TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN

SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrada Ponente	**DORIS YOLANDA RODRIGUEZ CHACON**
Radicado	**19001-31-03-006-2019-00022-02**
Proceso	**VERBAL - RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL**
Demandante	**RUTH ELIZABETH DÍAZ VILLAREAL[1]**
Demandado	**COOPERATIVA DE CAFICULTORES DEL CAUCA - CAFICAUCA[2]**
Asunto	**Contrato de agencia comercial - No acreditados los elementos estructurales del contrato de agencia comercial para la venta de fertilizantes. Se declara la existencia de un acuerdo para la venta de fertilizantes**

Popayán, once (11) de junio de dos mil veintiuno (2021)

(Proyecto discutido y aprobado en sesión de Sala del once (11) de junio de dos mil veintiuno (2021). **Acta No.006)**

ASUNTO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida el 17 de febrero de 2020 por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Popayán - Cauca, dentro del asunto de la referencia. Lo anterior, una vez agotado el trámite previsto en el Decreto 806 de 2020 en materia del recurso de apelación contra sentencias[3].

ANTECEDENTES

La demanda:

RUTH ELIZABETH DIAZ VILLARREAL, por conducto de apoderado, formuló demanda ordinaria de responsabilidad civil contractual contra la COOPERATIVA DE CAFICULTORES DEL CAUCA - CAFICAUCA, solicitando [conforme las modificaciones realizadas en el escrito de reforma de la demanda] respecto del **contrato de**

[1]Por conducto de apoderado: Dr. JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR – Correo electrónico: jaarrubla@arrubladevis.com, arrubladevis@arrubladevis.com y rmccausaland@arrubledevis.com. RUTH ELIZABETH DIAZ – Correo electrónico: elizabethdiazpopayan2@yahoo.es

[2] Dra. MARTHA LUCIA ALMEIDA CARVAJAL, apoderada de CAFICAUCA, correo: marthalmeida1a@hotmail.com. Correo electrónico de la demandada CAFICAUCA – caficauca@caficauca.com

[3] Por auto del 08 de octubre de 2020, se corrió traslado al apelante (demandado) para sustentar el recurso por escrito, y mediante proveído del 22 de octubre de 2020, se corrió traslado a la parte contraria (demandante) del escrito de sustentación del recurso de apelación.

agencia mercantil para la venta –sic- de café, se declare que entre las partes se celebró un contrato de agencia comercial escrito para la compra de café pergamino seco el 21 de marzo de 2005; se declare que el contrato en comento, fue un contrato de adhesión, en el que la demandante sólo pudo adherirse a unos contenidos predeterminados por CAFICAUCA [como pretensión subsidiaria, se declare que fue un contrato de contenidos predeterminados o predispuestos enteramente por CAFICAUCA]; se declare que CAFICAUCA ejerció posición dominante en la estructuración, negociación y celebración del contrato de agencia comercial para la compra de café; se declare que CAFICAUCA abusó de la posición dominante; se declare que CAFICAUCA se aprovechó de la condición de inferioridad negocial de la demandante en la estructuración, negociación y celebración del contrato de agencia comercial; se declare que la cláusula quinta del contrato de agencia comercial, según la cual, el pago de las comisiones implicaba un pago anticipado de la cesantía comercial del art. 1324 del C. de Comercio es una cláusula abusiva; se declare que la estipulación contractual incluida en la cláusula quinta del contrato de agencia comercial, "*es nula*", y por lo tanto, los pagos de las comisiones no constituyeron el pago anticipado de la cesantía comercial [primera pretensión subsidiaria, se declare que la estipulación contractual incluida en la cláusula quinta, según la cual, el pago de las comisiones implicaba un pago anticipado de la cesantía comercial del art. 1324 del C. de Co., es ineficaz y se tiene por no escrita, y por lo tanto, los pagos de las comisiones no constituyeron el pago anticipado de la cesantía comercial, y segunda pretensión subsidiaria, se declare que la estipulación contractual incluida en la cláusula quinta, según la cual, el pago de las comisiones implicaba un pago anticipado de la cesantía comercial del art. 1324 del C. de Co., es inválida y por lo tanto, los pagos de las comisiones no constituyeron el pago anticipado de la cesantía comercial]; se declare que CAFICAUCA incumplió el contrato de agencia comercial para la compra de café pergamino seco; se declare que CAFICAUCA dio por terminado de manera unilateral y sin justa causa el contrato de agencia comercial para la compra de café pergamino seco el 25 de septiembre de 2015 [primera pretensión subsidiaria, se declare que CAFICAUCA dio por terminado de manera unilateral y sin justa causa el contrato de agencia comercial para la compra de café pergamino seco el 30 de noviembre de 2017, y segunda pretensión subsidiaria, se declare que CAFICAUCA dio por terminado de manera unilateral y sin justa causa el contrato de agencia comercial para la compra de café pergamino seco el 31 de diciembre de 2017]; se declare que CAFICAUCA adeuda a la demandante la suma de $104.607.148 m/cte por comisiones retenidas (ahorro) y que debió cancelar a la terminación del contrato; se declare que CAFICAUCA debe a la demandante la suma de $16´824.375 m/cte, correspondiente a la comisión por el café pergamino seco entregado el 25 de septiembre de 2015 con carta de porte No. 0021 que debió ser pagada en la misma fecha; se declare que CAFICAUCA adeuda a la demandante la suma de

