



**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
APARTADÓ – ANTIOQUIA**

Ocho (8) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado Nro.	050453103001-2013-00351-00
Proceso	Declarativo de agencia comercial
Demandante	Egotur Limitada
Demandado	Avianca S.A.
Sentencia:	ACOGE PARCIALMENTE LAS PRETENSIONES.

ANTECEDENTES

La demanda:

La Sociedad **Egotur Ltda.** contó que, en calidad de agente, celebró contrato de agencia comercial el día 1º de enero de 2003 con **Avianca S.A.** quien fungió como agenciada. El convenio tenía como objeto que la agenciada, por su cuenta y riesgo, efectuara en los municipios de Apartadó y Chigorodó¹ actividades relacionadas con productos de mensajería especializada “*bajo la marca comercial Deprisa*” que eran servicios postales prestados por **Avianca S.A.** y en virtud de los cuales la agenciada debía realizar la promoción y venta, la clasificación preliminar de los envíos para que salieran desde los puntos correspondientes y la entrega al contrastista de transporte de dichos envíos.

¹ Este municipio en razón del *otro sí* número 2 del contrato.

Dijo que durante el desarrollo del contrato ella siempre se distinguió como “*un agente comercial que planificaba, dirigía y ejecutaba sus actividades comerciales, sin subordinación o dependencia del empresario Avianca S.A.*”.

Después de la firma inicial del pacto se suscribieron dos adiciones u *otro sí*: una, el 25 de abril de 2007; y la otra el 9 de septiembre de 2009.

Aseguró que se trató de un contrato de “*adhesión mercantil*” por cuanto las cláusulas a que se refiere en el hecho segundo de la demanda fueron redactadas impuestas por **Avianca S.A.** “*haciendo uso de su posición dominante*”. Entre ellas, se relacionan estas condiciones: **i)** la agenciada siempre desarrolló el objeto bajo su exclusiva responsabilidad y atendiendo las instrucciones que el agente impartía; **ii)** el agente prestaba los servicios de forma exclusiva a favor de **Avianca S.A.** “*y no podía prestar servicios de igual o similar naturaleza como los de mensajería especializada*”; **iii)** en cambio, la agenciada sí se reservó el derecho a designar uno o más agentes del servicio postal dentro del mismo territorio; **iv)** el agente no podía subcontratar ni ceder el contrato sin la previa autorización escrita de **Avianca S.A.**; **v)** las instalaciones destinadas por **Egotur Ltda.** al objeto contractual debían ser previamente aprobadas y autorizadas por **Avianca S.A.**

El agente recibía una comisión de los productos “Deprisa” del **28%** de cuyo porcentaje se le deducía el 2.15% de la retención, lo cual significa que quedaba una base del **25.85%**.

Avianca S.A. mediante misiva calendada 26 de octubre de 2010 le informó a **Egotur Ltda.** la decisión de “*no prorrogar el contrato y que éste se daría por terminado de forma unilateral a partir del día 1° de enero de 2011*”.

La actora señaló que, debido a sus esfuerzos en el mercado, la demandada produjo un ostensible beneficio económico derivado de la acreditación de la marca en toda la zona de Urabá.

En consecuencia de todo ello, **pretendió** el pago de los emolumentos que se describen en el siguiente cuadro:

Concepto de la pretensión	Valor
Cesantía comercial: doceava parte del promedio de las comisiones por los 7 años del contrato	\$59'845.577,75
Indemnización equitativa: por la terminación unilateral y sin justa causa de la agenciada	\$35'000.000
Comisiones causadas y no pagadas durante el contrato	\$5'737.879
Total:	\$100'583.456,75

La réplica:

Por su parte, la convocada a juicio reconoció la existencia del contrato y sus modificaciones; aclaró que el convenio se venía ejecutando verbalmente desde el 1° de enero de 2003, pero luego lo elevaron a escrito, lo suscribieron, lo reconocieron ante notario y, finalmente, lo registraron en la Cámara de Comercio de Urabá en mayo de ese mismo año. Indicó que no es cierto que fuera un contrato de adhesión, *“por el contrario, las partes discutieron ampliamente sus cláusulas y solo las pusieron por escrito cuando se pusieron de acuerdo en las mismas”*.

Tampoco es verdad que la comisión recibida por el agenciada fuera del 28% y se le dedujera un 2.15%, pues inicialmente se acordó una comisión de 18.33% sobre los ingresos por las ventas de los productos Deprisa, y en la cláusula séptima se pactó que **Avianca S.A. pagaría a Egotur Ltda.** un *“1.67% sobre el valor de las ventas, a título de pago anticipado de cesantía comercial”*. Posteriormente, en el *otro sí* número 2° de 2009 se modificaron ambos porcentajes y quedaron ajustados así:

Concepto	Porcentaje comisión	Pago anticipado cesantía
Ventas en puntos de venta	25.85%	2.15%
Ventas a clientes corporativos	18.46%	1.54%
Ventas directas de Avianca	4.62%	0.38%

Por eso, afirmó que no es verídico que sobre las comisiones se retuviera un porcentaje, como dijo el demandante, sino que *“tanto en el contrato inicial como en el Otrosí de septiembre de 2009”* se pactó que *“Avianca S.A. pagaba el porcentaje de comisión acordados y que, adicionalmente, le pagaba otro porcentaje sobre las ventas a título de pago anticipado de la cesantía comercial”*. En esta medida, se acordó también que al finalizar el contrato se liquidaría el monto de cesantía comercial atendiendo lo ya pagado por ese concepto y se actualizaría conforme con el DTF promedio anual, de manera que *“la parte que quedara con un saldo a su cargo, se lo pagaría a la otra”*. Al realizar esta operación arroja como valor total de cesantía comercial a favor de la demandante \$33´906.572; pago anticipado de \$27´125.444; y saldo a favor de la actora por \$6´781.128.

