuado como cesionario de la supuesta operación de comercialización de vehículos de Citroën y DS. Por lo anterior, es claro que Derco no puede asumir las consecuencias de una terminación de un contrato que le es completamente ajeno y desconocido.

Igualmente, Derco nunca ha sido deudor solidario de BH, por consiguiente no está obligada a asumir los perjuicios reclamados.

**A la Sexta:** Me opongo a la condena y orden de pago de una irracional y desproporcionada cesantía comercial que carece de cualquier fundamento fáctico, legal y contractual, puesto que entre BH y Derco nunca se celebró un contrato y mucho menos un acuerdo de agencia comercial.

Igualmente, de los hechos del caso se desprende que no concurren los elementos esenciales de un agenciamiento comercial. Por ello, la Demandante no puede reclamar el pago de las prestaciones contenidas en el artículo 1324 del Código de Comercio.

**A la Séptima.** Me opongo, la demanda carece de todo fundamento legal, fáctico y contractual, por ello corresponde a BH asumir las eventuales costas y agencias en derecho que pudieren originarse con ocasión del proceso iniciado.

## II. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS EN QUE SE FUNDAMENTA LA DEMANDA

**Al Primero: No me consta.** Se trata de un hecho que no vincula a mi representada. En cualquier caso, téngase como confesión que la negociación del Contrato de Concesión se realizó exclusivamente entre BH y Parra Arango sin participación de Derco.

**Al Segundo: No me consta.** Se trata de un hecho que no vincula a mi representada. Me atengo al texto del Contrato de Concesión que fue aportado con la demanda, el cual sea dicho de paso no fue celebrado con mi representada y por lo tanto no lo vincula ni le resulta oponible.

En cualquier caso, téngase como confesión que el Contrato de Concesión fue celebrado exclusivamente entre BH y Parra Arango sin participación de Derco.

**Al Tercero: No me consta.** Se trata de un hecho que no vincula a mi representada. Me atengo al texto del Contrato de Concesión que fue aportado con la demanda, el cual sea dicho de paso no fue celebrado con mi representada y por lo tanto no lo vincula ni le resulta oponible.

En cualquier caso, téngase como confesión que el Contrato de Concesión fue celebrado y ejecutado exclusivamente por BH y Parra Arango sin participación de Derco.

**Al Cuarto: No me consta.** Se trata de un hecho que no vincula a mi representada. Me atengo al texto del Contrato de Concesión que fue aportado con la demanda y que no fue celebrado con mi representada y por lo tanto no lo vincula ni le resulta oponible.

**Al Quinto: No me consta.** Se trata de un hecho que no vincula a mi representada. Me atengo al texto del Contrato de Concesión que fue aportado con la demanda y que no fue celebrado con mi representada y por lo tanto no lo vincula ni le resulta oponible.

**Al Sexto: No me consta.** Se trata de un hecho que no vincula a mi representada. Me atengo al texto del Contrato de Concesión que fue aportado con la demanda, que no fue celebrado con mi representada y por lo tanto no lo vincula ni le resulta oponible.

En cualquier caso, debe resaltarse que, en relación con este hecho y con los que siguen, en los contratos de distribución, el distribuidor perfectamente puede asumir la obligación de promoción e incluso puede hacer uso de la marca del proveedor. Si así es, la labor de promoción que realice beneficiará en primer lugar y principalmente el negocio del distribuidor, pues gracias al reconocimiento del proveedor, la promoción contribuye a aumentar sus ventas y en segundo lugar y de manera indirecta, beneficiará el negocio del fabricante o proveedor. Pero estas circunstancias, normales en los contratos de distribución, no los convierte en contratos de agencia comercial.

**Al Séptimo: No me consta.** Se trata de un hecho que no vincula a mi representada. Me atengo al texto del Contrato de Concesión que fue aportado con la demanda, el cual sea dicho de paso no fue celebrado con mi representada y por lo tanto no lo vincula ni le resulta oponible.

**Al Octavo: No me consta** el contrato de arrendamiento que supuestamente suscribió BH. Se trata de un hecho en el cual no intervino mi representada.

**Al Noveno: No me constan** las adecuaciones y remodelaciones realizadas por BH. Se trata de un hecho en el cual no intervino mi representada.

**Al Décimo: No me consta** el valor de las adecuaciones y remodelaciones realizadas por BH. Se trata de un hecho en el cual no intervino mi representada.

**Al Décimo primero: No me constan** los equipos de mantenimiento adquiridos por BH. Se trata de un hecho en el cual no intervino mi representada.

**Al Décimo segundo: No me consta** el valor de los equipos muebles y de oficina supuestamente adquiridos por BH. Se trata de un hecho en el cual no intervino mi representada.

**Al Décimo tercero: No me consta** el valor de las licencias de software que supuestamente adquirió BH. Se trata de un hecho en el cual no intervino mi representada.

**Al Décimo cuarto: No me consta** el valor de las adecuaciones de la vitrina comercial y el taller de servicios que supuestamente realizó BH. Se trata de un hecho en el cual no intervino mi representada.

**Al Décimo quinto: No me consta** el valor del inventario que supuestamente adquirió BH de Parra Arango. Se trata de un hecho en el cual no intervino mi representada.

En cualquier caso, téngase como confesión que el Contrato de Concesión fue celebrado y ejecutado exclusivamente entre BH y Parra Arango sin participación de Derco.

**Al Décimo sexto: No me constan** los créditos que supuestamente adquirió BH. Se trata de un hecho en el cual no intervino mi representada.

**Al Décimo séptimo: No es cierto,** de acuerdo con lo informado por Parra Arango, en su calidad de distribuidor de la marca Citroën, éste hacía presencia directamente en el Valle del Cauca antes de la suscripción del Contrato de Concesión.

**Al Décimo octavo: No me constan** los supuestos esfuerzos realizados por BH. Se trata de un hecho en el cual nunca intervino mi representada.

**Al Décimo noveno: No me constan** las actividades realizadas por BH durante la ejecución del Contrato celebrado con Parra Arango. Se trata de un hecho en el cual nunca intervino mi representada.

**Al Vigésimo: No me constan** las actividades de posicionamiento y comercialización que realizó BH. Se trata de un hecho en el cual nunca intervino mi representada.

**Al Vigésimo primero: No me consta.** Se trata de un hecho en el cual no intervino mi representada. En cualquier caso, como se constata de un somero análisis de la demanda y de las pruebas presentadas, en este proceso no concurren los elementos esenciales del contrato de agencia comercial establecidos en el artículo 1317 del Código de Comercio y mucho menos en los reiterados pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, motivo por el cual es completamente improcedente pretender la existencia de un agenciamiento donde solo hubo un contrato de concesión y distribución.

**Al Vigésimo segundo: No me constan** los supuestos gastos de ventas y administrativos en que incurrió BH en el año 2015. Se trata de un hecho en el cual nunca intervino mi representada.

**Al Vigésimo tercero: No me consta** el valor del arrendamiento del local comercial donde supuestamente BH comercializaba los vehículos Citroën y DS en la ciudad de Cali. Se trata de un hecho en el cual nunca intervino mi representada.

**Al Vigésimo cuarto: No me constan** los supuestos gastos de ventas y administrativos en que incurrió BH en el año 2016. Se trata de un hecho en el cual nunca intervino mi representada.

**Al Vigésimo quinto: No me consta** el valor del arrendamiento del local comercial donde supuestamente BH comercializaba los vehículos Citroën y DS en la ciudad de Cali. Se trata de un hecho en el cual nunca intervino mi representada.

**Al Vigésimo sexto: No es cierto**, de acuerdo con lo informado por Parra Arango, en su calidad de distribuidor de la marca Citroën, éste hacía presencia directamente en el Valle del Cauca antes de la suscripción del Contrato de Concesión.

**Al Vigésimo séptimo: No me constan** las supuestas pérdidas asumidas por BH por el bajo volumen de ventas. Se trata de un hecho en el cual no intervino mi representada.

**Al Vigésimo octavo: No me constan** las supuestas inversiones realizadas por BH. Se trata de un hecho en el cual no intervino mi representada.

**Al Vigésimo noveno: No me constan** los aspectos discutidos en la negociación del Contrato de Concesión, Derco no participó en la celebración, ejecución y terminación de dicho contrato, por lo tanto se trata de un hecho en el cual no intervino mi representada.

**Al hecho Trigésimo: No me consta.** La terminación del Contrato de Concesión fue realizada por Parra Arango, por lo tanto se trata de un hecho en el cual no intervino mi representada.

**Al hecho Trigésimo primero: No me constan** los motivos expuestos por Parra Arango para dar por terminar el Contrato de Concesión. Se trata de un hecho en el cual nunca intervino mi representada.

**Al hecho Trigésimo segundo: No me consta** la supuesta solicitud realizada por BH a Parra Arango. Se trata de un hecho en el cual nunca intervino mi representada.

**Al hecho Trigésimo tercero: No me constan** las afirmaciones que PARRA ARANGO haya realizado a BH al momento de terminar su relación contractual. Reitero que Derco no hizo parte de esa relación y por lo tanto ninguna circunstancia relacionada con ello le es oponible o vinculante. Lo cierto es que, de conformidad con la factura No. 01286874 del 19 de diciembre de 2016 Derco desde diciembre de 2016 es el actual representante, importador distribuidor y de las marcas Citroën y DS en el territorio nacional.

**Al hecho Trigésimo cuarto: Es cierto.** Por medio de la comunicación del 1 de noviembre de 2016, BH solicitó a Derco realizar una oferta en relación con una serie de perjuicios que supuestamente se habrían causado con ocasión de la terminación del Contrato de Concesión.

El 16 de noviembre de 2016, Derco respondió la comunicación afirmando que nunca ha sostenido una relación contractual o comercial con BH.

**Al hecho Trigésimo quinto: Es cierto.**

**Al hecho Trigésimo sexto: Es cierto.**

**Al hecho Trigésimo séptimo: No me consta.** Se trata de un hecho en el cual no intervino mi representada.

**Al hecho Trigésimo octavo: No me consta.** Se trata de un hecho en el cual no intervino mi representada.

44

**Al hecho Trigésimo noveno: No me consta.** Se trata de un hecho en el cual no intervino mi representada.

**Al hecho Cuadragésimo: No me consta** la forma de pago de los inventarios adquiridos por BH. Se trata de un hecho en el cual no intervino mi representada.

**Al hecho Cuadragésimo primero: No me constan** los supuestos valores que debió pagar BH para la devolución de los inventarios adquiridos a Parra Arango. Se trata de un hecho en el cual nunca intervino mi representada.

**Al hecho Cuadragésimo segundo:** Se trata de una indebida acumulación de hechos y apreciaciones subjetivas de la parte demandante, en todo caso manifiesto que **No me consta ninguno de ellos** ya que se trata de situaciones y circunstancias ajenas a Derco y que, por lo tanto, que no vinculan a mi representada.

**Al hecho Cuadragésimo tercero: No me constan** las supuestas actividades y esfuerzos económicos realizados por BH con el fin de promover y comercializar los vehículos y repuestos de la marca Citroën y DS en la ciudad de Cali. **No es cierto** que Derco vaya a recibir provecho de tales actividades pues lo cierto es que Derco a través de su propia red de concesionarios realiza la promoción, distribución y comercialización de los vehículos y repuestos de las marcas Citroën y DS, así como de los servicios postventa relacionados con ellas.

**Al hecho Cuadragésimo cuarto: No es cierto,** Parra Arango nunca le cedió a Derco la "operación" como importador y concesionario de Citroën. Lo realmente cierto es que Derco asumió la comercialización de vehículos Citroën una vez finalizó la relación contractual entre el fabricante y Parra Arango, por lo que evidentemente nunca existió una cesión o transferencia de la operación.

Debe precisarse que Derco y Parra Arango celebraron un Contrato de Compraventa de Inventarios y Good Will, que de ninguna manera significa una cesión de relación contractual con la fábrica Citroën.

**Al hecho Cuadragésimo quinto: No es cierto.** La relación que existió entre Derco y Parra Arango consistió en la compra de inventario (vehículos y repuestos) y good will que hizo Derco a Parra Arango, que de ninguna manera significa una cesión de relación contractual con la fábrica Citroën.

**Al hecho Cuadragésimo sexto: No es cierto.** La relación que existió entre Derco y Parra Arango consistió en la compra de inventario y good will que hizo Derco a Parra Arango, que de ninguna manera significa una cesión de relación contractual con la fábrica Citroën. **No me constan** las consideraciones de Parra Arango frente a BH al momento de vender a Derco su inventario y Good will, se trata de un hecho ajeno a Derco.

**Al hecho Cuadragésimo séptimo: No es cierto** que Derco haya actuado como cesionario de un supuesto contrato de concesión sobre los vehículos Citroën. Derco solo asumió la distribución cuando finalizó la relación comercial entre el fabricante y Parra Arango. Posteriormente, Derco y Parra Arango celebraron un contrato de compraventa de inventarios y Good Will, que de ninguna manera significa una cesión de relación contractual con la fábrica Citroën. Reitero que la relación entre Parra Arango y BH no le es oponible a Derco, en la medida de que no es ni fue parte de dicho contrato.