$7´051.523 por concepto de cesantía comercial del contrato de agencia mercantil, según el inc. 1° del art. 1324 del C. de Co., y se declare que CAFICAUCA adeuda intereses de mora sobre las sumas anotadas a la tasa máxima establecida en la ley desde el día en que debió realizarse el pago hasta la fecha de cancelación de las mismas [primera pretensión subsidiaria, se declare que CAFICAUCA adeuda a la demandante intereses corrientes sobre las sumas indicadas a la tasa máxima establecida en la ley desde la fecha en que debió realizarse el pago hasta su efectiva cancelación, y segunda pretensión subsidiaria, se declare que CAFICAUCA debe pagar las sumas anotadas debidamente indexadas desde la fecha en que debió realizarse el pago hasta la fecha de su cancelación].

En relación con el **contrato de agencia mercantil para la venta de fertilizantes**, solicita, se declare que entre las partes se celebró un contrato de agencia comercial verbal para la venta de fertilizantes en el mes de octubre de 2005 [como pretensión subsidiaria, se declare entre las partes se celebró un contrato de agencia mercantil de hecho para la venta de fertilizantes en el mes de octubre de 2005; segunda pretensión subsidiaria, se declare que entre las partes se celebró un contrato de distribución o suministro verbal para la venta de fertilizantes en el mes de octubre de 2005, y tercera subsidiaria, se declare que entre las partes se celebró un contrato verbal para la venta de fertilizantes en el mes de octubre de 2005]; se declare que CAFICAUCA adeuda a la demandante el valor de las comisiones correspondientes al contrato de venta de fertilizantes; se declare que CAFICAUCA debe a la demandante la suma de $2.121´748.134 m/cte por concepto de comisiones no pagadas del contrato de octubre de 2005 para la venta de fertilizantes; se declare que CAFICAUCA dio por terminado de manera unilateral y sin justa causa el contrato de agencia comercial para la venta de fertilizantes el 27 de julio de 2013 –sic-; se declare que CAFICAUCA debe a la demandante la suma de $171´835.306 m/cte por concepto de cesantía comercial del contrato de agencia mercantil para la venta de fertilizantes, según el inc. 1° del art. 1324 del C.Co., y se declare que CAFICAUCA adeuda a la demandante intereses de mora sobre las sumas anotadas a la tasa máxima establecida en la ley desde el día en que debió realizarse el pago hasta la fecha de cancelación de las mismas [primera pretensión subsidiaria, se declare que CAFICAUCA adeuda a la demandante intereses corrientes sobre las sumas indicadas a la tasa máxima establecida en la ley desde la fecha en que debió realizarse el pago hasta su efectiva cancelación, y segunda pretensión subsidiaria, se declare que CAFICAUCA debe pagar las sumas anotadas debidamente indexadas desde la fecha en que debió realizarse el pago hasta la fecha de su cancelación].