Se opuso al pago de la indemnización equitativa en virtud a que la terminación contractual obedeció al vencimiento del plazo con la comunicación oportuna que hizo a la demandante, de allí que no hay causa injusta que amerite el pago a que se refiere el inciso segundo del artículo 1324 del Código de Comercio. Tampoco debe ordenarse el pago de las comisiones cobradas por valor de \$5737.879 porque solo algunas de las facturas que se soportan corresponden a comisiones, las demás se refieren a remuneraciones causadas con relación a otros contratos diferentes, pero que en todo caso ya fueron pagadas a la demandante.

Propuso, entonces, las excepciones de mérito que denominó: *“no hubo terminación unilateral e injustificada del contrato de agencia comercial”*, *“pago anticipado de la cesantía comercial”*, *“compensación”* y, por último, *“pago de las comisiones pretendidas en la pretensión 3 de la demanda”*.

Breve reseña del trámite relevante de instancia:

Integrado válidamente el contradictorio, se realizó audiencia de que trata el artículo 101 de Código de Procedimiento Civil, en cuya oportunidad Egotur Ltda. **desistió** de la pretensión tercera relativa a las comisiones causadas y no pagadas por valor de \$5´737.879 (cuaderno principal, archivo electrónico 004, pdf 86-88).

De esa forma, agotadas las fases subsiguientes, mediante auto de 16 de octubre de 2014 que fueron practicadas; después, la juez de entonces estimó necesaria la ordenación de otras pruebas de oficio que tras superar una que otra vicisitud, finalmente fueron recaudadas y sustentados los dictámenes en audiencia de instrucción y juzgamiento celebrada en dos sesiones: 15 de agosto y 10 de octubre de 2023 (archivos electrónicos 97 y 105 del cuaderno principal).

CONSIDERACIONES

1. Generalidades del contrato de agencia comercial.

La contratación privada en nuestro ordenamiento jurídico está cimentada sobre la base general de la autonomía y la voluntariedad de quienes deciden consciente y libremente atarse a un vínculo negocial, pues una vez hecha la concertación quedan ligados a las consecuencias previstas en la ley y particularmente a los términos puntuales de su pacto. De allí que, a voces del artículo 1602 del Código Civil, todo “*contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales*”, aplicable en el régimen mercantil por la remisión autorizada en el precepto 822 del Código de Comercio en cuanto instituye que “*[l]os principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindir, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa*”.

El aforismo atinente a que el contrato es ley para sus suscriptores o el *pacta sunt servanda*, como decían los Romanos, propugna por el ideal de que las partes honren a plenitud los compromisos derivados de su convenio, esto es, que no pretendan luego desentenderse de ellos ni desfigurarlos cambiándoles arbitrariamente la esencia y alcance a las cláusulas que convinieron en la etapa de formación precontractual. Si así sucede, es decir, verificado el incumplimiento o la variación unilateral de lo inicialmente estipulado, el afectado tiene derecho a protestar mediante los cauces que le otorga tanto la ley como el contrato mismo cuando en él consten allí cláusulas accesorias en tal sentido.

Dentro de la amplia gama de contratos mercantiles típicos se halla el de la agencia comercial que es el que aquí interesa.

A través de esa forma de concertación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1317 del Código de Comercio, “*un comerciante asume en forma independiente y de manera estable el encargo de promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, como representante o agente de un empresario nacional o extranjero o como fabricante o distribuidor de uno o varios productos del mismo*”.

La norma es cristalina en lo tocante al carácter bilateral del contrato y a la calidad de comerciantes independientes de ambas partes, así como frente a la estabilidad que debe caracterizar el encargo de promoción o explotación del negocio de un empresario dentro de una circunscripción territorial explícita. Al punto que por la importancia que de allí se deriva en torno a la comercialización del bien, producto o servicio, el artículo 1318 *ibídem* obliga a que el empresario, o sea el agenciado, “*no podrá servirse de varios agentes en una misma zona y para el mismo ramo de actividades o productos*” como muestra de la seriedad del negocio que impone exclusividad a favor del representante.

Naturalmente, por el linaje oneroso del convenio y su esencialidad netamente mercantil, el agente tiene derecho a una remuneración. Incluso, el pago debe

efectuarse aun cuando el negocio no se lleve a cabo por causa del agenciado o porque así lo acordó con el tercero, o cuando después de sus gestiones el empresario contrate en forma directa con el extraño, según trasluce del canon 1322 del Código de Comercio.

Sobre esta figura, doctrina autorizada ha apuntado que el *“contrato de agencia comercial hoy se construye y celebra en consideración a la persona, en especial del agente, pues el empresario que busca, entre otros fines, la conquista de los mercados, la venta de sus productos y el posicionamiento de sus marcas, se da a la tarea de analizar quien es el mejor candidato que permita el cumplimiento de dichos cometidos, encontrando un agente, comerciante, profesional, conocedor del ramo, área o renglón a explotar, con quien, una vez determinado y escogido, celebre el agenciamiento”*².

Otro autor de calidades profesionales connotadas asentó en su obra que: *“No todo el que distribuye es agente, pero quien lo hace mediante un encargo de promover o explotar negocios sí lo es, y dicho encargo no es solo el que se realice de forma expresa, sino el que se puede deducir de la voluntad tácita de los contratantes, como sucede en la agencia de hecho, admitida de manera explícita en nuestra legislación”*³.

Igualmente, la línea trazada por la jurisprudencia sobre la materia concuerda con los razonamientos que brotan de la ley y la doctrina en torno a los elementos axiológicos del negocio jurídico en comento, pues en sentencia **SC2407-2020** la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia recordó que ellos consisten en: **i)** el encargo de promover o explotar negocios; **ii)** la independencia y estabilidad del agente; **iii)** la remuneración del agente; y, **iv)** la actuación por cuenta ajena.

