



Radicación No. 43.406
Código: 0800131100300620130008401
Proceso: VERBAL – RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL
Demandante: SOCIEDAD HERMANOS GUTIERREZ JARAMILLO
Apoderado: JAIME EDUARDO TELLO jtello@tellosilva.com – tellocaball@telecom.com.co
Demandado: TRIANON S.A.S. ftrianon@trianon.com.co
Apoderado: JORGE ELIECER MANCILLA VALDEZ jorgemancilla2001@hotmail.com
Magistrado Ponente: Dr. ABDON SIERRA GUTIERREZ

Barranquilla – Atlántico, noviembre veintinueve (29) del dos mil veintiuno (2021).

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede la Sala Octava Civil - Familia de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante, SOCIEDAD HERMANOS GUTIÉRREZ JARAMILLO, a través de apoderado judicial, en contra de la sentencia de fecha 29 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso Verbal adelantado por la recurrente, en contra de la sociedad TRIANÓN S.A.S.

RESUMEN DE LA CONTROVERSIA

Expresa la actora en su libelo demandatario, que la causa *petendi* puede resumirse en las siguientes circunstancias fácticas:

Que la demandante, Sociedad Hermanos Gutiérrez Limitada, tiene como objeto social servir de representante -agente comercial- de toda clase de personas.

Que en razón a su objeto social suscribió contrato de agencia comercial con la demandada el día 15 de mayo del año 1990, el cual se ejecutó hasta el día 16 de enero del año 2012, cuando el demandado lo dio por terminado unilateralmente.

Que, respecto del contrato suscrito entre las partes, entre el día 15 de mayo del año 1990 y 4 de julio del 2003, se aplicaron las normas legales contenidas en el Código de Comercio. (artículos 1317 y 1331).



Que ese contrato fue liquidado parcialmente, por lo que aquel tiempo debió acumularse al nuevo contrato de agencia comercial que se suscribió entre las partes.

Sin embargo, el demandado pretendiendo confundir a la demandante expresó en el cuerpo del nuevo contrato que, el mismo no era de agencia comercial sino de comisión, y, en consecuencia, que se modificaba la forma de remuneración del comisionado, por lo que la demandada en este caso no actuó de buena fe al redactar el documento que contiene dicho contrato, pero que de algunas cláusulas se desprende la obligación del demandado de pagar las prestaciones contenidas en el inciso primero del artículo 1324 del C. de Co.

Además, tampoco presupone que el agente renunciara a la prestación contenida en el inciso 2º del mismo artículo 1324 del C. de Co. porque ello sería aceptar anticipadamente que una parte contractual pudiese causar perjuicio a la otra con la renuncia a sus derechos.

Que entre las partes no existen beneficios recíprocos, ni buena fe de parte de la demandada al realizar las estipulaciones contractuales, habida cuenta que, ella fue la que elaboró el texto del mencionado contrato, haciendo creer al demandante que se trató de un contrato de comisión y no de agencia comercial.

Que el contrato escrito y firmado entre las partes tenía como objeto la promoción, venta y ampliación de mercados para la línea Trianón S.A, que es un elemento del contrato de agencia comercial, según lo dispone el artículo 1317 del C. de Co. muy a pesar de que se llame de comisión.

Que, en el contrato, en las cláusulas 15 y 17 se estableció una comisión del 5.5% sobre el valor de ventas netas mensuales y recaudadas, y una remuneración adicional que variaba entre 2.5% y 1.5% según el cumplimiento de las metas de venta fijadas por el empresario. Y ello, no es lo mismo que está regulado en el C. de Co.



Que el demandante no ha renunciado a la cesantía comercial.

Que el día 16 de enero del año 2012, Trianon S.A. dio por terminado el contrato de manera unilateral, dando origen al pago de la indemnización que establece el Código de Comercio en su artículo 1329, la cual, no ha sido cancelada y que se estima en la suma de SETENTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS COLOMBIANOS M/L (\$73.573.287) y por concepto de indemnización actualizada la suma de CUATROCIENTOS CUARENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL PESOS COLOMBIANOS M/L (\$446.286.000).