Como pretensiones relacionadas con el **contrato de arrendamiento de local comercial**, solicita, se declare que la demandante y la demandada en calidad de coarrendatarios celebraron contrato de arrendamiento de local comercial con la

señora MARIA DEL MAR MONTEROS VELASCO, en calidad de arrendadora; se declare que el contrato de arrendamiento se celebró para el adecuado desarrollo de los contratos celebrados entre las partes; se declare que el dinero invertido por la demandante para el pago de los cánones de arrendamiento de local comercial hace parte de sus esfuerzos para acreditar la marca y afianzar la clientela de CAFICAUCA, en virtud de los dos contratos de agencia comercial celebrados [pretensión subsidiaria, se declare que el dinero invertido por la demandante para el pago de los cánones de arrendamiento de local comercial hace parte de sus esfuerzos para acreditar la marca y afianzar la clientela de CAFICAUCA, en virtud del contrato de agencia comercial para la compra de café pergamino seco]; se declare que como indemnización equitativa de que trata el inc. 2° del art. 1324 del C. Co., CAFICAUCA debe reembolsar a la demandante el 100% de los valores por ella pagados por concepto de cánones de arrendamiento del local comercial entre la fecha de celebración del contrato hasta su terminación, equivalente a $140´590.000 m/cte, debidamente indexados [pretensión subsidiaria, se declare que CAFICAUCA debe reembolsar a la demandante el 50% de los valores por ella pagados por concepto de cánones de arrendamiento del local comercial, correspondiente a $70´295.000 m/cte]; se declare que como indemnización equitativa de que trata el art. 1324 del C. Co., CAFICAUCA debe reembolsar a la demandante el 100% de los valores por ella pagados por concepto de servicios públicos domiciliarios del local comercial, equivalentes a $17´374.017 m/cte, debidamente indexados, y se declare que como indemnización equitativa de que trata el art. 1324 del C. Co., CAFICAUCA debe reembolsar a la demandante el 100% de los valores por ella pagados por concepto de vigilancia y seguridad privada del local comercial, equivalente a la suma de $11´172.002 m/cte, debidamente indexados, y se condene a CAFICAUCA pagar a la demandante intereses de mora sobre las sumas señaladas desde la fecha de ejecución de la sentencia hasta su pago efectivo. Lo anterior, sin perjuicio del pago de costas y agencias en derecho.

Las pretensiones se apoyan en los siguientes hechos: Que CAFICAUCA es una entidad sin ánimo de lucro de naturaleza cooperativa, cuyo objeto social es la recolección, selección, procesamiento, control de calidad y comercialización de café; que en desarrollo de su objeto, compra el grano a los caficultores, lo trilla, procesa, realiza el control de calidad, y posteriormente lo comercializa, obteniendo un margen de ganancia; actividad que desarrolla a través de agencias de compra, con quienes celebra contratos de agencia comercial, y sus agentes actúan como representantes de la entidad. Agrega, que CAFICAUCA desarrolla otras líneas de

negocios relacionados con su objeto social, como la distribución de fertilizantes y otros productos químicos.

Que la señora RUTH ELIZABETH DIAZ es comerciante [siendo comerciante, quien se ocupa profesionalmente de actividades que la ley considera mercantiles, y el registro mercantil tiene como única finalidad su publicidad ante terceros] con años de experiencia en la comercialización de productos agrícolas en la zona de influencia de CAFICAUCA, especialmente en la compra de café y venta de fertilizantes, y en tal virtud, la demandante celebró con CAFICAUCA dos (2) contratos de agencia comercial, uno para la compra de café, y otro para la venta de fertilizantes, y adicionalmente, como coarrendatarios celebraron un contrato de arrendamiento de local comercial para el desarrollo de los contratos de agencia y acreditación de las marcas y productos de CAFICAUCA, así:

Contrato de agencia comercial para la compra de café: El 21 de marzo de 2005 CAFICAUCA y la demandante (agente) celebraron un contrato de agencia comercial para la compra de café pergamino seco a los caficultores de la zona, con los recursos asignados por CAFICAUCA, siendo entregado el café a la demandada para su procesamiento y comercialización, a cambio de una comisión[4] por arroba de café [$1.800 m/cte por arroba, conforme la carta de porte]; contrato que se desarrollaría únicamente en el municipio de Popayán [Agencia Popayán 2], y que conforme la cláusula décimo sexta se rige por los arts. 1317 y s.s. del Código de Comercio, lo que refleja la voluntad de CAFICAUCA de celebrar un contrato de agencia comercial, en el que la demandante asumió de manera independiente y estable el encargo de promover y explotar los negocios de la demandada, específicamente de compra de café pergamino seco en la zona delimitada, actuando como intermediario [no adquiría a su nombre, sino de CAFICAUCA], pues la entidad demandada ponía a disposición del agente unos recursos [provenientes del Fondo Nacional de Café[5]] para que ésta adquiriera a nombre de aquélla todo el café