De manera tal que resulta imperativa la confluencia absoluta de esos presupuestos para concluir que el escenario compete a un agenciamiento

² La Agencia Mercantil. Bernal Salamanca Giovanni Andrés, edición 2014. Página 29.

³ Contratos Mercantiles. Arrubla Paucar Jaime Alberto, edición 2015. Página 231.

mercantil, por cuanto la ausencia de alguno de ellos imposibilita de plano reconocer los efectos propios de esa clase de contrato.

Resáltese que a vuelta del artículo 1320 *ejúsdem* se requiere que el negocio jurídico conste por escrito porque no de otra forma pudiera cumplirse la exigencia allí contemplada en el sentido de que sea “*inscrito en el registro mercantil*”, sin perjuicio, eso sí, de la agencia de hecho a que se refiere el artículo 1331 del Código de Comercio.

2. Problemas jurídicos centrales a resolver.

En el caso de esta especie, no hay duda acerca de la existencia y validez del contrato de agenciamiento comercial que celebraron Egotur Limitada y Avianca S.A., pues ninguna de ellas desconoció la realidad sobre el desarrollo del objeto contractual que se extendió por ocho años, ni alegaron vicios constitutivos de invalidez. De modo que, resulta pacífico en el *sub examine* la cuestión relativa al contrato mismo, a la configuración de sus elementos esenciales y a los demás aspectos asociados a la naturaleza del pacto.

Lo anterior, corroborado los señores Juan Carlos Salazar Giraldo, Juan de Jesús Martínez Solano, Johan Esneider Isaza Londoño, Jaime Enriue Posso Calle y Melissa Mira Sepúlveda, testigos de EGOTUR que expusieron desde el conocimiento que tenía como colaboradores de la agenciada el desarrollo y la ejecución del contrato con Avianca.

En tal sentido, queda nítidamente establecido que Egotur Limitada actuó como agente de Avianca S.A. entre el 1° de enero de 2003 y el 31 de diciembre de 2010 en torno de productos de mensajería especializada bajo la marca comercial “Deprisa” consistente en la promoción, venta y envío de servicios postales en la comarca que delimitaron en Apartadó y Chigorodó, a cuya convención le introdujeron modificaciones según los *otros sí* firmados los días 25 de abril de 2007 y 9 de septiembre de 2009.

Atendiendo los planteamientos específicos en que se apoyan las posturas de cada uno de los litigantes y viendo los puntos que no pusieron en disputa, el debate ha quedado restringido básicamente a dos ítems: *i*) determinar si el contrato de agencia comercial fue de libre discusión o de adhesión, y por ahí derecho esclarecer si, acorde a la adherencia invocada por la empresa actora, resulta admisible o reprochable el pago anticipado de la cesantía mercantil; *ii*) y por último, decidir si hay derecho a la indemnización equitativa pedida por el agente a pesar de que la terminación fue motivada en el vencimiento del plazo contractual.

Se pasa, entonces, a elucubrar sobre esos problemas jurídicos de cara al caso concreto.

3. ¿Contrato de libre discusión o de adhesión? Divergencia sobre la cesantía mercantil y su pago anticipado.

3.1. El apotegma referente a que el contrato es ley para las partes envuelve el principio de autonomía de la voluntad privada en los asuntos civiles y comerciales, tal como se anunció arriba, y de allí se sigue la regla de consensualidad como privilegio del querer de los contratantes siempre que no contrarién las buenas costumbres, el orden público o la ley (art. 16 C.C.).

Ese predominio de la consensualidad acuña la idea generalizada de que los convenios se realizan después de que las partes han discutido ampliamente, amparadas en un ambiente de libertad y plena igualdad, cada una de las condiciones para conciliar sus intereses en punto de llegar a un acuerdo benéfico para todos. Esto configura, en estricto sentido, los contratos que la doctrina se ha dado en llamar de “*libre discusión*”⁴.

⁴ Artículo: Del contrato de libre discusión al contrato de adhesión. Verónica María Echeverri Salazar. Revista Científica Opinión Jurídica, 2011.

En contraposición, hay contextos en los que la voluntad sufre una mengua a pesar de concebirse como un elemento estructural en el derecho de la contratación. Se trata justamente de las eventualidades en que, por la propia contextura de ciertos contratos, la ley tolera que una de las partes tenga mayor incidencia en la estipulación de los términos contractuales y la participación del otro extremo se limite, a veces, a decidir simplemente si los acoge o no, pero sin contar con la alternativa amplia de sugerir cambios o modificaciones importantes.

Estos últimos suelen conocerse como “*contratos de adhesión*” y también encuentran respaldo en el ordenamiento jurídico. Por ejemplo, el artículo 37 de la Ley 1480 de 2011 o Estatuto del Consumidor, consagra que:

“Las Condiciones Negociales Generales y de los contratos de adhesión deberán cumplir como mínimo los siguientes requisitos:

1. Haber informado suficiente, anticipada y expresamente al adherente sobre la existencia efectos y alcance de las condiciones generales. En los contratos se utilizará el idioma castellano.

2. Las condiciones generales del contrato deben ser concretas, claras y completas.

3. En los contratos escritos, los caracteres deberán ser legibles a simple vista y no incluir espacios en blanco. En los contratos de seguros, el asegurador hará entrega anticipada del clausulado al tomador, explicándole el contenido de la cobertura, de las exclusiones y de las garantías.

Serán ineficaces y se tendrán por no escritas las condiciones generales de los contratos de adhesión que no reúnan los requisitos señalados en este artículo”.

Fíjese que los contratos de la última modalidad (de adhesión) no son del todo repugnados, sino, por el contrario, han sido regulados por el legislador, de suerte que la simple adherencia no es lo que se sanciona, sino, más allá de eso, lo que se reprende es el abuso de la posición dominante que pueda ejercer la parte que preestablece las cláusulas en ese tipo de convenios para aprovecharse ventajosa e indebidamente del lugar privilegiado que ostenta en la relación negocial.