### III. EXCEPCIONES DE MÉRITO Y DEFENSAS

#### 3.1. Falta de legitimación en la causa por pasiva

A continuación, expondré como el presupuesto de la legitimación en la causa por pasiva no se predica de Derco y, por consiguiente, deberán negarse las pretensiones de la demanda al encontrarse probada tal excepción.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado que existen ciertos requisitos que se deben cumplir para que el juez pueda dictar sentencia en la cual se pronuncie sobre lo pedido por las partes, y cuya ausencia da lugar a una sentencia inhibitoria. Dentro de dichos requisitos se encuentra la legitimación en la causa, que fue explicada por el tratadista Devis Echandía en los siguientes términos:

*"Ante todo ha de tenerse presente que la legitimación en la causa determina quiénes están autorizados para obtener una decisión de fondo sobre las pretensiones formuladas en la demanda, en cada caso concreto, y por tanto, si es posible resolver la controversia que respecto a esa controversias existe, en el juicio, entre quienes figuran en él como partes (demandante, demandado e intervinientes); en una palabra: si actúan en el juicio quienes han debido hacerlo, por ser las personas idóneas para discutir sobre el objeto concreto de la litis."<sup>1</sup> (Subrayado y resaltado por fuera del texto original).*

A su vez, la Corte Suprema de Justicia ha analizado el instituto de la falta de legitimación en la causa, señalando que:

*"Acoger la pretensión en la sentencia depende de, entre otros requisitos, que «se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado (...). Si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquél, como acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor» (CSJ SC. 14 Ago. 1995, Rad. 4628, reiterado en CSJ SC. 26 Jul. 2013, Rad. 2004-00263-01)."<sup>2</sup> (Subrayado y resaltado por fuera del texto original).*

Por su parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado define la legitimación en la causa como la aptitud jurídica o capacidad de que una persona pueda formular pretensiones o proponer excepciones por la existencia de una relación jurídico-sustancial con el otro extremo del proceso.

Al respecto, el Consejo de Estado en la Sentencia del 17 de julio de 2014 estableció que:

*Legitimación en la causa se refiere a la posibilidad de que una persona formule o controvierta las pretensiones contenidas en la demanda, por ser el sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida en el proceso.<sup>4</sup> (Subrayado y resaltado por fuera del texto original)*

De este modo, quien haya sido vinculado a un proceso en calidad de demandado debe ser el mismo sujeto que haya hecho parte de la relación sustancial que dio lugar a la controversia. Si no hay identidad entre los extremos pasivos de la relación procesal y sustancial, no puede predicarse la legitimidad en la causa por pasiva de quienes ostentan la calidad de demandados en un proceso. En consecuencia, la evidente falta de legitimación en la causa, descarta la posibilidad de dictar una sentencia de fondo y el demandado debe ser absuelto de las pretensiones formuladas en su contra.

En el caso que nos ocupa, tal como se desprende de los hechos y pretensiones de la demanda, Parra Arango y Cía. S.A. (en adelante "Parra Arango") y BH Autos S.A.S. (en adelante "BH") entablaron la relación comercial que, BH pretende sea declarada como de agencia comercial, siendo Derco una sociedad completamente distinta y ajena a Parra Arango. Derco no tuvo ninguna relación comercial con la demandada, por lo que con la simple lectura de la demanda se puede inferir que Derco no tiene aptitud jurídica para soportar las pretensiones de la demandante.

En efecto, en las pretensiones de la demanda BH solicitó declarar la existencia de un contrato de agencia entre Parra Arango y la demandante y como consecuencia de ello, exigió el cumplimiento de una serie de prestaciones propias de dicho tipo contractual. Por esto, es evidente que cualquier desavenencia relacionada con dicha relación negocial (terminación injustificada y pago de cesantía comercial) debe vincular exclusivamente a las partes contratantes y no a terceros que no participaron en la celebración, ejecución y terminación del contrato.

Y es que la presente controversia gira en torno al Contrato de Concesión celebrado entre Parra Arango y BH el 1 de febrero de 2015 (en adelante el "Contrato de Concesión") y del cual Derco nunca fue parte, ni como sujeto contractual y mucho menos como cesionario del mismo, por lo que no existe

<sup>1</sup> Devis Echandía, Hernando. Compendio del derecho procesal 1966. Pág. 299.

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia de 8 de febrero de 2016. M.P., Dr. Ariel Salazar Ramirez. Exp.: 54001-31-03-003-2008-00064-01

448

una correlación entre los sujetos involucrados en la relación procesal y la relación sustancial de la que nace el litigio.

De igual manera, es jurídicamente improcedente atribuirle responsabilidad solidaria a Derco, pues nunca mantuvo una relación comercial con BH, recuérdese que el Código de Comercio establece que existe solidaridad exclusivamente cuando hay varios deudores en un mismo negocio jurídico.

En el presente caso, el único deudor ha sido Parra Arango sin que hubiere existido participación de Derco. Frente a lo anterior, el artículo 825 del Código de Comercio dispone lo siguiente:

*“En los negocios mercantiles, cuando fueren varios los deudores se presumirá que se han obligado solidariamente.” (Subrayado y resaltado por fuera del texto original).*

De este modo, es erróneo indicar que Derco es solidariamente responsable del pago de la indemnización por terminación injustificada y de la cesantía comercial, pues Derco nunca ha actuado como deudora en el Contrato de Concesión que la demandante pretende ahora convertir en agenciamiento.

Por otro lado, BH asegura que mi representada también es responsable debido a que hubo una cesión de la operación de Parra Arango a Derco. Sin embargo, además de que la demandante no aportó ninguna prueba al respecto, tampoco es cierto que ello hubiere ocurrido.

Derco asumió la comercialización de Citroën una vez finalizó la relación comercial entre el fabricante y Parra Arango; por consiguiente, la relación comercial sobre la distribución de Citroën fue directamente entre Derco y el productor.

De igual manera, tampoco ocurrió una cesión del Contrato de Concesión por medio de la cual Derco hubiere asumido la posición contractual de Parra Arango. La cesión es un negocio jurídico en el cual debe existir un consentimiento claro y expreso tanto del cedente como del cesionario y que, en todo caso debe ser notificada al contratante cedido, cosa que tampoco ocurrió y no está probada en el presente caso. Al contrario, lo que ocurrió en este caso fue que BH ante la terminación de la relación comercial con Parra Arango realizó acercamientos a Derco buscando establecer con ésta una nueva relación comercial, ante lo cual Derco manifestó que no tenía interés ya que en la ciudad de Cali ya contaba con una red de concesionarios suficiente para atender el mercado.

Por ello, nuevamente insistimos, Derco no cuenta con una relación jurídico-sustancial con la demandante que permitan atribuirle responsabilidad por las prestaciones de un contrato de agencia comercial.

A continuación, me permito efectuar un análisis de cada una de las pretensiones de la demanda que demuestran la imposibilidad jurídica de que Derco asuma las eventuales consecuencias de la misma:

PRETENSIONES	COMENTARIOS
<p>Que se declare <u>la existencia de un contrato de agencia comercial celebrado entre BH AUTOS S.A.S. y PARRA ARANGO y C.A. S.A.</u> para la promoción y distribución de la marca CITROËN y DS en el Valle del Cauca.</p>	<p>La misma parte demandante reconoce que el supuesto contrato de agencia mercantil fue celebrado entre BH y Parra Arango. Por consiguiente, todas las prestaciones que se derivan de dicha relación comercial (cesantía mercantil e indemnización de perjuicios por terminación injustificada) deben estar a cargo de Parra Arango y no de Derco quien es un tercero ajeno a dicho contrato.</p> <p>Adicionalmente la demandante aportó un Contrato de Concesión celebrado entre Parra Arango y BH; sin embargo, en ninguna de las cláusulas de dicho contrato se evidencia la participación de Derco.</p> <p>Por lo anterior, es evidente que no existe una relación jurídico-sustancial entre BH y Derco, siendo imposible atribuirle responsabilidad de un contrato en el cual no hay evidencia de su participación.</p>

<p>Que se declare <u>la terminación injustificada del contrato de agencia comercial celebrado entre BH AUTOS S.A.S. y PARRA ARANGO y CIA. S.A.</u>, para la promoción y distribución de la marca CITROËN y DS en el Valle del Cauca.</p>	<p>Tal y como consta en el hecho No. 30 de la demanda<sup>3</sup>, la terminación del contrato de concesión fue realizada por Parra Arango a través de una comunicación remitida el 27 de mayo de 2016. Ello quiere indicar que la conducta que originó los supuestos daños reclamados fue realizada por dicha sociedad y nunca por Derco, quien por demás ni siquiera participó en el supuesto contrato de agencia.</p>
<p>Que se declare la cesión de la operación de la marca CITROËN y DS por parte de PARRA ARANGO Y CIA. S.A. a DERCO COLOMBIA S.A.S.</p>	<p>Derco nunca ha celebrado un contrato por medio del cual se hubiere efectuado la cesión de la comercialización de los vehículos Citroën y DS de Parra Arango a Derco.</p> <p>Lo realmente cierto es que Parra Arango dio por terminada su relación comercial con el fabricante y éste decidió contratar con Derco la comercialización en Colombia. Lo cual evidentemente no involucra una cesión o transferencia de una "operación" y menos de un contrato.</p> <p>De igual forma, tampoco se llevó a cabo una cesión del denominado Contrato de Concesión celebrado entre Parra Arango y BH, por medio de la cual Derco hubiere asumido la posición contractual de Parra Arango.</p>
<p>Que se declare a DERCO COLOMBIA S.A.S. solidariamente responsable de los perjuicios causados a BH AUTOS S.A.S., como consecuencia de la terminación injustificada del contrato celebrado entre BH AUTOS S.A.S. y PARRA ARANGO Y CIA. S.A. para la promoción y distribución de la marca CITROËN y DS en el Valle del Cauca.</p>	<p>Derco nunca ha actuado como deudor de BH bajo el Contrato de Concesión; en consecuencia no puede ser declarado solidariamente responsable de unos perjuicios que solo pueden ser asumidos por quien hubiere actuado como agenciado.</p> <p>Adicionalmente, Derco nunca actuó como cesionario del mencionado contrato y mucho menos de la operación de comercialización de Citroën y DS.</p>
<p>Que se condene solidariamente a PARRA ARANGO Y CIA. S.A. y a DERCO COLOMBIA S.A.S. al pago a favor de BH AUTOS S.A.S. de todos los perjuicios causados con ocasión de la terminación injustificada del contrato celebrado entre BH AUTOS S.A.S. y PARRA ARANGO Y CIA. S.A. para la promoción y distribución de la marca CITROËN y DS en el Valle del Cauca.</p>	<p>La terminación del Contrato de Concesión ocurrió por una manifestación de voluntad de Parra Arango y amparada por la relación comercial existente con BH.</p> <p>No existe una relación de solidaridad que obligue a Derco a asumir las consecuencias patrimoniales de la conducta de Parra Arango.</p>
<p>Que se condene solidariamente a PARRA ARANGO Y CIA. S.A. y a DERCO COLOMBIA S.A.S. al pago a favor de BH AUTOS S.A.S. de la cesantía comercial causada con ocasión de la terminación injustificada del contrato celebrado entre BH AUTOS S.A.S. y PARRA ARANGO Y CIA. S.A. para la promoción y distribución de la</p>	<p>De acuerdo con el artículo 1324 del Código de Comercio<sup>4</sup>, el empresario (agenciado) es quien debe asumir el pago de la cesantía mercantil a la terminación del contrato.</p> <p>En el presente caso, Parra Arango es quien actúa como supuesto agenciado correspondiéndole el pago de cualquier prestación adicional surgida del contrato existente con BH.</p>

<sup>3</sup> "30. El pasado 27 de mayo de 2016, y de manera intempestiva, la sociedad BH AUTOS S.A.S. recibió una comunicación de manos de PARRA ARANGO Y CIA. S.A., por medio de la cual se termina de manera unilateral el "contrato de concesión" celebrado."

<sup>4</sup> Artículo 1324 del Código de Comercio: *El contrato de agencia termina por las mismas causas del mandato, y a su terminación el agente tendrá derecho a que el empresario le pague 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. (...)*

4/18

marca CITROËN y DS en el Valle del Cauca.	
---	--

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, corresponde al Despacho negar las pretensiones de la demanda y declarar probada la excepción de carencia de legitimación en la causa por pasiva.

### 3.2. Inexistencia de relación contractual entre BH y Derco: ausencia total de consentimiento

Para que puedan prosperar las pretensiones condenatorias de la demanda, resulta necesario que efectivamente exista un contrato de agencia comercial entre BH y Derco; sin embargo, entre estos dos sujetos no existe ningún tipo de relación contractual por lo que hay una absoluta falta de un vínculo obligacional que una a ambos sujetos.

Uno de los elementos esenciales de toda relación contractual es la existencia de un consentimiento claro y serio entre los sujetos participantes del negocio jurídico, pues es la confluencia de las manifestaciones de voluntad de las partes contractuales lo que da nacimiento a las obligaciones a cargo de cada una de ellas.

En el presente caso, BH aportó un contrato que ahora pretende sea considerado de agencia; sin embargo, dicho contrato solo contiene la manifestación de voluntad de BH y de Parra Arango, siendo absolutamente notorio que Derco nunca prestó su consentimiento para obligarse en virtud de dicho contrato.

La ausencia total de consentimiento implica que el Contrato de Concesión nunca existió para Derco y mucho menos puede vincularlo a unas prestaciones ya de por sí excesivas y sin ningún fundamento fáctico y legal.

### 3.3. Inexistencia de relación de solidaridad entre Parra Arango y Derco:

En las pretensiones cuarta, quinta y sexta de la demanda, BH solicitó condenar solidariamente a Parra Arango y a Derco al pago de una indemnización de perjuicios por la terminación unilateral del Contrato de Concesión y al pago de una supuesta cesantía comercial.

Pese a lo anterior, Derco no hizo parte del contrato objeto del litigio y nunca ha sostenido algún tipo de relación negocial con BH, por lo que no se encuentran reunidos los requisitos legales para argumentar que existe una relación de solidaridad entre Derco y Parra Arango frente a la Demandante.