Que, con fundamentos en las anteriores circunstancias de hecho, el demandante en su pretensión, solicita que en sentencia se hagan las siguientes declaraciones:

Primero: Que, entre el demandante y el demandado ha existido contrato de agencia comercial desde el día 15 de mayo del año 1990 hasta el día 16 de enero del año 2012.

Segundo: Que, el demandado dio por terminado el contrato de manera unilateral y sin justa causa.

Tercero: Que, en consecuencia, de las anteriores declaraciones, se condene al demandado a cancelar las sumas indicadas en la demanda por concepto de indemnización y por prima comercial, además de los intereses moratorios causados desde que se hizo exigible dicha suma hasta su pago.

ACTUACIÓN PROCESAL DE PRIMERA INSTANCIA

Siendo repartida la demanda, correspondió su estudio al Juzgado Sexto Civil del Circuito de esta ciudad, quien la admitió mediante auto de fecha 16 de abril del año 2013, del cual se notificó el demandado el día 19 de julio de la misma anualidad.



Otorgado poder a un profesional del derecho, la parte demandada dio contestación a la demanda negando unos hechos y aceptando otros, alegando a su vez excepciones de mérito, las cuales denominó: **PRESCRIPCIÓN; BUENA FE POR PARTE DE LA DEMANDADA; MALA FE POR PARTE DE LA DEMANDANTE; INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS; COMPENSACIÓN y GENERICA.**

El proceso fue remitido para su continuidad al Juzgado Octavo Civil del Circuito de esta ciudad, quien avocó conocimiento mediante auto de fecha 11 de abril del año 2014 y fijó fecha para la realización de la audiencia del artículo 101 del C. de P. C., la cual se llevó a cabo el día 6 de junio del mismo año.

Por auto de fecha 24 de febrero del año 2015, se decretó el periodo probatorio decretándose las pedidas en la demanda y en la contestación de la misma.

Agotado el periodo probatorio ante el Juzgado Octavo Civil del Circuito, fue remitido el expediente para su conocimiento al juzgado Segundo Civil del Circuito quien avocó igualmente el conocimiento del mismo mediante auto del 31 de agosto de 2017.

Agotadas las etapas procesales correspondientes, se fijó fecha para la realización de la audiencia de instrucción y juzgamiento bajo la ritualidad del artículo 373 del Código General del Proceso, en la que se recepcionó la declaración del perito designado, se corrió traslado para presentar los alegatos de conclusión y finalmente, se dictó sentencia, desfavorable a las pretensiones de la demanda, que puso fin a la primera instancia.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La a-quo inició sus consideraciones afirmando que los presupuestos procesales indispensables para la formación de una acertada relación jurídico-procesal, se encontraban adecuadamente estructurados, y pasó



a efectuar una detallada relación de los elementos de convicción traídos por las partes al proceso.

Expresó que el problema jurídico para el presente caso, se concreta en establecer si de ese conjunto probatorio se desprende que entre las partes existió un contrato de agencia comercial o, por el contrario, de comisión.

Manifestó el conjunto legal que consideró, integran la premisa normativa para el caso y pasó a estudiar jurídicamente la controversia.

Como la pretensión principal del demandante apunta a que se declare que entre las partes procesales ha existido un contrato de agencia comercial a pesar de que en el documento que lo contiene se expresa que es un contrato de comisión, correspondió al operador judicial, estudiar, al calor de las pruebas, cuales elementos esenciales están demostrados en la actuación, cuales son los que sirven para identificar qué clase de contrato realmente se desarrolló en cada caso.