Es decir, no está mal celebrar contratos adhesivos, sino exceder la posición predominante para perjudicar al otro que no puede opinar o protestar, porque en caso de hacerlo apareja la consecuencia de, simplemente, no permitirle cerrar el trato. Por consiguiente, las cláusulas ambiguas o contradictorias entre sí, deben interpretarse en contra de quien las escribió a fin de equilibrar en algo las vicisitudes que llegaren a suscitarse en el marco hermenéutico de esa tipológica contractual.

Al respecto, la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia tiene dicho desde vieja data lo siguiente:

“Constituyendo un negocio jurídico por o de adhesión, donde de ordinario, el contenido está predispuesto por una de las partes, usualmente en su interés o tutela sin ningún o escaso margen relevante de negociación ni posibilidad de variación, modificación o discusión por la otra parte, aun cuando, susceptible de aceptación, no por ello, su contenido es ilícito, vejatorio o abusivo per se, ni el favor pro adherente e interpretatio contra stipulatorem, contra preferentem, actúa de suyo ante la presencia de cláusulas predispuestas, sino en presencia de textos ambiguos y oscuros, faltos de precisión y claridad, en cuyo caso, toda oscuridad, contradicción o ambivalencia se interpreta en contra de quien las redactó y a favor de quien las aceptó” (SC expediente 1997-14171-01, 27 agosto 2008 M.P. William Namén Vargas).

3.2. En el caso que ahora se juzga, la demandante plantea que se adhirió a algunas de las cláusulas impuestas por Avianca S.A. en el contrato de agencia comercial que se viene comentando y sobre esa alegación quiere que el despacho desoiga el acuerdo escrito que hicieron sobre el pago anticipado de la cesantía comercial.

Efectivamente, en la cláusula séptima del convenio original quedó inserta la posibilidad de que la agenciada desembolsara el 1.67% de las ventas efectuadas sobre los productos “Deprisa” y que el agente los recibiría a título prematuro de agencia comercial. A continuación se grafica el contenido literal de dichos renglones:

CLAUSULA SEPTIMA: PAGO ANTICIPADO DE LA PRESTACION COMERCIAL.

7. AVIANCA entregará a LA AGENCIA una suma equivalente al 1.67% sobre el valor de las ventas efectuadas por los productos Deprisa tanto Nacionales como Internacionales, que sean efectuadas en cada oficina autorizada a LA AGENCIA , suma que la entrega a título de pago anticipado de la prestación comercial contemplada en el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio. Esta suma no se considerará en ningún caso, ni para ningún efecto, como parte de la remuneración que recibe LA AGENCIA.

Años más adelante en el transcurso del contrato, las partes celebraron la segunda modificación respaldada en documento fechado 9 de septiembre de 2009 en cuya cláusula cuarta reformaron el pago anticipado de la cesantía mercantil y quedó delimitado en los términos que se trasliteran a continuación:

Clausula Cuarta: Modificar la Cláusula Séptima "Pago Anticipado de la Prestación Comercial" la cual quedará así:

"CLÁUSULA SÉPTIMA: PAGO ANTICIPADO DE LA PRESTACIÓN COMERCIAL.

"7. AVIANCA pagará a LA AGENCIA mensualmente una suma de acuerdo al cuadro a continuación, liquidados sobre la base establecida en el parágrafo de la cláusula sexta de este contrato. La anterior suma la entrega a título de pago anticipado de la prestación comercial contemplada en el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio. El pago efectivo se hará en la oportunidad y conforme al procedimiento previsto en la cláusula sexta de este contrato para el pago de la remuneración.

SERVICIOS	PRESTACIÓN COMERCIAL PAGADA ANTICIPADAMENTE
Venta de servicios de Deprisa y SPN en Puntos de Venta	2.15%
Venta de servicios de Deprisa y SPN a Clientes Corporativos	1.54%
Ventas realizadas directamente por Avianca o un expendio con relación directamente con Avianca	0.38%

"7.1. LA AGENCIA acepta y se obliga a que en el evento en que la regulación aquí convenida sobre pago anticipado de la prestación comercial, o una regulación semejante a la misma, fuere declarada nula judicialmente o mediante fallo arbitral, o si hubiere modificaciones de la ley sustantiva o jurisprudencia reiterada en el sentido de que dicha prestación comercial no se causa en contratos como el presente, a dar por terminado este contrato de mutuo acuerdo con AVIANCA declarándose el mutuo paz y salvo entre AVIANCA y LA AGENCIA por las obligaciones derivadas del presente contrato y a suscribir un nuevo contrato si fuere del caso.

"7.2. LA AGENCIA está obligada a discriminar en su contabilidad el monto de las sumas recibidas a título de remuneración y a título de pago anticipado de la prestación comercial respectivamente.

"7.3. LA AGENCIA reconoce y acepta el beneficio económico que le representa el recibo anticipado del pago de la prestación comercial antes mencionada. En consecuencia acepta que a la terminación del contrato, la prestación comercial a que tenga derecho se calcule en la forma establecida en la ley y que el monto resultante de esa liquidación se compense hasta concurrencia del pago anticipado por él recibido durante la vigencia del contrato, monto que se actualizará a valores corrientes calculados con base en la tasa de interés DTF promedio anual, o en aquella otra que

en el futuro cumpla los mismos objetivos. Si el valor que resulte de actualizar a valores corrientes los pagos recibidos es inferior al monto de la liquidación que se determine al aplicar la fórmula establecida por la ley, AVIANCA pagará a LA AGENCIA la diferencia. Si el valor pagado fuere superior, LA AGENCIA devolverá a AVIANCA la diferencia.