De acuerdo con nuestra legislación, existe solidaridad cuando la ley o el contrato establecen que cada uno de los deudores están obligados a cumplir con la totalidad de la obligación asumida por cada uno de ellos. Al respecto, el artículo 1568 del Código Civil dispone que:

*"En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.*

**Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum.**

*La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley."*

En primer lugar, Derco y Parra Arango nunca han contraído una misma obligación para con BH, el Contrato de Concesión solo fue suscrito por Parra Arango, por lo que no hay prestación que deba ser ejecutada por las dos demandadas.

Adicionalmente, no existe una obligación solidaria, pues no hay acuerdo entre las partes en ese sentido, ni disposición legal que obligue a Derco a asumir el cumplimiento de prestaciones que solo le corresponde a Parra Arango como parte del Contrato de Concesión.

Por otro lado, de acuerdo con el Código de Comercio, puede presumirse que existe solidaridad cuando varios deudores hacen parte de un mismo negocio jurídico, al respecto el artículo 825 del Código de Comercio dispone lo siguiente:

*"En los negocios mercantiles, cuando fueren varios los deudores se presumirá que se han obligado solidariamente."* (Subrayado y resaltado por fuera del texto original).

Bajo las dos normas citadas, Derco no es un deudor solidario de BH, ya que nunca expresó su consentimiento para obligarse solidariamente con Parra Arango, adicionalmente nunca hizo parte de un negocio jurídico con éste que pudiese siquiera presumir que existió solidaridad.

Así, las pretensiones cuarta, quinta y sexta no están llamadas a prosperar ante la evidente ausencia de una obligación solidaria de asumir prestaciones exclusivas del agenciado, quien en el presente litigio supuestamente es Parra Arango.

### 3.4. Inexistencia de cesión de la operación de comercialización e importación de vehículos Citroën

BH aseguró en la demanda presentada que Derco es solidariamente responsable de las acciones realizadas por Parra Arango, debido a que ésta cedió a aquella la operación de comercialización e importación de los vehículos Citroën. Sin embargo, además de que dicho hecho no se encuentra probado, tampoco es cierto que ello hubiere ocurrido. Debe resaltarse que la carga probatoria de tal afirmación corresponde completamente a la Demandante en los términos del artículo 167 del CGP.

Para mayor claridad del Despacho, me permito aciarar ciertos aspectos relacionados con la comercialización e importación de los vehículos Citroën:

- (i) Por varios años, Parra Arango actuó como distribuidor e importador exclusivo de la sociedad francesa *Automobiles Citroën S.A.* (en adelante *Automobiles Citroën*).
- (ii) Desde inicios del 2016, *Automobiles Citroën* contactó a Derco para que presentara una oferta para asumir la distribución de los de otros vehículos fabricados por ésta en Colombia.
- (iii) Por diferentes motivos, Derco no fue el adjudicatario del contrato de distribución; sin embargo, *Automobiles Citroën* estuvo igualmente interesado en que Derco asumiera la comercialización e importación de los vehículos Citroën en Colombia.
- (iv) Parra Arango y la *Automobiles Citroën* dieron por terminada de mutuo acuerdo el contrato de distribución y de importación.
- (v) Como consecuencia de lo anterior, de acuerdo con la Factura de Venta No. 01286874 del 19 de diciembre de 2016, desde finales de 2016 Derco asumió la comercialización e importación de los vehículos Citroën en Colombia.
- (vi) Derco celebró con Parra Arango un contrato de compraventa del inventario que era propiedad ésta y del good will que había desarrollado en los años de ejecución de la comercialización e importación de los vehículos Citroën.

Como se evidencia, Parra Arango nunca transfirió la operación de distribución y comercialización de los vehículos a Derco y mucho menos el contrato de distribución que aquella tenía con *Automobiles Citroën* pues el mismo terminó de mutuo acuerdo. Lo que realmente ocurrió fue que la distribución exclusiva fue asumida por Derco por la extinción de la relación comercial que tenía Parra Arango con *Automobiles Citroën*.

### 3.5. Inexistencia de cesión del Contrato de Concesión

La única forma mediante la cual Derco pudiese llegar a asumir la inexistente indemnización de perjuicios y el pago de la una cesantía comercial, es que se hubiere realizado una sustitución de la posición contractual de Parra Arango a Derco a través de la una cesión del Contrato de Concesión, lo cual, como ha sido recalcado a lo largo del presente documento, nunca ocurrió.

BH argumentó a lo largo de la demanda que ocurrió una cesión del contrato tanto de distribución de los vehículos Citroën como del Contrato de Concesión; sin embargo, tales hechos no han sido probados (ni habrá forma de probarlos porque ello nunca ocurrió), siendo una carga probatoria de BH en los términos del artículo 167 del CGP, el cual establece que:

*"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen."*

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la cesión de contrato requiere el cumplimiento de una serie de requisitos de existencia, validez y oponibilidad de acuerdo con lo establecido en el artículo 887 del Código de Comercio, el cual señala lo siguiente:

*"En los contratos mercantiles de ejecución periódica o sucesiva **cada una de las partes podrá hacerse sustituir por un tercero, en la totalidad o en parte de las relaciones derivadas del contrato, sin necesidad de aceptación expresa del contratante cedido**, si por la ley o por estipulación de las mismas partes no se ha prohibido o limitado dicha sustitución. (...)*

*La misma sustitución podrá hacerse en los contratos mercantiles de ejecución instantánea que aún no hayan sido cumplidos en todo o en parte, y en los celebrados intuitu personae, pero en estos casos será necesaria la aceptación del contratante cedido."* (Subrayado y resaltado por fuera del texto original).

En el caso objeto de litigio, Parra Arango nunca transfirió a Dercó los derechos y obligaciones del Contrato de Concesión celebrado con BH. Por lo tanto, los beneficios y cargas del Contrato recaen exclusivamente en el contratante original, esto es Parra Arango.

La Corte Suprema de Justicia ha expresado que la cesión implica la sustitución de la posición contractual y por tanto se transfieren los activos como los pasivos del contrato cedido, al respecto la Corte mencionó lo siguiente:

*"Por la cesión de contratos bilaterales o de prestaciones periódicas **cualquiera de las partes en el involucradas por vía de un negocio jurídico puede ceder su posición contractual** en forma íntegra siempre y cuando el contrato no se haya cumplido enteramente, **transfiriendo sus relaciones tanto activas como pasivas en frente del otro contratante cedido**. (...) La cesión contractual es la sustitución o transmisión de parte o todo de las relaciones contractuales, **tanto en su aspecto activo como en el pasivo, derivadas de un contrato**."<sup>5</sup> (Subrayado y resaltado por fuera del texto original).*

Dicho lo anterior, debe indicarse que la cesión del Contrato de Concesión no ocurrió debido a que:

- (i) El acto de cesión debió tener la misma formalidad del Contrato de Concesión supuestamente cedido, por lo que si dicho acuerdo constaba por escrito, la cesión también debió constar en ese medio.

No hay prueba documental que acredite que la cesión ocurrió, motivo por el cual Dercó no puede asumir ningún tipo de responsabilidad por el Contrato de Concesión que hoy quiere ser presentado como de agencia.

- (ii) Debe realizarse la notificación al contratante cedido (BH) para que la cesión sea plenamente oponible, dicha notificación nunca ocurrió y tampoco se aportó prueba de ello.

En efecto, el artículo 894 del Código de Comercio establece que para que la cesión surta efectos frente al contratante cedido y terceros es necesario que se le notifique la existencia de la misma a aquel.

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 24 de julio de 2015. Magistrado Ponente: Luis Armando Tolosa Villabona. Expediente No. 11001-31-03-027-2004-00469-01.

En relación con la notificación, la doctrina internacional ha establecido lo siguiente:

*"Es un acto importantísimo porque produce el comienzo de los efectos frente a los terceros, el cesionario se transforma en propietario del crédito con efectos erga omnes y porque causa la transmisión del riesgo entre las partes. El fundamento de esta notificación es dar publicidad al acto, consolidar la situación jurídica en beneficio del deudor y definir la transmisión dominial frente a los terceros."*<sup>6</sup>

Dicho lo anterior, Dercó no debe asumir el pago de una cesantía comercial y mucho menos de una indemnización de perjuicios, pues nunca fue parte del Contrato de Concesión y mucho menos cesionario del mismo. Por estos motivos, el Despacho deberá negar la totalidad de las pretensiones de la demanda.

### **3.6. La relación comercial entre la Demandante y Parra Arango obedece a un contrato de distribución, no a una agencia mercantil y por lo tanto no procede el pago de la cesantía mercantil prevista en el 1324 del Código de Comercio**

En el caso que es objeto de este proceso, el contrato celebrado entre la Demandante y Parra Arango es un contrato de distribución y no de agencia comercial y por lo tanto el pago de la cesantía comercial prevista en el artículo 1324 del Código de Comercio es improcedente.

En Colombia, es muy común que un distribuidor como BH, alegue la supuesta existencia de un contrato de agencia mercantil, buscando acceder a los especialísimos beneficios que el artículo 1324 del Código de Comercio otorga a los agentes al momento de la terminación de sus contratos.

La gran mayoría de las demandas de este tipo resultan infructuosas, en tanto parten de una confusión, real o aparente, sobre los elementos esenciales del contrato de agencia mercantil con otros elementos comunes a otros contratos de intermediación comercial que llevan a los distribuidores a confundir éstos con aquéllos, para alegar que su contrato era en realidad uno de agencia y no el originalmente pactado.

El contrato de agencia comercial tiene una fisonomía propia: que hace que no pueda ser confundido con otros contratos mercantiles que son usualmente empleados en el comercio para la colocación de productos y servicios en el mercado, tales como los contratos de distribución. En palabras de Felipe Vallejo García:

*"La función económica de este contrato [se refiere al contrato de agencia] ha sido explicada de manera insuperable por Francisco Ferrara (hijo). El reputado profesor italiano nos enseña que el empresario- fabricante puede vender sus productos directamente, en cuyo caso toma sobre sí un doble riesgo: el propio de la venta de sus productos (porque pueden no venderse) y el de la organización creada para la venta (expensas de la organización requerida). Y que también puede ceder en bloque toda su producción a un comerciante al por mayor, quien carga entonces con ese doble riesgo. Ahora bien, entre esas dos soluciones - agrega- hay otra intermedia: el fabricante puede asumir el riesgo de la venta de sus propios productos, descargando sobre otros el de la organización para la venta en las diversas zonas. Y en este caso so produce el contrato de agencia"*<sup>7</sup> Subrayado por fuera del texto original).

Así, el empresario que quiere colocar sus productos en determinado mercado cuenta con una gama de distintas posibilidades, por ejemplo:

- i. Vender sus productos directamente, bajo su propio riesgo, mediante contratos de compraventa, suministro, entre otros.
- ii. Vender a otro empresario dichos productos para que éste los revenda mediante su propia organización empresarial -y, por ende, bajo su propio riesgo-, caso en el cual nos

<sup>6</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. Tratado de los Contratos: Tomo II. Rubinzal – Culzoni Editores. Buenos Aires (Argentina). Pág. 55.

<sup>7</sup> VALLEJO GARCÍA, Felipe. El contrato de agencia comercial. Bogotá: Legis, 1999. p. 23.

encontraremos frente a lo que la jurisprudencia y la doctrina han denominado "suministro para la distribución" o "contrato de distribución".

- iii. Asumir el riesgo directo de la venta de sus productos, dándole a otros comerciantes el encargo de promover o explotar la venta de los mismos con terceros, de forma estable e independiente, caso en el cual nos encontraremos frente a una verdadera agencia mercantil.

De este modo, resulta necesario efectuar un breve recuento de las principales decisiones de la Corte Suprema de Justicia sobre los elementos esenciales del contrato de agencia comercial y en seguida haré referencia al principal elemento diferenciador en el que se ha apoyado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia para determinar cuándo un contrato es de distribución y cuándo es de agencia comercial. Finalmente explicaré que el contrato existente entre la Demandante y Parra Arango era un contrato de distribución y no de agencia comercial.

### 3.6.1. Los elementos esenciales del contrato de agencia comercial

Para determinar si una relación jurídica contiene o no los elementos esenciales de un tipo contractual específico, es preciso comenzar por determinar cuáles son aquellos elementos sin los cuales el tipo es inexistente, para así posteriormente considerar si ellos se encuentran presentes en la relación entre las partes. En otras palabras:

*"Dentro del proceso de calificación se deben cumplir dos etapas fundamentales: de una parte, determinar claramente cuáles son los elementos esenciales de los distintos contratos a los cuales puede corresponder el negocio jurídico que se analiza, esto es, aquellos cuya omisión, de acuerdo con el artículo 1501 del Código Civil, determina que el contrato no produzca efecto alguno o degenera en otro diferente, y de otro lado, establecer si dichos elementos se presentan en el contrato que se desea calificar."*<sup>8</sup>

Ahora bien, la segunda etapa de calificación se basa en la premisa sobre la cual un contrato se entenderá tipificado si y solo si, se presentan todos y cada uno de aquellos elementos que se determinaron como esenciales. Es decir, *"Los requisitos mencionados para la configuración del indicado acuerdo de voluntades son concurrentes, esto es, deben aparecer todos para que puede predicarse válidamente su configuración, ya que la falta de uno de o varios de ellos implica necesaria y fatalmente que tal convención no existe o que degenera en otro acuerdo de naturaleza diferente."*<sup>9</sup> Dicho de otra forma, si en un determinado negocio jurídico concurren varios de los elementos de un contrato típico, como por ejemplo el de agencia comercial, pero no todos, es evidente que dicho negocio no es una agencia comercial, y por lo tanto sus regulaciones específicas no le serán aplicables.