[4] Conforme lo indicado en el escrito de reforma de la demanda, **la comisión a favor de la agente**, resultaba "*de la diferencia entre el precio que RUTH DIAZ pagaba al caficultor con el dinero del Fondo Nacional del Café y el precio que CAFICAUCA la pagaba por el café comprado. Adicionalmente al momento de efectuar la entrega de café a CAFICAUCA se realizaban unos estudios técnicos al café que determinaban el denominado "factor de rendimiento" y podía llevar a un aumento o una disminución de la comisión del agente, llegando incluso a ser negativa en algunos casos*". La comisión sólo quedaba en firme cuando se hiciera la entrega a CAFICAUCA y ésta procediera con la liquidación, la cual determinaba si existía comisión a favor del agente, o daba un saldo negativo, en cuyo caso "*quedaba como una cuenta por pagar en favor de CAFICAUCA*".

[5] En el escrito de reforma de la demanda, se indica: Que **para dar cumplimiento al contrato**, el Fondo Nacional de Café desembolsaba el anticipo para la compra de café y se entregaba a CAFICAUCA, ésta a su vez, proporcionaba el dinero a RUTH DIAZ (agente) para la compra del café a los caficultores; la agente compraba a nombre de CAFICAUCA y lo enviaba a la demandada junto con la carta de porte o "cartaporte",

disponible [conforme la cláusula tercera], y el término de vigencia inicial del contrato era hasta el 31 de diciembre de 2005, prorrogándose de manera automática por períodos de 12 meses, estableciéndose el sometimiento del agente a las reglas e instrucciones de CAFICAUCA y pactándose una exclusividad en favor de la demandada [cláusula décimo quinta – art. 1321 del C.Co.]; contrato de adhesión [a los contenidos predispuestos por CAFICAUCA], en el que se estableció que el precio de la comisión reconocida por CAFICAUCA al agente incluía el pago anticipado de la cesantía comercial [cláusula sexta], disposición que "*es inválida*", pues el pago de la comisión "*correspondía en su totalidad a dicho concepto y no incluía un anticipo por cesantía comercial*". Que el 25 de septiembre de 2015 la demandante realizó la última entrega de café comprado a nombre de CAFICAUCA, pero "*la comisión sobre dicha compra nunca fue pagada*" y desde ese momento no se suministraron más fondos para la compra de café, incumpliendo la demandada el contrato, y dando por terminada la agencia comercial. Que el contrato verdaderamente "*terminó el 25 de septiembre de 2015*", y el 30 de noviembre de 2017 se comunicó a la demandante que el contrato suscrito el 21 de marzo de 2005 no sería prorrogado. Siendo éste el único contrato de agencia comercial que se dio por terminado.

En el escrito de reforma de demanda, se agrega, que CAFICAUCA empezó a realizar compras de café directas en la zona prefijada en el contrato con la demandante, compitiendo con ésta, lo que implica un incumplimiento del contrato de agencia comercial para la compra de café.

Contrato de agencia comercial para la venta de fertilizantes: En octubre de 2005 las partes celebraron otro contrato de agencia mercantil, de manera verbal, con el objeto de que la agente vendiera en Popayán y sus alrededores fertilizantes químicos producidos por la Compañía Monómeros Colombo Venezolanos S.A.S. y distribuidos por CAFICAUCA, realizándose la primera entrega de fertilizantes a la agente el 30 de octubre de 2005, asumiendo la demandante de manera independiente y estable el encargo de promover y explotar el negocio de CAFICAUCA de distribución de fertilizantes, actuando la agente por cuenta de CAFICAUCA, aclarando, que no adquiría los productos para revenderlos, sino que actuaba como intermediaria en la venta de fertilizantes entre la demandada y los agricultores de la región, a cambio una comisión por bulto vendido [respecto de la

y recibido por CAFICAUCA el producto y el cartaporte, calculaba el margen que pagaría al agente, aclarando, que "*el factor de rendimiento es un criterio técnico que aumenta o disminuye el valor al que se liquidaba el café comprado por RUTH DIAZ*"