Bien visto el panorama completo del contrato y sus modificaciones, se avizora que sí existen varias cláusulas inclinadas a favorecer a Avianca S.A. como aquellas que se dirigen a otorgarle privilegio sobre las decisiones en cuanto a las condiciones en que la agente debía ejecutar las actividades postales, y otras tantas más que en verdad reflejan un beneplácito mayor para la agenciada.

Sin embargo, aun cuando eso denotaría que el contrato realmente pudo ser de adhesión, como alegó la demandante, lo cierto es que ella no cumplió con su deber de acreditar más allá de esa adherencia un abuso de la posición dominante por la otra parte; y como se vio en líneas anteriores, a dicho exceso ventajoso e indebido era a lo que debía dedicar su labor probatoria.

Expresado en otros términos, diríamos que con todo y lo voluminoso que se muestra este expediente no hay huella demostrativa que soporte la afirmación de la actora en el sentido que Avianca S.A. ejerció un papel dominante con las características especiales que lo tornaría reprochable, pues si únicamente redactó algunas cláusulas a su favor, eso por sí solo no es suficiente para castigar a la mencionada empresa de aerolínea.

Y esto es así, entre otras cosas, porque en este tipo de negocios mercantiles una compañía suele tener mayor imponencia que la otra dependiendo de algunas variables, normalmente de orden financiero, sin que esa imposición deba encasillarse automáticamente en la extrema situación de abuso de poder dominante. Menos aún en un contexto como este, donde la independencia y estabilidad económica de cada uno de los contratantes son elementos esenciales del agenciamiento y, por ende, en ese ejercicio de estabilidad mutua pueden darse cesiones, ofertas y/o prebendas para mejorar el acercamiento entre los empresarios y concluir los negocios que se proponen.

En definitiva, Egotur Limitada debía esforzarse por probar que la imposición alegada fue de tanta envergadura que ameritaba sanción civil, nada de lo cual cumplió por cuanto no bastaban varias cláusulas favorables a Avianca S.A. para entender con eso que hubo arbitrariedad susceptible de corregir por este cauce judicial. Se requería una prueba más contundente, pero no se trajo.

En consecuencia, por elemental principio de conservación contractual⁵ y presunción de buena fe⁶, debe mantenerse por establecido que no hubo exceso capaz de llamar a control jurisdiccional, porque nadie logró desvirtuar que, por ejemplo, esas concesiones contractuales a favor de Avianca S.A. fuesen a contrapartida de otras erogaciones bilaterales del negocio, o para que ella como empresa agenciada mantuviera cierto control sobre los productos que se ventilaban en el mercado por cuenta y riesgo del agente.

Bajo esta óptica, estando descartado que hubo abuso del poder dominante por parte de la demandada, significa necesariamente que la susudicha cláusula sobre el pago anticipado de la cesantía comercial no merece reparo en razón de vicios en su confección. Ahora, tampoco puede censurarse con estribo en la normatividad porque, como se verá enseguida, no se trata de una prerrogativa irrenunciable y, por consiguiente, era posible acordar el desembolso adelantado en la forma como se hizo.

Es incoultable el contenido del inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio en tanto reza que: *“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”* (negritas y subrayas fuera de texto).

Naturalmente, por la fórmula adoptada para calcular la prestación a que se refiere ese precepto no hay otro momento para saber a cuánto asciende el monto total, sino luego de la terminación del contrato, pues solo allí es que podrá promediarse el porcentaje sobre la comisión recibida durante los tres últimos años. Empero, allí ni en ninguna otra norma se prohíbe que antes de la finalización contractual se hagan abonos a la cesantía.

Si una de las partes estipula hacer el pago prematuro de dicho concepto durante el desarrollo del convenio, y la otra acepta recibirlo bajo la misma

⁵ Sentencia SC2929-2021 Corte Suprema de Justicia.

⁶ Artículo 871 del Código de Comercio.

denominación, no hay impedimento de ninguna índole para desconocer tales anticipos, y entonces hay que admitir que al final del contrato se descuenten los pagos ya efectuados. Entre otras cosas, porque: *i)* mal se hiciera en patrocinar que el agente reciba doble pago por el mismo concepto; *ii)* no puede el agente desconocer su propia voluntad para sacar ventaja y reclamar después lo que ya había aceptado recibir antes; *iii)* al existir convención explícita entre las partes condensada en la cláusula séptima del contrato original, el pago parcial y anticipado resulta válido, de acuerdo con el artículo **1649 del Código Civil**.

Sobre este mismo punto, la jurisprudencia ordinaria ya ha sentado las bases necesarias para reconocer valía al pago anticipado que hemos venido refiriendo. En sentencia **SC5683-2021**⁷ la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia recordó lo siguiente:

f.-) La viabilidad del pago anticipado de la «cesantía comercial» fue objeto de pronunciamiento en la referida SC 40 de 28 de febrero de 2005, rad. 7504, al señalar que una cláusula en ese sentido «no es –no puede ser- sinónimo de renuncia, sino, por el contrario, de cumplimiento de la prestación debida, hipótesis en extremo diversa», sin que ello conlleve a «soslayar el cumplimiento de lo previsto en el artículo 1324 de la codificación mercantil, pues ello significa presumir, delanteramente, la mala fe de los contratantes, cuando por voluntad del legislador patrio, la que se presume – y debe presumirse- es la buena fe», pues,

(...) aunque el cálculo de la prestación en comento se encuentra determinado por variables que se presentan una vez terminado el contrato de agencia –lo que justifica que, por regla y a tono con la norma, sea en ese momento en que el comerciante satisfaga su obligación-, esa sola circunstancia no excluye la posibilidad de pagos anticipados, previa y legítimamente acordados por las partes.