Así, si la Demandante pretende que se declare tipificado el contrato de agencia comercial para efectos de que éste rija la relación entre la Demandante y Parra Arango, ésta debe demostrar todos y cada uno de los elementos del contrato mencionado. Para ello, no se debe dejar de lado que varios de los elementos de dicho contrato también se encuentran presentes en otros tipos contractuales de intermediación mercantil. En palabras de la Corte Suprema de Justicia:

*"De lo anterior, se infiere, que no obstante la autonomía de que goza la agencia, la característica mercantil intermediadora, lo hace afín con otros contratos, con los cuales puede concurrir, pero sin confundirse con ninguno de ellos, ya que tiene calidades específicas que, por lo mismo, lo hacen diferente, razón por la cual, su demostración tendrá que ser inequívoca."*<sup>10</sup>  
(Subrayado por fuera del texto original).

Habiendo aclarado que para que un contrato pueda calificarse como agencia comercial deben concurrir la totalidad de sus elementos esenciales, a continuación se explicarán cuáles son los elementos esenciales del contrato de agencia comercial.

### 3.6.2. Elemento subjetivo: La calidad de comerciante del agente

<sup>8</sup> Laudo del 21 de agosto de 2000 Cia Cen.Seguros S.A y de Seguros de Vida Vs. Maalula Ltda

<sup>9</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 4 de abril de 2008, M.P. Ruth Marina Díaz.

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 4 de abril de 2003, M.P. Ruth Marina Díaz.

La ley exige que el agente sea un comerciante a la luz de lo dispuesto en el libro primero del Código de Comercio.

### 3.6.3. La independencia del agente

El segundo elemento esencial es la independencia del agente. Esta consiste en que:

*"En nuestro caso el agente tiene que crear una organización independiente, una organización que pueda conservar y que no guarde relación con la del empresario al cual presta sus servicios como agente. Pero tal vez el hecho más relevante es que es el agente el que define el modo el tiempo y el lugar para desplegar su actividad."*<sup>11</sup>

### 3.6.4. La estabilidad del contrato

La estabilidad en la agencia comercial es inherente al objeto mismo del contrato, pues el encargo para promover no puede desarrollarse sin un tiempo prudencial. Es decir, en palabras de la Corte Suprema de Justicia:

*"(...) el agente comercial gestiona la promoción o explotación de negocios de manera sucesiva e indefinida, lo cual indica estabilidad, que es característica que igualmente permite diferenciarlo del comisionista, como también lo ha precisado la Corte"*<sup>12</sup>

Por estabilidad la Corte Suprema de Justicia ha entendido, *"continuidad en el ejercicio de la gestión, excluyente, por ende, de los encargos esporádicos, ocasionales o eventuales."*<sup>13</sup>

### 3.6.5. El territorio

Si bien no hay unanimidad en la doctrina sobre el carácter esencial de la delimitación de un territorio en el contrato de agencia comercial, no sobra traer a colación una importante decisión que así lo consideró.

La Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del 22 de octubre de 2001, señaló que:

*"(...) la fijación del territorio donde debe laborar el agente es un elemento determinante o fundamental no sólo para permitirle a la agencia "conquistar, ampliar y reconquistar un mercado en beneficio del principal" (CLXVI, pág. 270 y siguientes), sino para imponerle a éste el reconocimiento de la actividad de aquella, tanto que, sin impedirle al empresario participar en el mismo territorio, el agenciado contrae de todas maneras la obligación de pagar por interferirlo de algún modo."*<sup>14</sup>

### 3.6.6. El encargo de promover o explotar los productos

El objeto del contrato de agencia comercial se basa en el encargo que hace el empresario al agente de promover o explotar un mercado de determinados productos. En la sentencia del 2 de diciembre de 1980, ratificada el 20 de octubre de 2000, la Corte Suprema de Justicia explicó dicha obligación de promover, al establecer que:

*"(...) la función del agente comercial no se limita, pues, a poner en contacto a los compradores con los vendedores, o a distribuir mercancías, sino que su gestión es más específica, desde luego que, a través de su propia empresa, debe, de una manera estable e independiente, explotar o promover los negocios de otro comerciante, actuando ante el público como representante o agente de éste o como fabricante o distribuidor de sus productos. (...) Esta función específica del agente comercial tiene, como lo ha dicho Pérez Vives, a "conquistar, conservar, ampliar o recuperar el cliente" para el agenciado o empresario. Según la feliz expresión de*

<sup>11</sup> Laudo del 19 de febrero de 1997, Daniel J. Fernandez y Compañía Ltda Vs. Fiberglass Colombia S.A.

<sup>12</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 20 de octubre de 2000, M.P. José Fernando Ramírez Gómez.

<sup>13</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 20 de octubre de 2000, M.P. José Fernando Ramírez Gómez.

<sup>14</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 22 de octubre de 2001, M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles.

*Ferrara, el agente es un buscador de negocios; su actividad consiste en proporcionar clientes".<sup>15</sup>*

Ahora bien, en múltiples decisiones se ha analizado que la promoción de un producto no configura por sí misma la presencia de una agencia comercial. Por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del 31 de octubre de 1995, determinó que:

*"El impulso del producto, por sí solo no tipifica el contrato de agencia. Se requiere que ese servicio sea acordado con el empresario y que sea remunerado, como una prestación diferente de la utilidad que a cualquier vendedor le deje el producto."<sup>16</sup> (Subrayas fuera del texto)*

### 3.6.7. La actuación del agente por cuenta del empresario o agenciado

El último elemento esencial de la agencia comercial, de suma importancia para el presente proceso, es **que el agente obre siempre por cuenta del empresario**. Este concepto se ha definido de diferentes maneras por la Corte Suprema de Justicia. La Sentencia del 2 de diciembre de 1980, marca la primera pauta para poder determinar cuándo se entiende que un agente actúa por cuenta del empresario. De tal forma, se concluyó que:

*"(...) aunque en la definición no esté expresado de manera contundente que el encargo que asume el comerciante independiente por el contrato de agencia es el de promover o explotar los negocios que han de ser realizados en beneficio exclusivo del empresario, (...) todo lo cual indica que el agente conquista, reconquista, conserva o amplía para el empresario y no para él mismo, la clientela del ramo"<sup>17</sup>*

El tribunal arbitral en la decisión de Prebel v. L'Oreal, definió dos criterios para efectos de determinar si el elemento en cuestión se configura, a saber, quién afecta su patrimonio y quién asume los riesgos del negocio. Así, definió que *"El obrar por cuenta de otro significa que quien actúa en la gestión de un interés ajeno no afecta su propio patrimonio sino el patrimonio del interesado en la gestión."*<sup>18</sup> Más adelante en la decisión se determinó que:

*"Mientras el obrar en nombre propio o ajeno hace relación a las relaciones del mandatario con los terceros que con él negocian como sustituto de la voluntad del mandante, el obrar por cuenta de otro hace relación a las relaciones internas del mandante y mandatario y se encamina a determinar a quién corresponden los riesgos de la gestión encomendada."<sup>19</sup>*

Al respecto, la Comisión Redactora del Código de Comercio manifestó lo siguiente:

*"Otra de las especies del mandato es el de la agencia comercial. El agente obra en forma independiente, aunque de manera estable, por cuenta de su principal. Esa independencia que caracteriza su gestión diferencia la agencia del contrato de trabajo. El agente promueve y explota los negocios del principal, en determinada zona (...)"<sup>20</sup> (subrayado por fuera del texto original).*

Sobre la caracterización de este elemento esencial del contrato de agencia mercantil, la doctrina ha afirmado:

*"El sentido de esa expresión [se refiere a la actuación por cuenta y riesgo ajeno]... es el de la afectación patrimonial que recae sobre el mandante, como efecto del negocio jurídico celebrado por el mandatario."<sup>21</sup> (Subrayas fuera del texto original).*

<sup>15</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 2 de diciembre de 1980, M.P. Germán Giraldo Zuluaga.

<sup>16</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 31 de octubre de 1995, M.P. Pedro Lafont Pianetta. Aclaración de voto. Javier Tamayo Jaramillo.

<sup>17</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 2 de diciembre de 1980, M.P. Germán Giraldo Zuluaga.

<sup>18</sup> Laudo del 23 de mayo de 1997. Prebel vs. L'Oreal.

<sup>19</sup> Laudo del 23 de mayo de 1997. Prebel vs. L'Oreal.

<sup>20</sup> Comisión Revisora del Código de Comercio. Citada por ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. Contratos mercantiles. Contratos típicos. Bogotá: Legis, 2012. pp. 229-230.

<sup>21</sup> ESCOBAR SANÍN, Gabriel. Negocios civiles y comerciales. Negocios de sustitución. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1985.

José Alejandro Bonivento sostiene lo siguiente:

*"la actuación por cuenta de otro, como concepto jurídico involucrado en la noción misma de mandato, hace referencia, como aspecto primordial a una consideración según la cual los efectos de los actos y negocios realizados por el intermediario (encargado), así no sea representante, se trasladan, o se deben trasladar a la órbita patrimonial del dueño del negocio, de manera que es éste quien está llamado a asumir los riesgos (pérdida de la mercancía o cartera morosa, por ejemplo) y las ventajas (aumento de precios de venta al público por ejemplo) de las operaciones efectuadas con aquél."*<sup>22</sup> (subrayado por fuera del texto original).

Por su parte, Juan Pablo Cárdenas señala lo siguiente:

*"Que se actúe por cuenta de otro significa que se pretende obtener para un tercero, en este caso el agenciado, las utilidades del negocio"*<sup>23</sup> (Subrayas fuera del texto original).

Actuar por cuenta ajena significa que todas las consecuencias patrimoniales de la gestión del agente afectarán al empresario agenciado, razón por la cual el empresario será quien soporte las pérdidas por la no venta del inventario o por cualquier actuación negligente del agente.

Habiendo analizado cada uno de los elementos esenciales del contrato de agencia comercial, es necesario ahora hacer énfasis en los elementos determinantes para diferenciar un contrato de distribución de un contrato de agencia comercial.

### **3.6.8. El principal elemento para diferenciar el contrato de distribución del contrato de agencia comercial es la actuación del agente por cuenta y riesgo del empresario**

Es de suma relevancia traer a colación la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, sobre cuál es el elemento diferenciador del contrato de agencia comercial con los demás contratos de intermediación mercantil, es decir, cuál es aquel componente que caracteriza a dicho tipo contractual y que lo separa de los demás contratos.

**La Corte Suprema de Justicia ha aceptado, de manera reiterada, coherente y sin vacilaciones, que el hecho de que el agente actúe por cuenta del empresario es lo que diferencia a la agencia comercial del resto de contratos de intermediación mercantil,** dentro de los cuales se encuentra el contrato de distribución. A continuación presentamos un esbozo de la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia desde 1980.

En sentencia del 2 de diciembre de 1980, la Corte Suprema de Justicia sentó el precedente sobre el contrato de agencia comercial, por lo que estableció que:

*"En el caso de que el agente comercial tuviera, en forma independiente y estable, el encargo de promover, como distribuidor del ramo de pinturas, la enajenación de los productos de determinada fábrica en el territorio previamente demarcado, entonces su actividad se concentraría en conquistar nueva clientela para la firma cuyos productos se ha encargado de distribuir, o en reconquistar la vieja clientela, o en conservar la actual o aumentarla; pero resultaría claro que las pérdidas que pudieran arrojar las ventas de los productos agenciados correrían por cuenta de fabricante o empresario y no las cargaría el agente, desde luego que por el contrato de agencia, como se deduce de lo dispuesto por la reglamentación legal colombiana, el agente asume el encargo de promover o explotar los negocios en un determinado ramo, ya como representante o agente de un empresario nacional o extranjero, ya como fabricante o distribuidor "de uno o varios productos del mismo". **Quién distribuye artículos que ha adquirido en propiedad, no obstante fueron fabricados por otro, al realizar su venta en una determinada zona no ejecuta la actividad de***

<sup>22</sup> BONIVENTO FERNÁNDEZ, José Alejandro. Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 1999. pp. 140-141

<sup>23</sup> CÁRDENAS, Juan Pablo. El contrato agencia mercantil. Bogotá: Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario, 1984.

agente comercial, sino de simple vendedor o distribuidor de productos propios.

(...) La diferencia es bien clara al distribuidor que actúa como agente comercial en nada lo benefician o perjudican las alzas o bajas que puedan sufrir los productos que promueve, como quiera que la propiedad de éstos en ningún momento del proceso de mercadeo pasa a ser suya, sino que del dominio del fabricante o empresario pasa al de la clientela sin que el agente tenga que adquirirlos. Por el contrario, cuando el distribuidor ha adquirido para sí los productos que promueve, resulta claro que un aumento en los precios de venta después de que sean suyos, lo beneficia directamente, de la misma manera que lo perjudicaría una baja en las mismas circunstancias. **El agente comercial, entonces, que distribuye, coloca en el mercado productos ajenos, no propios**"<sup>24</sup> (Subrayado y resaltado por fuera del texto original).

Posteriormente, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 31 de octubre de 1995, determinó que el actuar por cuenta propia implicaba descartar la presencia de una agencia comercial. Explicó que la promoción es un factor que se encuentra presente en varios escenarios, pero que para que la misma entre dentro del marco de la agencia comercial debe ser siempre efectuada por el agente actuando por cuenta del empresario.