Por ello, procedió a definir que, entre los contratos de intermediación existe toda una cantidad de especies, pero cada uno cuenta con sus elementos diferenciadores e igualmente comunes entre ellos y en tratándose de agencias comerciales, la doctrina, la ley y la jurisprudencia, los han identificado como:

- A.)** Que es un contrato de intermediación.
- B.)** Que el agente cuenta de manera autónoma con su propio establecimiento de comercial.
- C.)** Que el agente se obliga a promover, desarrollar y acrecentar la actividad económica del agenciado, en tiempo y zona determinada.
- D.)** Que el desarrollo de la actividad del agente debe llevarse a cabo de manera natural.
- E.)** Que por esa actividad mercantil debe pactarse una contraprestación, dado que es un contrato esencialmente oneroso.



De acuerdo a lo contemplado en la doctrina, la funcionaria pasó a explicar cada uno de los anteriores presupuesto o elementos esenciales del contrato de agencia comercial, resaltando en concordancia con la jurisprudencia, que el presupuesto de promocionar el objeto social del agenciado, es la característica central del contrato, lo que indica una actividad que va desde la publicidad, adquisición de nuevos adquirentes del producto del agenciado hasta llegar a la aceptabilidad del público respecto de ellos, no limitándose a visitar y obtener pedidos de los clientes del agenciado; por cuanto ello, no constituye propiamente una promoción del objeto social del mismo.

Pues bien, de la relación probatoria que se realizó y practicó en el proceso, especialmente el interrogatorio de parte absuelto por el propio demandante y el testimonio del hermano y socio, se desprende que el demandante se limitó a vender a los clientes de Trianón, tomar pedidos y vigilar la entrega de los mismos, sin demostrar que trajo a la cartera del agenciado clientes propios y diferentes a los clientes existentes hasta el momento. -Por lo que el elemento de 'promocionar la actividad del agenciado' no se encontró demostrado, habida cuenta que no se probó el aporte de nuevos clientes a la cartera de clientes de la empresa demandada, no contribuyendo con su actividad a la ampliación del mercado y actividad mercantil del agenciado.

Evidenció que no se demostraron los elementos distintivos del contrato de agencia comercial, sino de comisionista.

Al descender a estudiar la relación contractual existente, expresó que con relación al contrato que va desde el año 1990 hasta el año 2003, nada puede decir, dado que en su cuerpo se estableció que sus controversias han de resolverse mediante un tribunal de arbitramento, por lo que carece de competencia para su estudio.

Respecto del contrato suscrito en el año 2003, no se incluyó la cláusula compromisoria, y de los elementos estudiados como esenciales para su identidad, adujo que se encontraba frente a un contrato de comisión y no



de agencia comercial, porque del conjunto probatorio referenciado se observó que de la literalidad del contrato traído, no se desprende la representatividad del agenciado con autonomía negocial, dado que los negocios que realizaba los llevaba a cabo en nombre de aquel, lo cual, se refuerza con los certificados de pago que se le hacía, como es propio de las comisiones, tal como se encuentra pactado en las cláusulas de dicho contrato.

Expresó que el demandante no se esmeró para probar la intermediación, elemento esencial y diferenciador del contrato de agencia comercial y, por el contrario, se evidenció el pago por venta realizado por el comisionado.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado judicial del demandante interpuso recurso de apelación mediante el cual presentó los reparos en contra de la decisión proferida, por lo que le fue concedida la alzada en el efecto suspensivo.

DE LOS REPAROS EN CONTRA DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Que la sentencia confunde y limita la promoción del negocio del agenciado con la publicidad del mismo, cuando en realidad, la expresión –promover- es más amplia que solo publicitar.

Que no estudiar la naturaleza del contrato del año 1990, por cuanto tiene incluida la cláusula compromisoria, es equivocado, dado que el demandado nada alegó al respecto, por lo que se ha de entender que renunció a llevar la controversia a aquella administración de justicia especial.