Si se considera que el derecho a esa prestación de tipo económico se encuentra estrechamente ligado a la clientela que preserva el agenciado, aún después de terminar el contrato de agencia, no se ve la razón para no autorizar una cláusula que, a partir del reconocimiento de aquel, permita que el agente, ex ante, vea retribuido –o, si se quiere- compensado su esfuerzo por la formación de una clientela que, en principio, no se desdibuja por la terminación del negocio jurídico, desde luego que ese pago anticipado tendrá un efecto extintivo total o parcial, según

⁷ M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque, expediente 2014-00179-01, 16 de diciembre de 2021.

que, al finalizar el contrato, el monto de la obligación, cuantificado en los términos previstos en el artículo 1324 del C. de Co., resulte ser igual o mayor a la sumatoria de los avances pactados. Las mayores o menores dificultades que puedan presentarse en la cuantificación de la prestación, no pueden erigirse como insuperable valladar para arribar a conclusión distinta, pues lo medular es que ella sea determinable, como efectivamente lo es en casos como el que motiva estas reflexiones, si se considera que el Radicación n° 73001-31-03-004-2014-00179-01 30 propio legislador estableció un referente de obligatoria observancia: la doceava parte del promedio de la comisión, regalía o utilidad recibida en los últimos tres años, por cada uno de vigencia del contrato.

Por supuesto que esta regla general no se opone a que, en casos particulares, puede restarse eficacia a una cláusula así diseñada, si se demuestra, por vía de ejemplo, que ella vulnera el principio de autonomía de la voluntad; que es abusiva o leonina (cfme: cas. civ. de 2 de febrero de 2001; exp.: 5670), o que muy a pesar de lo pactado, claramente se burló –en la realidad- la eficacia del derecho reconocido en el inciso 1° del artículo 1324 del Código de Comercio, como sería el caso de no cancelarse la totalidad de la suma adeudada por el concepto a que dicha disposición se refiere. Pero es claro que la sola probabilidad de que sea distorsionada la voluntad contractual, no autoriza al intérprete, ab initio, para desconocer postulados que, como el de la autonomía, insuflan el derecho de los contratos (negrillas propias).

A partir de lo ya expuesto, conclúyase que le asistió razón al mandatario de Avianca S.A. cuando argumentó que sí era atendible el pago anticipado de la cesantía comercial que hizo a Egotur Limitada durante la ejecución del contrato. Cosa contraria a las manifestaciones esgrimidas por el apoderado de la demandante, quien aspiró a que en la liquidación de ahora no se tenga en cuenta el dinero que su representada ya recibió, a cuya reclamación no puede atribuírsele éxito.

Por ende, en la fracción operacional que sigue sobre la cuantificación de la prestación a que se refiere el inciso 1° del artículo 1324 del estatuto mercantil habrá de descontarse lo que se probó que la accionante recibió anticipadamente por el mismo rubro.

3.3. Liquidación de la cesantía comercial atendiendo el pago anticipado.

Finiquitada la legalidad del pago anticipado, se evidenció que la perito calculó el valor de la cesantía conforme a lo dispuesto en el artículo 1324, inciso 1° del Código de Comercio, esto es, la doceava parte del promedio de la comisión, regalía o utilidad recibida en los tres últimos años cifra que no fue objetada por ninguna de las partes y la cual fue multiplicada por cada año que duró el contrato, así:

Total comisiones 2008, 2009 y 2010	\$153.581.786,00
Promedio anual	\$51.193.929,00
Doceava parte (promedio anual /12)	\$4.266.160,75
Regalía (\$4.266.160,75) x cada año de contrato (desde el 2003 al 2010, da un total de 8 años)	\$34.129.286,00

En este orden de ideas, al restarse la suma de **\$27.216.753** por concepto de pago anticipado, se tiene que el saldo adeudado por Avianca S.A. al 31 de diciembre de 2010, fecha de finalización del contrato, fue de **\$6.912.533.**

Ahora bien, en lo que respecta a la indexación, esta agencia judicial se apartará del algoritmo realizado por la perito, toda vez que no aplicó la tasa del DTF convenida en el contrato ni el IPC que ha sido el parámetro usado para la actualización de cifras, pues en vez de esto, la renovó conforme a la tasa efectiva anual que regía para los créditos de bajo monto que para junio de 2015 era del 31,96%. En efecto, la profesional no explicó en forma satisfactora en la rendición del informe⁸ ni en la audiencia cómo se evidenció la fórmula empleada para llegar a esta conclusión, ni la razón por la cual una vez actualizada la suma se adicionó al valor inicial de 2010, tal como se observa a continuación:

⁸ Archivo 105

En conclusión su señoría, el valor que le adeuda la empresa demandada a la demandante por saldo en cesantía comercial es de **\$6.912.533**, que si lo traemos a valor presente VPN con una amortización a 53 meses, es decir de enero de 2011 a julio de 2015 a una tasa efectiva anual del 31,96%, para un crédito de bajo monto según resolución 369 y otras certificaciones como son la resolución 1707 de 2014 y 2259 de 2015, a una tasa del 31,96% E.A convertida a mensual vencida de 2,34% M.V, es de \$8.018.778, dinero que dejó de percibir en su momento la empresa demandante, la empresa demandada a la empresa EGOTUR LTDA más el capital inicial para un neto a pagar de **\$14.931.311**.

9

De este modo, con miras a obtener la indexación del monto adeudado al 31 de diciembre de 2010, este despacho cumpliendo con la línea trazada por la jurisprudencia, entre ellas la sentencia SC155-2023, que en caso análogo aplicó la siguiente fórmula:

$$VA = VH \times \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

Así las cosas, se hizo lo propio, realizando la **indexación a junio de 2015** (fecha de presentación del dictamen) para enmendar el error en que incurrió la perito a la hora de hacer la respectiva corrección monetaria, lo cual, como verá a continuación arroja un saldo a dicha calenda de \$7'961.723,45.