"Pero también, ese mismo comerciante, en desarrollo de esta actividad mercantil, puede recibir, mediante el contrato de agencia, el encargo específico de "promover o explotar negocios" del empresario "en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional" (art. 131 C.Co.), lo que, como atrás quedó expuesto, representa para aquel comerciante-agente la obligación de actuar por cuenta del empresario en forma permanente e independiente, en las actividades de adelantar por iniciativa propia, y obtener en la zona correspondiente la elevación y mejoramiento cuantitativo y cualitativo de los negocios (vgr. contratos, ampliación de actividades, etc.), la ampliación de los negocios y los clientes existentes y el fomento, obtención y conservación de los mercados para aprovechamiento de los negocios del empresario. En cambio, la actividad de compra para reventa de un mismo producto, solamente constituye el desarrollo de una actividad mercantil por cuenta y para utilidad propia en donde los negocios de compraventa tienen por función la de servir de título para adquisición (en la compra) o la disposición (en la reventa) posterior con la transferencia de dominio mediante la tradición. Pero el hecho de que para el cumplimiento de esta finalidad, el distribuidor tenga que efectuar actividades para la reventa de dichos productos, como la publicitaria y la consecución de clientes, ello no desvirtúa el carácter propio de aquella actividad mercantil, ni el carácter propio que también tiene la promoción y explotación de su propio negocio de reventa de productos suministrados por un empresario. Porque cuando un comerciante difunde un producto comprado para el mismo revenderlo, o en su caso, promueve la búsqueda de clientes a quienes revenderles los objetos que se distribuyen, lo hace para promover y explotar un negocio que le es propio, o sea, el de la reventa mencionada, pero tal actividad no obedece, ni tiene la intención de promover o explotar negocios por cuenta del empresario que le suministra los bienes, aunque, sin lugar a dudas, este último se beneficie de la llegada del producto al consumidor final. Por esta razón, para la Corte la actividad de compra hecha por un comerciante a un empresario que le suministra el producto a fin de que aquél lo adquiera y posteriormente lo distribuya y lo revenda, a pesar de que esta actividad sea reiterada, continua y permanente y que se encuentre ayudada de la ordinaria publicidad y clientela que requiere la misma reventa; no constituye ni reviste por sí sola la celebración o existencia de un contrato o relación de agencia comercial entre ellos. Simplemente representa un suministro de venta de un producto al por mayor de un empresario al comerciante, que éste, previa las diligencias necesarias, posteriormente revende no por cuenta ajena sino por

<sup>24</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 2 de diciembre de 1980, M.P. Germán Giraldo Zuluaga.

cuenta propia, actividad que no puede calificarse ni deducirse que se trata de una agencia comercial.<sup>25</sup> (Subrayado y resaltado por fuera del texto original).

Posteriormente, en sentencia del 8 de marzo de 2000, ratificada en las sentencias del 6 de julio de 2005 y el 14 de septiembre de 2005<sup>26</sup>, la Corte descartó la presencia de un contrato de agencia comercial entre las partes debido a que el elemento "por cuenta de" no se configuraba:

*"(...) resume la Corte lo que se evidencia en el discurrir del Tribunal: **no encuentra que la demandante haya obrado "por cuenta de" la demandada, y fundado en que este actuar "por cuenta de" es esencial en la agencia mercantil**, no declara que el contrato que se le puso de presente sea en efecto una agencia. En otras palabras, percatado el Tribunal de la existencia de las pruebas (que el censor dice que omitió), y persuadido de lo que dichas pruebas demostraban (venta para la reventa, trato de agente, cuidado de la clientela, reclamos por deficiencia en la venta de productos, etc.), esa Corporación desestimó que el contrato fuese de agencia comercial, para lo cual arguyó como base jurisprudencia de la Corte en punto de la tipificación de este contrato, en que sobresale que en la agencia comercial es de la esencia que el agente obre "por cuenta" del agenciado, y para el Tribunal la sociedad demandante obró por cuenta propia, desde luego que encontró válido y eficaz el mentado parágrafo del contrato. Y ya se vio que en el cargo este aspecto del fallo sólo recibió el vano ataque del error de hecho en la interpretación de la demanda, sin que se desquicien las pruebas que tuvo en cuenta el Tribunal para concluir que, en efecto, la demandante actuaba por cuenta propia"*<sup>27</sup> (Subrayado y resaltado por fuera del texto original).

La razón de la decisión de todas las sentencias transcritas, fue claramente ratificada en la sentencia del 15 de diciembre de 2006, donde la Corte Suprema de Justicia determinó que:

*"Si el agente promociona o explota negocios que redundan en favor del empresario, significa que actúa por cuenta ajena, de modo que las actividades económicas que realiza en ejercicio del encargo repercuten directamente en el patrimonio de aquél, quien, subsecuentemente, hace suyas las consecuencias benéficas o adversas que se generen en tales operaciones. De ahí que la clientela conseguida con la promoción y explotación de los negocios le pertenezca, pues, insístase, **el agente sólo cumple la función de enlace entre el cliente y el empresario** (...) Trátese, en verdad, de una característica relevante, habida cuenta que permite diferenciarlo de otros acuerdos negociales, como el suministro y la concesión, en los que el suministrado y el concesionario actúan en nombre y por cuenta propia, razón por la cual la clientela obtenida al cabo de su esfuerzo les pertenece, y son ellos quienes asumen los riesgos del negocio, de manera que no devengan remuneración alguna, entre otras cosas, porque las utilidades derivadas de la reventa les pertenece."*<sup>28</sup> (Subrayado y resaltado por fuera del texto original).

La misma sentencia analizó, inclusive, que los actos de promoción por sí mismos no podían dar a comprender que el contrato de agencia estaba configurado, pues se carecía del elemento que se viene estudiando. En palabras de la Corte Suprema de Justicia:

*"Pues bien, decantadas las reseñadas singularidades del contrato de agencia mercantil, **resulta diáfano que el agente obra por cuenta ajena y que esa es una característica determinante de su tipificación**, cuestión que no desdeñó el Tribunal, en cuanto en el punto expuso que la demandante desarrollaba un negocio de reventa de los automotores de Suzuki por cuenta propia, al paso que, como ya se dijera, los actos a los*

<sup>25</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 31 de octubre de 1995, M.P. Pedro Lafont Pianetta. Esta sentencia fue ratificada por las sentencias: 30 de junio de 2005, M.P. Edgardo Villamil Portilla; y 14 de septiembre de 2005, M.P. Silvio Fernando Trejo

<sup>26</sup> Corte Suprema de Justicia sentencias de M.P. Silvio Fernando Trejos

<sup>27</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 8 de marzo de 2000, M.P. Jorge Santos Ballesteros.

<sup>28</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 15 de diciembre de 2006, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

9/8

que alude el casacionista no evidencian, per se, de manera resplandeciente, la existencia de un pacto de aquella estirpe."<sup>29</sup> (Resaltado por fuera del texto original).

Es más, la sentencia mencionada dio un paso firme al determinar que **las relaciones comerciales de compra para reventa excluyen claramente la posibilidad de que el contrato sea una agencia mercantil:**

"(...) las partes no se rigieron por una agencia comercial, sino por un suministro para la distribución o venta de los productos de la demandada por la actora, quien los revendería por cuenta propia, pues de las referidas estipulaciones se colige que se trataba de reiteradas compraventas en cuanto Loper adquiriría de Suzuki tales automotores y accesorios, previo pago de su precio mediante cartas de crédito, para enajenarlas posteriormente a sus clientes; además, los precios eran acordados con antelación por las partes, en forma periódica, según emerge de los formularios de pedido, amén que la sociedad demandante obtenía en esa reventa sus utilidades, las cuales dependían no de la cantidad de productos entregada por el empresario, ya que éste no la imponía, sino de la que resultaba de las solicitudes hechas por aquella después de promoverlos.

"(...) No anduvo, entonces, abiertamente desatinado el fallador por no deducir que la actora en el desarrollo de su actividad mercantil actuó por cuenta de la demandada, pues esos medios probatorios no reflejan tal cosa, ya que refieren que ella compraba los productos a Suzuki y, posteriormente, los comercializaba en el mercado colombiano, haciendo suyas las utilidades de esa reventa."<sup>30</sup> (Subrayado y resaltado por fuera del texto original).

La Corte Suprema de Justicia volvió a determinar, al resolver una acción de tutela el 24 de septiembre de 2015, que **la compra para reventa elimina la posibilidad de tipificar el contrato dentro de una agencia comercial** toda vez que el que compra para revender está actuando por cuenta y riesgo propios:

"(...) basta señalar que la demandante se constituyó en empresa para llevar a cabo la distribución, y como tal emprendió una labor empresarial autónoma, con su propia infraestructura, sus propios empleados, quienes reportaban y percibían salario de la demandante y no de la demandada (...) A ello se suma que los productos eran entregados a la demandante a título de compraventa, quien mediante la distribución efectuaba la reventa, lo cual justifica la expedición de títulos valores a cargo de la demandante y a favor de la demandada, que en copia militan a folios 195 a 400 del cuaderno 1, que dejan en claro que el suministro que hacía la demandada, tenía por objeto la distribución y reventa de los productos de Colanta Ltda., actividad en que era autónoma la demandante, con cargo de reportar y ampliar el mercado en la zona que se le otorgó, obligación que surge del pacto celebrado con la demandada, vale decir, del contrato de suministro aportado con la demanda, de cuya ejecución la demandante percibía como utilidad la diferencia de precio entre el precio del suministro y el de la reventa que finalmente hacía, con eventuales bonificaciones por su labor desempeñada, sin que se advierta, que ciertamente la actividad ejercida no era por cuenta propia sino por cuenta ajena, a favor de la demandada."<sup>31</sup> (Subrayado y resaltado por fuera del texto original).

El 30 de septiembre de 2015, la Corte Suprema de Justicia al resolver un recurso de casación, reiteró que el actuar por cuenta y riesgo del agenciado es el elemento que distingue a la agencia comercial de cualquier otro contrato de intermediación, en los siguientes términos:

<sup>29</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 15 de diciembre de 2006, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

<sup>30</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 15 de diciembre de 2006, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

<sup>31</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 24 de septiembre de 2015, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.

"La actuación a nombre y por cuenta de un tercero, ha sido destacada en la jurisprudencia de esta Sala como la característica de mayor relevancia cuando se trata de determinar si el contrato que vincula a las partes de una litis es de agencia mercantil (...)

Las obligaciones que conforman el débito contractual del agente confirman el carácter de contrato de gestión de intereses ajenos con el que se le ha conocido, pues entre ellas están las de: suministrar la información relevante para el empresario en relación con las características y condiciones del mercado en la zona asignada y «las demás que sean útiles a dicho empresario para valorar la conveniencia de cada negocio» (art. 1321 C. Co.) como, por ejemplo, la solvencia de los clientes; someterse a las instrucciones razonables del productor; recibir los reclamos de clientes por defectos o vicios de calidad de los bienes o servicios prestados; llevar una contabilidad independiente de las operaciones de la agencia; abstenerse de realizar cualquier actividad vinculada a productos o servicios de semejante naturaleza a los promovidos que provengan de otro fabricante o competidor en el mercado. No son intereses propios, entonces, los que se gestionan.

1.4. Luego, al intermediario que obra per su cuenta no puede considerarse agente comercial, es decir, a quien toma para sí los riesgos de las operaciones comerciales que realice, como ocurre en aquellos vínculos contractuales en virtud de los cuales se adquieren los productos para su reventa, obteniéndose un provecho económico de la diferencia de precios de compra y enajenación, y asumiéndose, además, las contingencias de pérdida y deterioro de las mercancías, solvencia de los clientes y pago de los productos."<sup>32</sup>

En ese mismo año, la Corte había manifestado vehementemente que la compra para reventa excluye la agencia comercial:

"(...) la actividad realizada por la actora no correspondía al ejercicio de un negocio por cuenta ajena, sino 'más bien uno propio, la reventa de productos previamente adquiridos para a partir de ese acto alcanzar una utilidad', por lo que 'sería injurídico hablar de la existencia de un contrato de agencia comercial'"<sup>33</sup> (Subrayado por fuera del texto original).

Finalmente, en la última sentencia que profirió la Corte Suprema de Justicia sobre el particular el 26 de julio de 2016, reiteró lo que viene repitiendo incasablemente desde 1980, que **la compra para reventa excluye la agencia comercial**, tal y como aparece a continuación:

"De los anteriores condicionamientos cobra relevancia el que la actuación del agente es por cuenta ajena, en vista de que el impacto del éxito o fracaso de la encomienda se patentiza primordialmente en los estados financieros del agenciado, mientras que por sus labores de conexión aquel recibe una remuneración preestablecida.

Ese aspecto aleja a la agencia comercial sustancialmente de los vínculos en que el intermediario adquiere los productos para la reventa, en los cuales éste, en uso de sus habilidades, saca provecho de la diferencia de precios de compra y enajenación, corriendo los riesgos de cartera propios de quien ejerce actividades de comercio.

(...) Ninguna duda queda, pues, de que son elementos estructurales de toda agencia comercial, en primer lugar, que el comerciante intermediario actúe por cuenta ajena, esto es, del empresario que le efectúa el encargo, premisa de la que se sigue que todos los efectos económicos que se deriven de la gestión realizada por aquél, positivos y negativos, deben trasladarse al último y, por ende, reflejarse en su patrimonio; y, en segundo término, que el agente, como contraprestación de su actividad, perciba una

<sup>32</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 30 de septiembre de 2015, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

<sup>33</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 24 de septiembre de 2015, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.

*remuneración, requisito que guarda íntima conexión con el anterior.”<sup>34</sup>*  
(Subrayado por fuera del texto original).