Que visitar a los clientes y recibir los pedidos constituye una forma de promocionar, por lo tanto, se equivocó el despacho en la interpretación restrictiva de dicho elemento esencial.

Se opone a la condena en costas.



CONSIDERACIONES DE LA SALA PARA RESOLVER

Siendo que la sentencia venida en alzada fue proferida encontrándose vigente el Código General del Proceso y el recurso tramitado bajo el Decreto 806 de 2020, corresponde a esta Sala, en la presente providencia, atender las restricciones impuestas por el legislador respecto de la estructura de ella, es decir, concretarse al estudio de los reparos determinados que el apelante efectuó a la sentencia materia de impugnación y, solo se podrán tocar aspectos diferentes, en la medida que sea necesario para la fundamentación de la decisión, y que, además, el propio legislador autorice la posibilidad de tocarlo de manera oficiosa.

Contextualizando la controversia, lo axial a desentrañar en el presente proceso, es determinar la clase de contrato que rige las relaciones comerciales de las partes contratantes. Para el demandante se trata de un contrato de agencia comercial por lo cual, son aplicables de pleno, las regulaciones legales establecidas en el Código de Comercio para esta clase de negocios; y, para el demandado, del cuerpo del contrato traído al proceso, fuente de las obligaciones, se extrae que trata de un contrato de comisión.

Una primera solución metodológica sería la tradicional y la clásica, ateniéndonos al cuerpo literal del contrato suscrito por las partes, o el método moderno de determinar e individualizar el contrato o negocio jurídico, partiendo de descubrir los elementos esenciales individualizantes de la relación que de hecho desarrollaron y probaron las partes en el proceso.

La funcionaria de primera instancia optó por este segundo camino y luego de explicar al calor de la doctrina y la jurisprudencia en que consiste el contrato de agencia y precisar sus elementos esenciales, concluyó que el elemento de –promocionar- y de -representación autónoma del negocio y agenciado mismo-, no se encuentran demostrados, siendo esenciales y diferenciadores del contrato de intermediación en su especie de agencia



comercial, por lo cual se impuso la denegación de la súplica principal elevada con la demanda.

Y es precisamente la conclusión de la funcionaria de primera instancia, lo que constituye el reparo central del apelante y apunta a que su interpretación es restrictiva porque incluso, el hecho de promover se concreta en visitar a los clientes y recibir los pedidos que ellos realizan para remitirlos al agenciado con la finalidad de que sean enviados los pedidos.

Considerando que el método utilizado por la funcionaria de primera instancia es el adecuado, se impone confrontar el contrato suscrito entre las partes y la práctica demostrada en el proceso, a efecto de determinar si esta corresponde con el contrato formal o, por el contrario, la forma escrita va por un lado y la actividad desplegada por los contratantes individualiza una relación comercial totalmente diferente.

Como el demandante defiende la tesis que en la vida real el contrato ejecutado por él es de agencia comercial y no de comisión, como lo contempla el contrato literalmente, conviene determinar efectivamente cuándo estamos frente a un contrato de aquella especie; por lo que, siguiendo la doctrina especializada, tenemos que los elementos esenciales del contrato de agencia comercial, son:

- A).** Independencia del agente.
- B).** Estabilidad en la actividad del agente.
- C).** El encargo de promover o explotar negocios.
- D).** La actuación del agente por cuenta del empresario.
- E).** La remuneración a favor del agente y por cuenta del empresario.

Estos presupuestos estructurales o elementos esenciales del contrato de agencia comercial, son concurrentes, es decir, deben estar certeramente estructurados en la actividad desplegada por el que alega haberlo efectuado y traer esa certeza al proceso si desea que la declaración solicitada sea acogida; y esa prueba debe ser en estricto sentido porque



en el género de contratos o negocios de intermediación existe toda una variedad de especies que comparten elementos comunes, por tanto, lo que hay que resaltar es la particularidad que lo diferencia de los otros, como en su forma de ejecutarlo y finalidad contractual.