<u>INDEXACIÓN A JUNIO DE 2015</u>	
FÓRMULA IPC	
IPC INICIAL ENERO DE 2011	74,12
IPC FINAL JUNIO DE 2015	85,37
MONTO PARA INDEXAR	\$6.912.533,00
PARA HALLAR EL MONTO INDEXADO ES= AL IPC FINAL/IPC INICIAL	1,15
el valor indexado obedece a la multiplicación del monto a indexar por el VAP (valor del peso de periodo)	\$7.961.723

Ahora, teniendo como base la referida suma, se torna necesario también indexarla desde julio de 2015 hasta la fecha presente en razón de la corrección monetaria para superar la devaluación económica. Ejercicio que arroja una suma

⁹ Cuaderno 07, archivo 01, folio 39

total indexada por todo el periodo de **\$12'693.805** que será el valor actual que se reconocerá como saldo de la susodicha cesantía mercantil:

INDEXACIÓN A SEPTIEMBRE DE 2023 FÓRMULA IPC	
IPC INICIAL JULIO DE 2015	85,37
IPC FINAL SEPTIEMBRE DE 2023	136,11
MONTO PARA INDEXAR	\$7'961.723
PARA HALLAR EL MONTO INDEXADO ES= AL IPC FINAL/IPC INICIAL	1,59
el valor indexado obedece a la multiplicación del monto a indexar por el VAP (valor del peso de periodo)	\$12.693.805

En definitiva, atendiendo el esquema previamente ilustrado, se tiene que el monto adeudado por concepto de cesantías a la fecha de prestación del informe era de \$7.961.723 y actualizada como ya se dijo a septiembre de 2023 es de **\$12.693.805** destacando además que frente a este valor no procede la adición del monto inicial, \$6.912.533, toda vez que fue la cifra objeto de actualización.

4. Indemnización equitativa.

Dispone el inciso segundo del artículo 1324 del Código de Comercio:

“(…) cuando el empresario revoque o dé por terminado unilateralmente el contrato, sin justa causa comprobada, deberá pagar al agente una indemnización equitativa, [fijada por peritos], como retribución a sus esfuerzos para acreditar la marca, la línea de productos o los servicios objeto del contrato. La misma regla se aplicará cuando el agente termine el contrato por justa causa imputable al empresario”. (subrayado fuera del texto).

Léase conforme a la norma transcrita que la indemnización equitativa está supeditada a que el empresario revoque o dé por terminado unilateralmente el contrato sin justa causa comprobada, o trayéndolo al *sub examine* a Egotur le nacía el derecho de la indemnización equitativa, siempre y cuando Avianca hubiese dado por terminado intempestivamente el contrato sin que mediara causa o razón justa para tal decisión.

En este orden de ideas, según reposa en prueba documental aportada por la demandante, Avianca preavisó a Egotur el 26 de octubre¹⁰, la terminación del contrato basado en la cláusula 12.2 en consonancia con los subnumerales 13.4.1 “causales de terminación del contrato”, por lo que se hizo necesario acudir al contrato gestor en el que efectivamente se evidenció que la cláusula 13.4 estipuló:

13.4. Otras causales de terminación que no dan lugar al pago de indemnización alguna:
13.4.1. Por aviso escrito de cualquiera de las partes dado de la una a la otra parte según lo previsto en la cláusula 12.2 de este contrato.
13.4.2. Por mutuo consentimiento.
13.4.3. Por la terminación total o parcial, a nivel nacional, regional o local, de las actividades propias de los servicios de AVIANCA, o de los servicios

17

28/05/03-Egotur Ltda - Apartadó

Bajo esta óptica, atendiendo que de forma expresa se estableció que el contrato de agencia terminaba por aviso escrito sin que esto diera lugar a indemnización alguna, se deduce el requisito sine qua nom para acceder Egotur a la indemnización equitativa, por cuanto sí hubo una causal justa, tanto más, cuando en la cláusula décimo segunda se estableció la vigencia del contrato y como operarían las renovaciones tácitas, así:

CLÁUSULA DECIMA SEGUNDA. TERMINO DE DURACION DEL CONTRATO Y PRORROGAS DEL MISMO.
12.1. Para efectos legales este contrato tendrá una vigencia inicial de un año contada a partir del 1 de enero de 2003 y hasta el 31 de diciembre de 2003.
12.2. El término de duración será prorrogable tácitamente por períodos anuales sucesivos sin perjuicio de que las partes revisen los términos

15

28/05/03-Egotur Ltda - Apartadó

¹⁰ Cuaderno 01, archivo 01, folio 102

CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL DE AGENTE LOCAL EXCLUSIVO PARA SERVICIOS POSTALES DE MENSAJERIA ESPECIALIZADA BAJO LA MARCA COMERCIAL "DEPRISA" CELEBRADO ENTRE AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. AVIANCA Y EGOTUR LTDA, EN EL TERRITORIO DEL MUNICIPIO DE APARTADO, CON REMUNERACION EN FORMA DE COMISION SOBRE LAS VENTAS.

económicos aplicables a cada nuevo periodo anual. Mientras el acuerdo sobre los términos económicos no se formalice mediante documento suscrito por las partes, seguirán rigiendo las condiciones económicas aquí previstas y la falta de acuerdo sobre este punto dará lugar a la terminación del contrato por mutuo acuerdo. Sin embargo, cualquiera de las partes podrá terminarlo unilateralmente en cualquier momento, dando un preaviso escrito de por lo menos treinta (30) días calendario a la otra parte, lo cual se probará exhibiendo la copia de la respectiva comunicación que haya dirigido a la otra parte. Dicha comunicación será enviada mediante Correo Expreso o Certificado :

11

Se desprende del acápite extraído que el primer período del contrato comenzó el 01 de enero de 2003 e iba hasta el 31 de diciembre de esa misma anualidad, infiriendo, que su renovación acaeció en los meses de enero.