cual, "*las partes no acordaron expresamente el monto de la comisión*", por lo que en aplicación a lo previsto en el art. 1264 del C. Comercio, se fijó por peritos, conforme el dictamen pericial de Legalmétrica, quien realizó el estudio para calcular el valor de las comisiones que CAFICAUCA ha debido pagar a la agente], y atendiendo las instrucciones recibidas de CAFICAUCA, advirtiendo, que las ventas se realizaban en facturas con membretes de CAFICAUCA. Que durante la ejecución del contrato se vendieron 432.304 bultos de fertilizantes correspondientes a más de $24.000´000.000 m/cte, lográndose el posicionamiento del producto y consecución de clientela para la entidad demandada. Que CAFICAUCA nunca pagó a la agente la comisión que le correspondía por la ejecución del contrato de agencia de fertilizantes, y el 27 de junio de 2013 se realizó la última ejecución del contrato[6], que fue terminado de manera unilateral y sin justa causa por CAFICAUCA, adeudando a la demandante la cesantía comercial y la indemnización por terminación sin justa causa (art. 1324 del C. Co.).

En el escrito de reforma de la demanda, se advierte, que el 100% de los dineros obtenidos por la venta de fertilizantes era entregado por la agente a CAFICAUCA, "*por lo que no es posible afirmar que ésta obtenía una comisión por dicha labor*", contrato que ha reconocido CAFICAUCA en actas de visita a la Agencia Popayán 2, aportadas con el escrito de reforma de la demanda. Que CAFICAUCA empezó a vender fertilizantes en la misma zona prefijada del contrato, directamente en las instalaciones de CAFICAUCA y a través de varios locales alrededor de la ciudad de Popayán, lo que comporta un incumplimiento del contrato.

Contrato de arrendamiento de local comercial: De conformidad con la cláusula décimo cuarta del contrato de agencia comercial, la agente debía "*ubicar la sede locativa de la agencia a su cargo*" en la edificación que se determinara conjuntamente con CAFICAUCA, debiendo la agente "*fijar un anuncio de tales características y condiciones que permitan establecer que en el mismo tiene sede la AGECIA DE COMPRA DE CAFÉ DE LA COOPERATIVA DE CAFICULTORES DE POPAYAN*"; exigencia similar se realizó de manera verbal en el contrato de agencia de fertilizantes, a fin de consolidar la compra de café y acreditar la línea de fertilizantes; contrato que se celebró en el año 2005 sobre el local comercial del inmueble ubicado en la calle 1 # 14-41 barrio el Cadillal de la ciudad de Popayán, actuando las partes como coarrendatarios, contrato que se renovó por escrito el 1 de abril de 2009 [como consta en la cláusula décimo cuarta]. Que el término inicial de

[6] Hecho 52, del escrito de reforma de la demanda

vigencia del contrato se pactó en 2 años, el que se renovaría indefinidamente por períodos iguales. Que en cumplimiento de lo anterior, la agente fijó un aviso en la puerta del local comercial, con la siguiente inscripción: "*Cooperativa de Caficultores del Cauca – Compra de Café – Venta de fertilizantes*".

Agrega, que CAFICAUCA y la agente acordaron que los cánones de arrendamiento serían asumidos por partes iguales, pero la demandante pagaba el valor correspondiente a cada mes, y al finalizar el año calendario, presentaba la cuenta de cobro a CAFICAUCA, quien reembolsaba el 50% del total de los cánones; obligación que cumplió hasta el año 2012, pues en el 2013 CAFICAUCA incumplió el contrato, y la agente debió seguir pagando los cánones a expensas suyas.

Que cuando CAFICAUCA dio por terminado el contrato de agencia para la compra de café, ya se había renovado automáticamente el contrato de arrendamiento, por lo que entre el 2013 y 2017 la agente pagó la suma de $140´590.000 m/cte por concepto de cánones de arrendamiento del local comercial, y $17´374.017 por concepto de servicios públicos desde el 1 de marzo de 2009 hasta el 25 de septiembre de 2015.