Ese aspecto aleja a la agencia comercial sustancialmente de los vínculos en que el intermediario adquiere los productos para la reventa, en los cuales éste, en uso de sus habilidades, saca provecho de la diferencia de precios de compra y enajenación corriendo los riesgos de cartera propios de quien ejerce actividades de comercio.

*“(…) Ninguna duda queda, pues de que son elementos estructurales de toda agencia comercial, en primer lugar, que el comerciante intermediario actúe por cuenta ajena, esto es; del empresario que le efectúa el encargo, premisa de la que se sigue que todos los efectos económicos que se deriven de la gestión realizada por aquél, positivos y negativos, deben trasladarse al último y por ende, reflejarse en su patrimonio; v. en segundo término, que el agente, como contraprestación de su actividad, perciba una remuneración, requisito que guarda íntima conexión con el anterior.”*

Por lo anteriormente expuesto es posible concluir que la Corte Suprema de Justicia requiriere la presencia del elemento “actuar por cuenta del empresario”, como esencial y diferenciador de la agencia comercial. Igualmente, tras un recorrido por las decisiones, se hace imperativo aceptar que la promoción es común a varios contratos de intermediación, y que solo será configurativa de una relación agente-agenciado cuando sea efectuada por el primero por cuenta del segundo.

Habiendo efectuado el extenso análisis sobre las decisiones sobre agencia comercial que ha proferido la Corte Suprema de Justicia desde 1980 hasta hace dos meses, pasaremos a estudiar cómo en efecto el contrato existente entre Demandante y Demandada es un contrato de distribución y no de agencia comercial.

#### **4.5. El contrato celebrado entre BH y Parra Arango es un contrato de distribución y no un contrato de agencia comercial**

No hay duda alguna de que el contrato que existió entre BH y Parra Arango fue un contrato de distribución y no un contrato de agencia comercial.

La Demandante alega que las labores de promoción de los productos objeto de distribución, la utilización de la marca y la supuesta sujeción a parámetros comerciales fijados por Parra Arango, sumados a la duración de la relación comercial y su independencia jurídica, darían cuenta de la existencia de un contrato de agencia mercantil. Pues bien, veamos cómo la jurisprudencia nacional ha descartado tajantemente la relevancia de dichos elementos para tener por acreditada la existencia de una agencia, resaltando que los mismos resultan comunes a otros contratos de intermediación comercial y resultan esenciales también, por ejemplo, al contrato de distribución:

*“La actuación a nombre y por cuenta de un tercero, ha sido destacada en la jurisprudencia de esta Sala como la característica de mayor relevancia cuando se trata de determinar si el contrato que vincula a las partes de una litis es de agencia mercantil (...)*

*Las obligaciones que conforman el débito contractual del agente confirman el carácter de contrato de gestión de intereses ajenos con el que se le ha conocido, pues entre ellas están las de: suministrar la información relevante para el empresario en relación con las características y condiciones del mercado en la zona asignada y «las demás que sean útiles a dicho empresario para valorar la conveniencia de cada negocio» (art. 1321 C. Co.) como, por ejemplo, la solvencia de los clientes; someterse a las instrucciones razonables del productor; recibir los reclamos de clientes por defectos o vicios de calidad de los bienes o servicios prestados; llevar una contabilidad independiente de las operaciones de la agencia; abstenerse de realizar cualquier actividad vinculada a productos o servicios de semejante naturaleza a los promovidos que provengan de otro fabricante o competidor en el mercado. No son intereses propios, entonces, los que se gestionan.*

**1.4. Luego, al intermediario que obra per su cuenta no puede considerarse agente comercial, es decir, a quien toma para sí los**

<sup>34</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 26 de julio de 2016, M.P. Álvaro Fernando García.

riesgos de las operaciones comerciales que realice, como ocurre en aquellos vínculos contractuales en virtud de los cuales se adquieren los productos para su reventa, obteniéndose un provecho económico de la diferencia de precios de compra y enajenación, y asumiéndose, además, las contingencias de pérdida y deterioro de las mercancías, solvencia de los clientes y pago de los productos."

La reventa es de la esencia de los contratos de distribución y de concesión, que hacen parte de los convenios denominados de «cooperación», y se caracterizan por la observancia por el comercializador de las pautas y orientaciones impartidas por el productor que -explica Fariña- «pueden comprender la disminución de algunas potestades de aquél, como la de estipular precios y cantidades, la de diseñar una estrategia propia de mercadeo e, inclusive, en algunos eventos, la restricción de anunciarse con signos distintivos propios. A su turno el distribuidor, cualquiera que sea el contrato que lo liga a la empresa productora y sea cual fuere el nombre que pueda asumir (distribuidor exclusivo, concesionario, franchisee u otro), obtiene una posición ventajosa en el mercado porque a veces tiene la exclusividad para la comercialización del producto, y cuando no, cuenta con la posibilidad de comprar a la empresa productora con preferencia de los que no gozan de esa relación»<sup>35</sup>

La jurisprudencia ha visto en esos pactos de exclusividad o de trato preferencial, una característica que suele estar acompañada de otros acuerdos que «determinan la conducta del distribuidor, quien los soporta como una condición ineludible con miras a conseguir las utilidades derivadas de su labor de intermediación pues es usual que por tratarse de bienes o servicios respecto de los cuales la marca, el lugar de procedencia, las condiciones de mercadeo, entre muchas otras condiciones, permiten vislumbrar aceptables márgenes de ganancia que hacen tolerables esas imposiciones» (CSJ SC, 15 Dic 2006, Rad. 1992- 09211).<sup>36</sup>

Sobre las actividades de promoción publicidad y mercadeo, a las que la Demandante da bastante importancia, la Corte señaló lo siguiente:

«La intervención del fabricante o productor en las actividades de promoción, publicidad y mercadeo de las mercancías ejercidas por el distribuidor es, luego, un rasgo propio del género de los negocios de intermediación y cooperación, que puede llegar incluso a la fijación de precios base y descuentos a consumidores, el establecimiento de condiciones de venta, la autorización de uso de emblemas del empresario; la intervención en los mecanismos de promoción y en la contabilidad respecto de las operaciones; comerciales ejecutadas; señalamiento de directrices en materia de visitas y entregas de pedidos a los clientes y la conformación de stocks y aprovisionamientos suficientes para la clientela.

Una mayor injerencia del empresario se hace evidente cuando los intermediarios son integrados a la red de comercialización del productor, lo que, según doctrina española, tiene lugar a través de la aceptación de cláusulas que persiguen «una adecuada promoción de sus venias o prestaciones», en las que los primeros «adaptan su actividad y estrategia empresarial individual al plan trazado por su principal (el empresario)» de modo que el comerciante que se inserta en ese entramado se caracteriza por «gozar de autonomía jurídica y, al tiempo, estar sometido a una fuerte subordinación económica»<sup>37</sup>.

Los contratos de distribución integrada, a los que también se denomina de «distribución en sentido estricto», en los que están incluidas las

<sup>35</sup> FARINA, Juan M. Op. Cit., pág. 408.

<sup>36</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 30 de septiembre de 2015, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

<sup>37</sup> PALAU RAMÍREZ, Felipe y otros. Comentario a la ley sobre contrato de agencia. Madrid: Editorial Civitas, 2000, pág. 49-50.

modalidades de «concesión comercial o de distribución en exclusiva, distribución autorizada o selectiva y preferencia», han superado funcionalmente al convenio de agencia mercantil, porque «explica el autor citado» desplazan «hacia el distribuidor los riesgos y costos de la actividad de promoción, sin que ello suponga una pérdida de control del fabricante o mayorista sobre esta actividad».

De ahí que para efectos de distinguir entre las modalidades de convenios que procuran la comercialización de bienes y servicios, **no resulta útil acudir a esos aspectos que en dichas categorías negociales constituyen elementos comunes.**<sup>36</sup> (Subrayado y resaltado por fuera del texto original).

En este mismo sentido, la Honorable Corte Suprema ha caracterizado los elementos esenciales de los contratos de distribución, distinguiéndolos de los contratos de agencia mercantil, en los siguientes términos:

**«El de distribución, es un convenio que otorga al comercializador el derecho de vender los productos del empresario en una zona geográfica determinada bajo las condiciones impuestas por este, obteniendo como ganancia la diferencia entre el precio de compra al productor y el de venta al cliente final, denominada margen de reventa.»**

**El beneficio del distribuidor resulta de su propia actividad, por cuanto adquiere las mercancías y debe pagar su valor al productor con independencia de la suerte que corra al revenderlas (actúa por su cuenta y en nombre propio), por lo que el incumplimiento del cliente solo lo perjudica a él, y debe soportar todos los riesgos de los productos desde que estos quedan a su disposición.»**

Cuando el empresario recurre a esta figura «se compromete a remitir... las unidades, en las cantidades que éste lo requiera, dentro de ciertos márgenes, pero tales unidades le son enviadas en propiedad al distribuidor, quien es deudor del precio ante la empresa fabricante. A su vez, **el distribuidor es quien le vende al cliente y, en consecuencia, es quien factura y adquiere todos los derechos y asume todas las obligaciones de vendedor.»**

El comercializador se obliga a «efectuar las ventas del producto; pero, fundamentalmente, se obliga a pagar el precio de la mercadería que recibe en las condiciones y plazos pactados. **Se obliga, más que a vender, a adquirir una cantidad mínima de mercadería dentro de los períodos previstos. Es natural que el distribuidor se esfuerce en vender esa cantidad mínima,** pues de otro modo, acumulará un stock a pura pérdida. Claro está que el fabricante o proveedor pueden no conformarse con esa venta mínima y requerir al distribuidor una mejor política de ventas, para aumentar así la política de colocación del producto en el mercado»

En resumen, como elementos diferenciadores de las figuras del agente y del distribuidor, se resaltan las siguientes:

a) Aunque ambos se encuentran integrados en la red de comercialización del empresario, desde el punto de vista económico, en tanto la inversión del agente, por lo general, está relacionada con la organización de su empresa, la del distribuidor se extiende a la compra de productos al fabricante para revenderlos.

b) **El agente recibe una remuneración del empresario; en cambio, el distribuidor obtiene las ganancias del margen comercial de la reventa.**

<sup>36</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 30 de septiembre de 2015, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

c) En su relación con los clientes, el distribuidor actúa en su nombre y por cuenta propia, por lo que debe correr con el riesgo y la suerte de las ventas que realice; el agente, no asume esas contingencias porque realiza su actividad profesional para el *dominus negotii*, de ahí que el vínculo jurídico se establece directamente entre el comitente y el cliente, pues el agente es solo un intermediario.<sup>39</sup> (Subrayado y resaltado por fuera del texto original).

El siguiente cuadro comparativo ilustra de manera gráfica las principales diferencias entre el contrato de agencia mercantil y el contrato de distribución (suministro con fines de distribución):

Agencia Mercantil	Distribución
<ul style="list-style-type: none"> <li>• El agente actúa por cuenta y orden del principal.</li> <li>• El agente se obliga a promover negocios por cuenta de la EMPRESA, de manera estable, continua e independiente y con beneficio exclusivo del fabricante.</li> <li>• El agente ofrece Productos estrictamente y de acuerdo a las condiciones de venta establecidas por el empresario.</li> <li>• El empresario asume los riesgos derivados de la gestión del agente.</li> <li>• El agente obtiene una remuneración.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• El distribuidor dispone de su organización empresarial para comercializar mercadería comprada al empresario.</li> <li>• El distribuidor compra la mercancía para posteriormente revenderla.</li> <li>• El distribuidor asume los riesgos derivados de su gestión.</li> <li>• El distribuidor obtiene sus ganancias de la diferencia entre el precio de compra y el precio de reventa del producto.</li> </ul>

En conclusión, el contrato de distribución se enmarca claramente dentro de un esquema típico de compra para reventa, en el que el distribuidor actúa a su propia cuenta y riesgo, en desarrollo de su propio negocio y no tiene uno ajeno.

A la luz de todo lo anterior, es posible concluir, sin lugar a dudas, que la relación comercial que existió entre BH y Parra Arango fue una de distribución y no de agencia mercantil.

La relación contractual entre BH y Parra Arango puede resumirse de la siguiente manera:

- (i) BH adquiría unos inventarios de vehículos a Parra Arango.
- (ii) Parra Arango remitía los vehículos requeridos por cuenta y riesgo de BH, a tal punto que en la misma demanda se reconoce que éste pagaba las pólizas de seguro y el transporte respectivo de los automóviles.
- (iii) La Demandante guardaba todos los vehículos y los revendía al precio libremente escogido por BH y por consiguiente generando una utilidad que correspondía al margen entre el precio de compra de los productos a Parra Arango y el precio de reventa.
- (iv) Los clientes de BH le pagaban a ésta directamente.

De lo anterior es claro que la Demandante no actuaba por cuenta y riesgo de Parra Arango, sino que actuaba por cuenta y riesgo propio, por las siguientes razones:

- (i) La Demandante compraba los productos para su posterior reventa a sus clientes.
- (ii) Una vez adquiridos los productos, la Demandante corría con el riesgo del inventario al punto que pagaba las pólizas respectivas.
- (iii) La Demandante corría con todos los riesgos de cartera en la reventa del producto.
- (iv) La Demandante no recibía remuneración alguna de parte de Parra Arango. Sus ganancias consistían en un margen entre el precio de compra y el precio de reventa.

De cara a lo anterior, es claro que la relación comercial entre Demandante y Parra Arango correspondía a una compra para reventa y, por ende, siguiendo la línea jurisprudencia de la Corte

<sup>39</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 30 de septiembre de 2015, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

Suprema de Justicia que sigue intacta desde 1980 hasta hoy, implica que el contrato objeto de este proceso no era una agencia comercial. En consecuencia, el pago de la cesantía comercial reclamado es absolutamente improcedente.