Seguidamente, se pactó que cualquiera de las partes podía dar por terminado unilateralmente el contrato dando un preaviso escrito por lo menos de 30 días calendario, es decir, que mínimamente cualquiera de los suscriptores debía avisar al otro su intención de no renovar el contrato el día 30 del mes de noviembre, requisito que fue satisfecho con holgada anticipación como ya se señaló por Avianca, lo que es consecuente con lo narrado el hecho séptimo de la demanda y lo depuesto por el representante legal de Avianca en interrogatorio de parte que expresó que la terminación del contrato obedeció a la expiración de la vigencia del mismo¹²:

¹¹ Cuaderno 01, archivo 01, folio 108 y 109

¹² Cuaderno 04, archivo 01, folio 13

con anterioridad a la fecha de su suscripción. SÉPTIMA. Es cierto sí o no que AVIANCA terminó unilateralmente y abruptamente el contrato de agencia comercial con EGOTUR, CONTESTO. No es cierto por cuanto como consta en el contrato de agencia en distintos apartes del mismo se plasma su término de vigencia y la posibilidad para ambas partes de manifestar su voluntad de no continuar con las prórrogas acordadas. Es decir, la terminación se da por expiración del término de vigencia del contrato y de acuerdo a la estipulación contractual conforme la cual cualquiera de las partes puede manifestar su voluntad de que el contrato no se prorrogue con la comunicación escrita y anticipada de acuerdo al término allí expresado. OCTAVA. Es cierto sí o no

Igualmente, la señora Gisell Folleco Castillo, única testigo de Avianca y quien fue la encargada del empalme del cierre, explicó que la terminación del contrato se dio por vencimiento de plazo¹³.

Por su parte los testigos de EGOTUR señores Juan Carlos Salazar Giraldo, Juan de Jesús Martínez Solano, Johan Esneider Isaza Londoño, Jaime Enriue Posso Calle y Melissa Mira Sepúlveda, nada dijeron sobre la vigencia del contrato o del preaviso comuniado a Egotur, que permiera inferir que hubo un incumplimiento o menoscabo por parte de Avianca.

En resumidas cuentas, para el caso que nos ocupa no se cumple con los presupuestos del inciso 2° del artículo 1324 del Código de Comercio para acceder a la indemnización equitativa reclamada por Egotur, entendiéndose que la misma es una sanción que abedece al actuar funesto y arbitrario del empresario, vicisitud que no logró ser probada por la demandante, **pues el vencimiento del plazo se torna en una causa de terminación admisible** dado que constituye un motivo de finalización del contrato de mandato según el numeral 2° del artículo 2189 del Código Civil, que establece lo siguiente: “*El mandato termina: (...) 2° Por la expiración del término o por el evento de la condición prefijados para la terminación del mandato*” (negritas y subrayas fuera de texto).

¹³ Cuaderno 02, archivo 03, minuto 06:00

Esa preceptiva resulta aplicable al *sub lite* por virtud de la remisión que a ella hace el mismo artículo 1324 del estatuto mercantil que al principiar dispone que: *“El contrato de agencia termina por las mismas causas del mandato”*.

5. Resolución de excepciones de mérito.

Atendiendo lo expuesto con anterioridad, se concluye que habrán de triunfar las excepciones de mérito rotuladas como: i) no hubo terminación unilateral e injustificada del contrato de agencia comercial en cuanto a la indemnización equitativa, ii) pago anticipado de la cesantía comercial y iii) compensación, por lo que viene de decirse.

En tanto que la excepción “pago de las comisiones pretendidas en la pretensión 3° de la demandada”, no habrá pronunciamiento por sustracción de materia en tanto la parte actora desistió de la misma en la audiencia del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, celebrada el 28 de agosto de 2014¹⁴

En consecuencia se accederá parcialmente a las pretensiones, condenando al demandado al pago por concepto de cesantías indexadas a septiembre de 2023 por valor de doce millones seiscientos noventa y tres mil ochocientos cinco pesos con cincuenta y cuatro centavaos **\$12.693.805**.

6. Condena en costas

No se condenará en costas toda vez que se accederá parcialmente a las pretensiones, cumpliendo con el presuesto del artículo 365, numeral 5° de Código General del Proceso que reza:

“En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión”.

¹⁴ Cuaderno 01, archivo 004, folio 365-366

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Apartadó, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ESTIMAR las excepciones de mérito planteadas en torno de que i) no hubo terminación unilateral e injustificada del contrato de agencia comercial en cuanto a la indemnización equitativa, ii) pago anticipado de la cesantía comercial y iii) compensación, por lo dicho en las motivaciones.

SEGUNDO: ESTIMAR PARCIALMENTE LAS PRETENSIONES de la demanda entablada por Egotur Limitada contra Avianca S.A. dirigida al pago de la cesantías contemplada en el inciso 1° del artículo 1324 del Código de Comercio. En consecuencia, **CONDENAR** a la demandada al pago de **\$12.693.805** que deberá hacerse dentro de los diez días siguiente a la ejecutoria de la presente providencia, so pena de intereses moratorios liquidados a la tasa establecida en el artículo 1617 del Código Civil.

TERCERO: DESESTIMAR la pretensión invocada frente al pago de la indemnización equitativa, por señalado en la parte motiva de este proveído.

CUARTO: NO CONDENAR EN COSTAS, en razón que fue parcialmente favorable al demandante.

QUINTO: ORDENAR el archivo una vez quede ejecutoriada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Firmado electrónicamente)
HUMBERLEY VALOYES QUEJADA
JUEZ

Firmado Por:

Humberley Valoyes Quejada

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 001

Apartado - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9d7a2ad527a788f1a0061b27b81b3d2147b8d35b77ba7dfc987d566fdd36288a**

Documento generado en 08/11/2023 03:33:16 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>