De otro lado, en relación con los elementos esenciales del contrato de agencia mercantil, refiere, que se trata de un contrato típico [reglado en el art. 1317 del C. Comercio], consensual, por lo que no requiere escrito para su existencia y validez, siendo un contrato celebrado entre empresarios mercantiles independientes [se define como comerciantes, aquellas personas que profesionalmente se ocupan en algunas actividades que la ley considera mercantiles (art. 10 C. Co.), sean personas naturales o jurídicas, con o sin ánimo de lucro, y en todo caso, el art. 20 de la misma codificación señala las actividades que se reputan mercantiles, entre las que se enlista, el contrato de agencia (art. 20 nums. 8 y 17), en el que se privilegia el carácter autónomo e independiente del agente (no hay subordinación, a pesar de las instrucciones que el empresario pueda otorgar para la ejecución del encargo, e incluso, de la supervisión de las labores del agente – art. 1321 del C. de Comercio)], es un contrato de duración [se caracteriza por la estabilidad, por lo que el agente de manera estable e independiente debe explotar o promover los negocios del agenciado, actuando como representante o agente de éste], su objeto es el encargo de promover o explotar negocios del empresario en una determinada zona del territorio nacional [el contrato de agencia se ubica dentro del grupo de los contratos que implican la gestión de negocios ajenos, cuyo objeto es la promoción y/o explotación de un determinado ramo de negocio del empresario],

y donde el agente actúa por cuenta ajena, por lo que interviene como intermediario entre los clientes y el agenciado.

En cuanto a la agencia comercial de hecho, aduce, que sin que haya mediado una expresión de voluntad de las partes encaminada a realizar un encargo, en el desarrollo de la relación contractual se presenta una conquista del mercado y la clientela, favoreciendo al titular de los productos y/o la marca, debiendo aplicarse las consecuencias previstas para la agencia mercantil de derecho (arts. 1331 y 1317 del C. de Comercio), aclarando, que la publicación en el registro mercantil únicamente tiene efectos de publicidad ante terceros, pero en ningún caso afecta la validez del contrato de agencia.

Respecto de la terminación del contrato de agencia comercial, el artículo 1325 del C. de Comercio establece las justas causas para dar por terminado el contrato, tanto para el empresario, como para el agente; norma que no admite pacto en contrario, así las partes se hayan reservado el derecho de dar por terminada la relación contractual unilateralmente, sin que dicha terminación encuentre sustento en la norma en cita, y por lo tanto, no es admisible la mera voluntad del empresario de dar por terminado el contrato, aun existiendo pacto expreso en tal sentido. Agrega, que el inc. 1° del art. 1324 del C. Comercio, prevé lo que se ha llamado "*cesantía comercial*"[7], que se genera independientemente de los motivos que hayan dado lugar a la terminación del contrato [tiene carácter compensatorio], y el inc. 2° de la misma disposición, prevé una indemnización por la terminación unilateral y sin justa del contrato, que se conoce como "*indemnización equitativa*" [con carácter indemnizatorio].

Trámite procesal

[7] Aunque la CSJ dijo en sentencia del 2 de diciembre de 1980, que el inc. 1 del art. 1324 del C. de Comercio, era una norma de orden público, y por tanto irrenunciable; posteriormente en sentencia del 28 de febrero de 2005, flexibilizó su postura, para indicar, que si bien la llamada "cesantía comercial" es irrenunciable, nada impedía a las partes pactar el pago anticipado de la misma, durante la ejecución del contrato, siempre y cuando el acuerdo de voluntades estuviera exento de vicios y dicho pacto no sea abusivo. Facultad que en todo caso, no es absoluta, conforme lo expresado por la CSJ en sentencia de 2011, en la que claramente indicó que la estipulación dispositiva no debe configurar ejercicio de la posición dominante contractual, ni aprovechamiento de las condiciones de inferioridad, indefensión o debilidad de la otra parte. En cuanto al inc. 2 del art.1324 del C. de Comercio, se dice en la demanda, que tal indemnización es irrenunciable, pues está regulando un efecto propio de la responsabilidad contractual, admitir una renuncia en este sentido equivaldría a la condonación del dolo futuro, que conforme al art. 1522 del C. Civil, "*no vale*".

La demanda fue admitida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Popayán, mediante auto del 20 de septiembre de 2018; proveído notificado por aviso a la COOPERATIVA DE CAFICULTORES DEL CAUCA - CAFICAUCA.