Pues bien, como el reparo se centra en la ausencia del elemento -promover o explotar negocios-, es bueno para la decisión que se tomará en este caso, para establecer qué ha de entenderse para el contrato de agencia comercial con promover o explotar negocios y luego de aclarado ello, descender al conjunto probatorio para constatar si la actividad del demandante se subsume en tal marco normativo.

Procediendo a lo propio, *“promover negocios implica desarrollar las actividades necesarias para culminar la venta de los productos o servicios que se están agenciando. En la agencia, la intermediación, como quedó anteriormente consignado, no es para uno o diferentes negocios aislados u ocasionales, sino para un conjunto de negocios por medio de los cuales se persigue conquistar y reconquistar clientela, acreditar una marca, ampliar y mantener un mercado de bienes y servicios del agenciado. En síntesis podemos decir que lo más usual en materia de agencia mercantil es que el agente adelante tanto la actividad de promoción como la de explotación de negocios de un empresario”*.¹

Y agrega el autor, *“...la actividad del agente puede circunscribirse únicamente a promover los negocios del agenciado, desarrollando la promoción a través de actos materiales orientados a estimular todos los negocios posibles dentro de un determinado ramo. Esta modalidad de agencia tiene por objeto buscar clientes, inducirlos a contratar y presentarlos al empresario para que este perfeccione o formalice los negocios jurídicos”*.²

A pesar de que el contrato traído al proceso con la demanda expresa que se trata de una convención de comisión, el demandante dice que el objeto

¹ Peña Nossa L. *De los contratos mercantiles*. Bogotá año 2006. Pág. 308.

² Peña Nossa L. *De los contratos mercantiles*. Bogotá año 2006. Pág. 310.



del contrato y las regulaciones de contraprestación pactadas y establecidas en él, son elementos propios del contrato de agencias de comercio. Por ello, iniciaremos la confrontación formal del documento aportado como fuente de la controversia con la normatividad comercial y a posteriori estudiaremos, de acuerdo a las pruebas, que contrato en la realidad se desarrolló por las partes en el proceso.

El artículo 1317 del C. de Co. al momento de definir el contrato de agencia comercial, expresa que consiste en que, *“...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...”*.

A su vez, el contrato suscrito entre las partes, expresa que el negocio tiene como objeto *“la promoción, venta y/o ampliación de mercados para el ramo de línea de marroniqueneria, bolsos, cinturones y demás productos que demande la vigencia del presente contrato, sea producidos y/o representados por el comitente”*.

De la lectura literal de las dos fuentes de obligaciones, la ley y la contractual, fácil es constatar que ambos son especies de negocios de intermediación, pero el segundo, el contractual, omite dos elementos esenciales, como es la independencia del agente y la estabilidad del encargo, como también la representación del comitente, lo que de por sí pone en evidencia la no correspondencia con el específico contrato de agencia comercial.

Además, el artículo 1320 del C. de Co. establece cómo de la esencia del contrato de agencia comercial, debe definirse a término determinado y registrarse en el registro mercantil de la Cámara de Comercio, mientras que el traído a este proceso es a término indefinido y no se estableció la carga de su registro y efectivamente, no se llevó a cabo tal acto de publicidad.



Lo anterior impone admitir que, desde el punto de vista formal, el contrato traído al proceso no corresponde a un contrato de agencia comercial sino, como de él mismo se desprende, uno de comisión.

Ahora, desde el punto de vista de la actividad desarrollada por el demandante, se observa en su interrogatorio de parte, cuando responde de manera categórica que efectivamente el suscribió el contrato traído al proceso, su desarrollo manifestó: *“yo nunca compré productos para la venta a Trianon; yo trabajé para Trianon, como representante de ventas para la Costa Atlántica. Yo visitaba a los clientes, en general almacenes de cadena, comerciantes, de las diferentes ciudades de la Costa, les ofrecía el producto y les tomaba el pedido, lo enviaba a Bogotá y la fábrica despachaba directamente al cliente”*.