En la demanda, BH expresó que en el contrato de distribución las partes pactaron que la Demandante efectuaría actividades de promoción, publicidad y mercadeo de los productos de Parra Arango (hechos No. 5, 6, 18, 19 y 20), por lo que por ese simple hecho, se trataba de una agencia comercial. Sin embargo, como fue previamente expuesto en los diversos y reiterados pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, los contratos de distribución suelen incluir el desarrollo de dichas actividades, sin que por ese hecho se convierta en un contrato de agencia comercial, puesto que el verdadero agente promueve y explota los negocios, en beneficio exclusivo del empresario. No es este el caso de BH quien realizaba las actividades mencionadas en beneficio directo de su propio negocio, con el fin de aumentar sus propias ventas. Cosa distinta es que esas labores de promoción, publicidad y mercadeo, por obvias razones, beneficiaban también, de manera indirecta al fabricante, como sucede en toda relación de distribución.

Lo anterior, sumado a que durante la relación comercial la Demandante nunca se anunció ante terceros como un agente comercial de aquella sociedad, ni inscribió en el Registro Mercantil la existencia de un contrato de agencia mercantil en los términos del artículo 1320 del Código de Comercio. Lo anterior permite inferir más allá de toda duda razonable que la relación comercial celebrada y ejecutada entre BH y Parra Arango no fue nunca una agencia mercantil sino un acuerdo de suministro con fines de distribución.

#### 4.6. Inexistencia de agencia comercial de hecho en coligación con suministro con fines de distribución

Entre BH y Parra Arango no existió un contrato de agencia comercial, como quedó establecido anteriormente. Por lo tanto, con mayor razón; tampoco existió una agencia comercial de hecho en coligación con un contrato de distribución. Lo anterior, toda vez que la figura de la coligación contractual implica la existencia de dos contratos autónomos, pero estrechamente vinculados entre sí para servir a un único fin negocial.

La Corte Suprema de Justicia ha estudiado la figura de la coligación contractual para concluir que la misma solo existe cuando se está frente a dos contratos autónomos y diferenciados entre sí:

*"Es lo que la doctrina y la jurisprudencia han dado en designar como, entre muchas otras locuciones, unión, coligamiento o vinculación de contratos figura que supone una pluralidad de ellos que, sin perder su fisonomía y autonomía propias, se conjugan para la efectiva realización de una operación económica, que sólo de esta manera puede obtenerse (...)"<sup>40</sup> (Subrayado y resaltado por fuera del texto original).*

Por lo tanto, ante la inexistencia de un contrato de agencia comercial, por ausencia de todas sus características, como fue explicado anteriormente, no es posible predicar que existiese un contrato de agencia comercial en coligación con un contrato de suministro para distribución.

Adicionalmente, en el presente caso no existe un contrato de agencia comercial en coligación con un contrato de distribución, ya que en este caso el contrato de agencia comercial es excluyente con el contrato de suministro con fines de distribución. La relación comercial puede ser una agencia comercial o un contrato de suministro para la distribución, pero no las dos al mismo tiempo.

Lo anterior, ya que existen diferencias marcadas entre ambos tipos contractuales que no permiten confundirlos:

*"Y de acuerdo con lo atrás expuesto, el alcance y sentido del régimen legal de contrato de agencia no permite confundir este contrato con el de compraventa, ni con el de compraventa pare reventa, ni con el de suministro; ni tampoco permite afirmar que hay promoción o explotación de negocios por cuenta ajena (como agente), cuando se*

<sup>40</sup> Corte Suprema de Justicia; Sala de Casación Civil. Sentencia del 25 de noviembre de 2017. M.P. Álvaro García. Red: 6 8 CO13103CD119980018102

*compra o se recibe un suministro para reventa posterior*<sup>41</sup> (Subrayado y resaltado por fuera del texto original).

Vale la pena traer a colación las diferencias entre estos dos contratos establecidas por el tribunal arbitral conformado por Ramiro Bejarano Guzmán (presidente), Carlos Bolero Borda y Saúl Flores Enciso para resolver las diferencias entre Maquinaria Pesada del Tolima y Tracey y Cía S.A.:

*“Con el contrato con el cual puede confundirse el de agencia es con el de distribución cuando este reviste la forma de suministro para distribución.*

*En el suministro para distribución, el consumidor (aquel que compra para revender, no el consumidor final) no es ni agente ni representante del proveedor. **El beneficiario del suministro obra en nombre y por cuenta propia**, adquiere los productos para revenderlos asumiendo él mismo los riesgos de su negocio, **si bien es cierto que promoviendo por lo menos indirectamente al mismo tiempo los negocios del proveedor.***

*En la agencia el agente actúa por cuenta del agenciado, **no adquiere los productos del agenciado ni asume los riesgos del negocio.***

*— En el suministro bajo la primera forma —suministro para consumo— el consumidor necesita los productos para consumirlos personalmente, en el suministro-distribución el intermediario distribuidor necesita los productos precisamente para revenderlos.*

*— En la agencia por regla general, el agente no recibe productos, aunque firme los contratos en nombre de su principal, porque lo que él hace es poner en contacto o promover.*

*— En el suministro el compromiso del consumidor es el pago del precio a su proveedor como contraprestación por la venta de los productos recibidos, mientras que en la agencia el compromiso primordial es el de promover o promocionar un determinado producto (si en un suministro se adquiere la obligación de promoción ésta es accesoria, en la agencia es un elemento esencial).*

*— Las prestaciones que son pagadas por personas distintas en la agencia y en la distribución. Así se resalta el hecho de que en la agencia es el empresario quien paga la remuneración del agente, mientras que en el suministro quien le paga al principal (al proveedor) es el consumidor (o sea aquel que adquiere para revender)<sup>42</sup> (Subrayado y resaltado por fuera del texto original).*

De lo anterior es claro que una misma relación comercial no puede ser al mismo tiempo un contrato de agencia y un contrato de suministro para la reventa. Si una relación comercial es un contrato de agencia comercial de hecho, no puede ser al mismo tiempo un contrato de suministro para la reventa, ya que ambos tipos contractuales son diferentes y excluyentes entre sí como expliqué anteriormente con fundamento en la jurisprudencia citada.

Finalmente, en el presente caso no existe un solo hecho que permita establecer que en la relación comercial entre BH y Parra Arango existieron dos contratos. Les hechos indican que existió un solo contrato: un contrato de suministro para la reventa sin que sea jurídicamente posible considerar la coexistencia o coligación de dos negocios jurídicos excluyentes.

Lo anterior, ya que el fenómeno de la coligación contractual excluye todos aquellos casos en que existe un solo o único contrato, tal como lo ha definido la Corte Suprema de Justicia:

*“De suyo pues, que sólo ante la presencia de dos o más contratos, que en sí mismos considerados tienen su propio autogobierno y autonomía, ello es medular, puede darse el referido fenómeno [refiriéndose a la coligación contractual], lo que **excluye todos aquellos casos en que existe un sólo***

<sup>41</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 31 de octubre de 1995. M.P. Pedro Lafont Pianetta.

<sup>42</sup> Laudo arbitral de Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., MPT, v. Tracey & Cía. S.A. del 30 de junio de 2000.

o único contrato, ya se trate de uno complejo, mixto o atípico -entre otras tipologías bien porque toma elementos de diferentes tipos contractuales preestablecidos legalmente o porque no corresponde a una de las formas contractuales previstas en las normas positivas, pero que, en definitiva, comporta la existencia de un único negocio jurídico (unicum negocial)" (Subrayado y resaltado por fuera del texto original).

En conclusión, no hay lugar a declarar que en el presente caso existió una agencia comercial de hecho en coligación con un contrato de suministro para la reventa porque (i) no existió un contrato de agencia comercial, como expliqué ampliamente con anterioridad, (ii) no hay lugar a coligación contractual entre los contratos de agencia comercial y suministro para la reventa ya que ambos son excluyentes y (iii) no existe un solo hecho del caso, que dé cuenta que en el presente caso convivieron dos contratos autónomos y diferenciados: existió un solo contrato, el de suministro para la reventa.

#### 4.7. Derco nunca se benefició de las supuestas labores de promoción desarrolladas por BH

BH aseguró que Derco, al asumir la operación de comercialización e importación, se benefició de las actividades de promoción de la marca Citroën que ya venía adelantando BH en el Valle del Cauca, por lo que los beneficios económicos de dichas actividades serían percibidos por Derco y no por la Demandante.

Debe precisarse que, como quedará demostrado a lo largo del proceso, BH nunca logró consolidar un mercado en el Valle del Cauca e incumplió reiteradamente los volúmenes de ventas a los que se había comprometido con su contratante Parra Arango.

En efecto, BH solo adquirió 16 vehículos de Parra Arango y al parecer solo logró vender entre 3 a 4 unidades en todo el departamento. Ello solo evidencia que BH nunca consolidó un mercado o una clientela de la marca Citroën. De hecho, Parra Arango tenía otros concesionarios en la región, por ello, de existir un mercado en el Valle de Cauca, el mismo fue formado directamente por Parra Arango y su red de concesionarios.

Por otro lado, como se evidencia en las pruebas aportadas, cuando Derco asumió la distribución e importación exclusiva de Citroën, contaba su propia red de concesionarios, por lo que mi representada debió llegar al Valle del Cauca a aperturar nuevos mercados y consolidar la escasa clientela existente.

#### 4.8 BH Autos no puede rebelarse contra sus propios actos

De acuerdo con el principio *non venire contra factum proprium non valet*, los actos de una de las partes generan una confianza legítima en la otra parte, por lo que bajo los postulados de la buena fe no serán admisibles los actos o afirmaciones de una parte que desconozcan los actos previamente ejecutados y que generaron dicha confianza en su contraparte. Así lo ha declarado la Corte Constitucional, al manifestar que:

"(...) el principio constitucional de buena fe, que se manifiesta en la protección de la confianza legítima, garantiza a las personas que ni el Estado ni los particulares van a sorprenderlos con actuaciones que analizadas aisladamente tengan un fundamento jurídico, pero que al compararas resulten contradictorias. En estos casos, la actuación posterior es contraria al principio de buena fe, pues resulta contraria a lo que razonablemente se puede esperar de las autoridades estatales [o de los particulares], conforme a su comportamiento anterior frente a una misma situación (...) según la máxima latina venire contra factum proprium non valet"<sup>43</sup>. (Resaltado fuera de texto)

La misma Corte Constitucional en distintas sentencias ha precisado cuáles son los requisitos esenciales para la aplicación del principio venire contra factum proprium non valet, así: i) la existencia de una conducta anterior jurídicamente relevante y eficaz, que revele una determinada actitud o entendimiento; ii) el ejercicio de una facultad o de un derecho subjetivo por la misma persona que

<sup>43</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-478 de 1998. M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Citada en: SEGURA, Lorena del Pilar. *Alcances de la confianza legítima en el derecho privado colombiano*. En: Cuadernos de la Maestría en Derecho, No. 3. Bogotá D.C.

467

crea la situación litigiosa, debido a la contradicción -afectación de la buena fe- existente entre ambas conductas, y iii) la identidad del sujeto que se vincula en ambas conductas<sup>44</sup>

En el presente caso, se cumplen todos y cada uno de los anteriores requisitos, pues como se indicó a la respuesta a los hechos de la demanda, BH Autos, con posterioridad a la terminación de su relación comercial con Parra Arango, buscó acercamientos con Derco con el único fin de buscar la celebración de un contrato por medio del cual fuera incluido dentro de la red de concesionarios de Derco. Es importante mencionar que BH Autos en esa oportunidad tampoco hizo mención de la supuesta cesión de posición contractual que ahora pretende sea reconocida.

BH Autos no puede ahora contrariar unilateralmente sus propias actuaciones, al desconocer que aceptó la terminación de su relación contractual con Parra Arango y que posteriormente buscó a Derco para establecer una nueva relación comercial con ella, sin éxito, debido a que Derco no tenía interés en celebrar contratos con distribuidores nuevos ajenos a su ya constituida red de concesionarios en la ciudad de Cali, pues violaría el principio del respeto al acto propio, el cual, en palabras de la Corte Constitucional:

*"opera cuando un sujeto de derecho ha emitido un acto que ha generado una situación particular, concreta y definida a favor de otro. Tal principio le impide a ese sujeto de derecho modificar unilateralmente su decisión, pues la confianza del administrado no se genera por la convicción de la apariencia de legalidad de una actuación, sino por la seguridad de haber obtenido una posición jurídica definida a través de un acto que creó situaciones particulares y concretas a su favor. De ello se desprende que el respeto del acto propio comprende una limitación del ejercicio de los derechos consistente en la fidelidad de los individuos a las decisiones que toman, sin que puedan revocarlas por sí mismos, más aún cuando el acto posterior se funde en criterios irrazonables, desproporcionados o extemporáneos"*<sup>45</sup> (Resaltado fuera del texto original)

BH pretende ahora desconocer que (i) aceptó la terminación de su relación comercial con Parra Arango y (ii) que nunca entendió que hubiese operado alguna cesión entre Derco y Parra Arango, cesión que por no haber existido no siguió las formalidades del Contrato de Concesión y por consiguiente tampoco le fue notificada, actuando contra los actos propios, lo cual violaría los derechos constitucionales y legales de mi representada y no debe ser permitido por el Despacho.

#### 4.8. Excepción perentoria genérica

En los términos del artículo 282 del CGP, solicito al Despacho que, con base en los hechos, pruebas y fundamentos jurídicos presentados, declare oficiosamente cualquier otra excepción de mérito nominada o innominada en favor de Derco.