Como puede verse, la actividad descrita por el demandante consistía simplemente en visitar clientes de Trianon, tomarles el pedido, enviar el mismo a Bogotá y el empresario se encargaba del resto. Es decir, es más una actividad propia de mandato, de comisionista, que, de agente comerciante, dado que esa descripción práctica del demandante de su hacer, no comprende y mucho menos agota la actividad de promover y producir actividad mercantil de ampliación de mercado, sino simplemente mantener dicha actividad, repetitivamente.

Tal situación, es igualmente corroborada por los diversos certificados de pago por ventas que demuestran que los ingresos pactados corresponden a negocios concretos y no a la publicidad y promoción que el demandante no desarrolló, simplemente porque entendía que no correspondía esa actividad al objeto contractual suscrito con la demandada.

Finalmente, el hecho de que se haya firmado una forma de remuneración semejante a la forma como el código regula la prestación del agente en el contrato de agencia, no presupone que sea de agencia el suscrito, porque como se ha expresado, todos los contratos de intermediación son de carácter onerosos, como lo son la comisión, el suministro o la agencia, y lo determinante en su individualización no son los elementos comunes,



sino, por el contrario, los elementos diferenciadores y el hecho que en el contrato se utilice una forma de regular la contraprestación de forma afín a la de agencia, no la transforma en esa clase de contrato, sino que ello corresponde, en principio, a la libertad de los particulares de configurar jurídicamente sus relaciones comerciales, que como se sabe, es en tal materia donde la autonomía particular adquiere la mayor amplitud.

Por tanto, el reparo central del apelante a la sentencia de primera instancia no tiene la suficiente fuerza jurídica como para conducir a la revocatoria de la sentencia apelada.

Respecto del segundo reparo, que cae sobre el contrato del año 1990, la funcionaria deja claro que no se aportó al proceso y esa omisión era suficiente para no considerar ninguna controversia que tuviese como fundamento tal convención, habida cuenta que no habría forma de constatar los aspectos económicos y jurídicos que allí se contemplan.

A pesar de que el apelante cuenta con razón jurídica de que no debió inmiscuirse la funcionaria sobre las cláusulas contractuales, precisamente por no estar aportada la fuente, ciertamente de ser verdad la inclusión de la cláusula compromisoria, correspondía al demandado alegarla mediante los institutos procesales correspondientes; pero ello, tampoco incide en la decisión tomada por el despacho de primera instancia.

Ahora bien, lo correspondiente a las costas no se entrará a considerar por cuanto ese aspecto tiene su propia regulación y contradicción, por lo que remite esta Sala a dicho trámite.

Todo lo anterior, conduce a que la sentencia apelada debe ser confirmada, como en efecto se expresará en la parte resolutive de esta providencia.



Por tanto, la Sala Octava Civil - Familia del Tribunal Superior del distrito judicial de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMESE la sentencia venida en alzada de fecha 29 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso verbal instaurado por la Sociedad Hermanos Gutiérrez Jaramillo Limitada, en contra de Triánón S.A, con apoyo en las consideraciones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Costas por esta segunda instancia a cargo del apelante. Fíjese la suma de un salario mínimo legal mensual vigente por concepto de agencias en derecho.

TERCERA: Ejecutoriada esta providencia, envíese el expediente al juzgado de origen. Líbrese oficio.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

ABDON SIERRA GUTIERREZ
Magistrado Ponente

YAENS CASTELLÓN GIRALDO
Magistrada

ALFREDO CASTILLA TORRES
Magistrado



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Octava Civil Familia de Decisión

Firmado Por:

Abdon Sierra Gutierrez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 1 Civil Familia

Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

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: **5e5e325af7833b034e260fede29d4abd3d0f35738d74a347bbbf030d51ba4967**

Documento generado en 29/11/2021 12:03:01 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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