#### IV. OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO

Respetuosamente manifiesto al Despacho que objeto el juramento estimatorio presentado junto con la demanda con fundamento en lo establecido en el artículo 206 del CGP, que dispone:

*"Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.*

*Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes."*

<sup>44</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-295 de 1999. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>45</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-323 de 2003, ratificada en la Sentencia T-287 de 2004.

De este modo, el juramento estimatorio no es una simple enunciación de una suma de dinero, sino que la Demandante debe indicar detalladamente los conceptos con base en los cuales obtiene el monto exigido, no solo para cumplir un deber legal, sino también porque solo con una correcta discriminación de los conceptos del juramento, el demandado puede ejercer adecuadamente su derecho de defensa y formular una objeción detallada y razonada en la cual se ponga de presente los errores incurridos en la tasación de la indemnización.

Por otra parte, el artículo 206 del CGP exige que la Demandante estime razonadamente las sumas reclamadas, por lo que vale la pena interrogarse como puede ser razonable la simple enunciación de un valor en dinero que no expresa ningún análisis cualitativo o cuantitativo de los montos reclamados.

Así, Marco Antonio Alvarez expone lo siguiente:

*“Quien estima bajo juramento debe explicarle al juez, por medio de razones, de dónde emerge el valor que jura. A diferencia del Código de Procedimiento Civil, en el Código General del Proceso no es suficiente la cuantificación, ella debe ir acompañada de la descripción correspondiente, que no es otra cosa que exponerle al juez los fundamentos de hecho del monto correspondiente”*<sup>46</sup> (Subrayado y resaltado por fuera del texto original).

Ahora bien, la Demandante se limitó a relacionar una serie de supuestos gastos de ventas y administrativos y seguidamente discriminó una serie de “inversiones” realizadas para la adecuación de los locales comerciales, la obtención de las licencias de software, la adquisición de muebles y equipos de oficina, entre otros. Sin embargo, estos últimos conceptos contablemente son considerados como gastos de ventas, por lo que la Demandante está solicitando una doble indemnización.

De acuerdo con las normas contables aplicables, los gastos de ventas son todas aquellas erogaciones realizadas para producir el artículo vendido, lo que incluye claramente arrendamientos y la adecuación del lugar donde se realizaran las ventas.

En cuanto a los gastos de administración, estos son las expensas no relacionadas con la producción pero que son indispensables para la organización del ente económico, tales como los salarios de los gerentes, los implementos de oficina y los elementos tecnológicos necesarios para el desarrollo de la actividad económica.

Dicho esto, es innegable que BH está reclamando dos veces los mismos conceptos, pues en una parte reclama gastos de administración y de ventas pero al mismo tiempo erogaciones que contablemente se entienden incluidos en tales gastos.

Por último, la Demandante incorporó dentro del juramento estimatorio una cuantificación de las costas y agencias en derecho a las que supuestamente deberá ser condenada la parte demandada; sin embargo, dichos conceptos no son una indemnización de perjuicios, frutos o mejoras, por lo que no pueden estar incorporadas dentro de la estimación juramentada. Ello solo demuestra que la Demandante exageró el monto de la supuesta indemnización reclamada, adicionando conceptos que no hacen parte del mismo.

## V. PRUEBAS

### 5.1. Interrogatorio de parte

**Interrogatorio de parte al representante de la extinta sociedad BH Autos S.A.S.:** En los términos de los artículos 198, subsiguientes y concordantes del CGP, solicito al Despacho se sirva decretar el interrogatorio del representante legal o a quien el Despacho considere tiene la facultad de representar a la extinta sociedad BH Autos S.A.S., para que absuelva las preguntas que les formularé en audiencia, o que previamente haré llegar al Despacho, las cuales versarán sobre los hechos relacionados con el proceso.

<sup>46</sup> ÁLVAREZ GÓMEZ, Marco Antonio. Ensayos sobre el Código General del Proceso. Volumen III. Medios Probatorios. Editorial Temis. Bogotá D.C. 2017. Pág. 32.

**Interrogatorio de parte al representante legal de la sociedad Parra Arango y Cía. S.A.:** En los términos de los artículos 198 y 203 del CGP (norma que permite el interrogatorio del litisconsorte), solicito al Despacho se sirva decretar el interrogatorio del representante legal de la sociedad Parra Arango y Cía. S.A., el señor Gilberto Parra Valderrama, identificado con la cédula de ciudadanía No. 17.090.369, o quien haga sus veces, para que absuelva las preguntas que les formularé en audiencia, o que previamente haré llegar al Despacho, las cuales versarán sobre los hechos relacionados con el proceso.

## 5.2. Documentales

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 243 y siguientes del CGP, téngase como tales los siguientes:

- 5.2.1. Factura No. 01286874 del 19 de diciembre de 2016 de *Automobiles Citroën S.A.*
- 5.2.2. Factura No. 01402461 del 10 de noviembre de 2017 de *Automobiles Citroën S.A.*
- 5.2.3. Factura No. 01500365 del 26 de octubre de 2018 de *Automobiles Citroën S.A.*
- 5.2.4. Factura No. 01602996 del 7 de octubre de 2019 de *Automobiles Citroën S.A.*
- 5.2.5. Comunicación del 1 de noviembre de 2016 remitida por BH Autos S.A.S. a Derco Colombia S.A.S.
- 5.2.6. Respuesta del 23 de noviembre de 2016 a la comunicación remitida por BH Autos S.A.S. el 1 de noviembre de 2016.

## 5.3. testimonios:

Solicito al Despacho ordenar la citación de las siguientes personas, todas mayores de edad y domiciliadas en el lugar que señalo para cada una de ellas, con el fin de que rindan testimonio sobre los hechos de la demanda y los hechos en que se sustentan esta contestación y las excepciones de mérito, así como los hechos particulares que indico para cada uno de ellos:

- 5.3.1. **Carlos Andrés Pineda Parra**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.135.049, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., que podrá ser citado en el kilómetro 18, Carrera 7ma Chía (Cundinamarca), quien en su condición de gerente de operaciones declarará sobre los hechos objeto de la controversia, en particular sobre los detalles de la celebración del contrato de distribución entre Derco y Automobiles Citroën, así como la terminación de la relación comercial entre ésta y Parra Arango y la celebración del contrato de compraventa de inventarios y good will.
- 5.3.2. **Cristian Sierra Margenats**, identificado con la cédula de extranjería No. 423.915 mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Lima (Perú), que podrá ser citado en Av. Nicolás Ayllón 2648 – Ate (Lima – Perú) o en el kilómetro 18, Carrera 7 vía Chía (Cundinamarca), quien en su oportunidad se desempeñó como Gerente Comercial de Derco Colombia S.A.S. declarará sobre los hechos objeto de la controversia, en particular sobre los detalles de la celebración del contrato de distribución entre Derco y Automobiles Citroën, así como la terminación de la relación comercial entre ésta y Parra Arango y la celebración del contrato de compraventa de inventarios y good will.

En virtud de lo establecido en los artículos 171 y 201 del GGP solicito al Despacho se sirva realizar la declaración de parte del representante legal de Donaldson México por videoconferencia. El representante legal de Donaldson México podrá ser interrogado, vía Skype, mediante video llamada realizada al usuario que oportunamente informaré. En caso contrario, ruego al Despacho librar la respectiva comisión en el exterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 41 del GGP.

## 5.4. Exhibición de documentos

### 5.4.1. Exhibición de documentos en poder de BH Autos S.A.S.:

Respetuosamente solicito que, con base en los artículos 265 y siguientes del CGP, se decrete una exhibición de documentos sobre los libros y papeles contables y soportes de los mismos de la sociedad BH Autos S.A.S., que dan cuenta y razón de la relación sostenida entre la Demandante y Parra Arango y Cía. S.A. en los años 2015 y 2017.

Manifiesto que los documentos cuya exhibición se solicita están en poder de la Demandante y obedecen a libros y papeles del comerciante que ésta está obligada a llevar, según la exigencia hecha en el libro primero, Título IV del Código de Comercio.

Mediante esta exhibición de documentos pretendo demostrar los siguientes hechos:

- (i) Que entre BH y Parra Arango no existió un contrato de agencia mercantil sino uno de suministro con fines de distribución, en virtud del cual BH adquiría productos de Parra Arango, para luego revenderlos a sus clientes y por su propia cuenta y riesgo.
- (ii) Que tras adquirir los productos de Parra Arango, BH los registraba en sus inventarios, asumiendo con ello los riesgos por pérdida y deterioro de los mismos.

Por tratarse de los libros de comercio de la Demandante y por ende encontrarse éstos en su poder sin ser accesibles a mi representada, respetuosamente solicito al Despacho que se sirva ordenar a la Demandante la exhibición de los libros de comercio de dicha sociedad y que tengan relación directa o indirecta con la relación comercial entre ésta y Parra Arango y en especial los documentos que relaciono a continuación, todos los cuales guardan relación directa con los hechos objeto de esta prueba:

- (i) Libro mayor y balances correspondientes a los años 2015 a 2017.
- (ii) Libro de inventarios de los años 2015 al 2017.
- (iii) Estados financieros, con sus notas, correspondientes a los años 2015 a 2017.
- (iv) Estados financieros del centro de costos relacionado con el contrato de distribución suscrito entre BH y Parra Arango.
- (v) Las facturas de BH a sus clientes finales por la reventa vehículos Citroën.
- (vi) Declaraciones de renta de BH, con sus anexos y soportes, correspondientes a los años 2015 a 2017, para efectos de acreditar que con dichas declaraciones se incluyeron los ingresos que recibía BH por la reventa de los vehículos.
- (vii) Pólizas de seguros que amparaban el inventario de BH.

Me reservo el derecho de ampliar el objeto de la exhibición solicitada en la oportunidad procesal correspondiente.

#### **5.4.2. Exhibición de documentos en poder de Parra Arango**

Respetuosamente solicito que, con base en los artículos 265 y siguientes del CGP, se decrete una exhibición de documentos sobre los documentos que relaciono más adelante y los cuales se encuentran en poder de la sociedad Parra Arango y Cía S.A.

- (i) Contrato de distribución e importación exclusiva celebrado entre Parra Arango y Cía. S.A. y *automobiles Citroën*.
- (ii) Documento mediante el cual Parra Arango y Cía. S.A. dio por terminado el contrato de distribución e importación exclusiva suscrito con *automobiles Citroën*.
- (iii) Red de concesionarios de Parra Arango y Cía S.A.

Mediante la exhibición solicitada pretendo demostrar los siguientes hechos:

- (i) Que Derco Colombia S.A.S. asumió la distribución e importación exclusiva como consecuencia de la terminación de la relación comercial entre *automobiles Citroën* y Parra Arango y Cía. S.A.

- (ii) Que entre Derco Colombia S.A.S. y Parra Arango y Cía. S.A. nunca existió una cesión de la operación de distribución e importación y mucho menos del Contrato de Concesión.
- (iii) Que Parra Arango y Cía. S.A. contaba con una red de concesionarios en el Valle del Cauca y no exclusivamente a BH Autos S.A.S.

#### 5.4.3. Solicitud especial de exhibición de documento confidencial en poder de Parra Arango

Respetuosamente solicito al Despacho decretar la exhibición del Contrato de compraventa de inventarios y Good Will celebrado entre Parra Arango y Cía. S.A. y Derco Colombia S.A.S., el cual, si bien se encuentra a disposición de mi representada, no puede ser aportado en esta oportunidad del proceso, en la medida que dicho contrato contiene una cláusula de confidencialidad que impide a mi representada divulgar su contenido a menos que exista un requerimiento judicial al respecto.

Por lo anterior, corresponde al Despacho ordenarle a Parra Arango que exhiba el mencionado documento y así permitir el efectivo ejercicio del derecho de defensa y acceso a la administración de justicia de mi representada, sin que ello signifique el incumplimiento del contrato celebrado y el cobro de la cláusula penal pactada.

De igual manera, una vez el documento sea exhibido e ingrese al expediente, solicito al Despacho adoptar las medidas necesarias en orden a evitar la divulgación del documento y el desconocimiento de su carácter confidencial.

Mediante la exhibición solicitada, pretendo probar que entre Derco y Parra Arango no existió una cesión de la operación de comercialización y mucho menos una cesión de los contratos con otros concesionarios.

## VI. ANEXOS

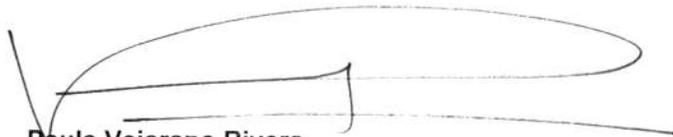
- 6.1. Poder debidamente otorgado
- 6.2. Certificado de Existencia y Representación de Derco Colombia S.A.S.
- 6.3. Los documentos relacionados en el acápite de pruebas documentales.

## VII. NOTIFICACIONES

Derco Colombia S.A.S. recibe notificaciones en la secretaría de su Despacho o el kilómetro 18, Carrera 7 vía Chía (Cundinamarca) y en el correo electrónico: [juridica@derco.com.co](mailto:juridica@derco.com.co)

La suscrita apoderada recibe notificaciones en la secretaría de su Despacho o en la Carrera 7 No. 71 - 52 Torre B Piso 9 | Bogotá, D.C., Colombia, en el teléfono 7467000 ext. 107 y en los correos electrónicos [paula.vejarano@dentons.com](mailto:paula.vejarano@dentons.com) y [julian.avila@dentons.com](mailto:julian.avila@dentons.com)

Atentamente,



**Paula Vejarano Rivera**  
C.C. No. 52.805.409 de Bogotá  
T.P. 178.712 del C.S.J.