Seguidamente, la parte actora presentó escrito de reforma de la demanda, reforma que admitió el Juzgado por auto del 30 de abril de 2019. Trabada la relación jurídica procesal, agotada la audiencia inicial, así como la audiencia de instrucción y juzgamiento, se profirió sentencia el 17 de febrero de 2020.

En el trámite de segunda instancia, agotada la sustentación del recurso, por auto del 26 de abril de 2021, en uso de las facultades previstas en los artículos 169 y 170 del C.G.P., se ordenó al perito de manera oficiosa, aclarar la proyección de los perjuicios, únicamente respecto del año 2013, por el período comprendido entre enero de 2013 al 27 de junio de 2013; requerimiento que atendió el perito en su oportunidad, siendo puesta la aclaración en conocimiento de las partes mediante auto del 26 de abril de 2021[8].

Contestación de la demanda

LA COOPERATIVA DE CAFICULTORES DEL CAUCA - CAFICAUCA, a través de apoderado, se opone a las pretensiones de la demanda, arguyendo, que es cierto que CAFICAUCA maneja recursos del Fondo Nacional del Café para la compra de café pergamino seco, y actualmente, desarrolla su objeto a través de Sociedades por Acciones Simplificadas (S.A.S.), y no a través de agencias como ocurría con anterioridad al año 2018; siendo las agencias un medio a través del cual la demandada desarrollaba su objeto social, "*que era la compra de café*" para la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, con recursos del Fondo Nacional del Café.

En relación con la demandante, aduce, que CAFICAUCA mantuvo una relación contractual con la misma, como agente comercial, con el único fin de comprarle café pergamino a la Cooperativa, con las especificaciones dadas por la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, aclarando, que la señora RUTH ELIZABETH DIAZ, teniendo la calidad de comerciante, desconoció el deber de inscribir en la Cámara de Comercio el contrato de agencia mercantil suscrito con

[8] En el término del traslado se pronunció la apoderada de la demandada, quien realizó algunos cuestionamientos propios de la contradicción que se surtió en el trámite de primera instancia, e igualmente, insistió en la venta de fertilizantes se verificó hasta junio de 2013.

CAFICAUCA (proceder que contraría las obligaciones previstas en el art. 19 y 1320 del C. de Comercio). Agrega, que la Cooperativa "*nunca ha celebrado dos contratos de agencia comercial con la demandante y mucho menos ha firmado un contrato de arrendamiento de local comercial para el desarrollo de los contratos de agencia…comprometiéndose a pagar la mitad del canon mensual de arrendamiento*", y si fuera así, se desvirtuaría la existencia del contrato de agencia comercial, en el que el agente asume el encargo de manera independiente, y "*el empresario no está obligado a reembolsar al agente los gastos de agencia*" (art. 1323 del C. Co.); máxime cuando tampoco se pactó un porcentaje sobre las utilidades como remuneración para el agente. Que en este orden, lo afirmado por la parte demandante además de ser falso, carece de asidero jurídico.

Agrega, que no existe ningún contrato de agencia comercial con la señora RUTH ELIZABETH DIAZ para la venta de fertilizantes, del que tampoco se aportó prueba de su existencia, por lo que aduce que es un contrato verbal, lo que es una "*argucia*" para solicitar contraprestaciones desmedidas e inexistentes, y tampoco hay lugar a deducir que se configuró una agencia de hecho. Agrega, que el art. 1320 del C. de Comercio, señala de manera taxativa los requisitos ineludibles para que se configure el contrato de agencia comercial, y es que en el caso concreto, la demandante no inscribió el contrato de agencia ante la Cámara de Comercio, y ni siquiera aparece inscrita como comerciante, por lo que no hay lugar a suponer la existencia del contrato, así sea verbal.

En relación con el **contrato de agencia comercial para la compra de café**, aduce, que "*no es cierto que se haya pactado una comisión por arroba*", sino que por el contrario la Cooperativa de Caficultores del Cauca entregaba al agente unos recursos para la compra de café "*donde él (agente) podía tener una utilidad o pérdida al momento de devolver ese dinero en café, dependiendo de la oportunidad con que el agente fijara ante la Cooperativa el precio de venta al que entregaría el café comprado, teniendo en cuenta la volatilidad del precio del café*"; que "*nunca se pactó comisión*", se pactó que el agente se compromete a entregar el café en las instalaciones de la Cooperativa dentro de los 6 días calendario siguientes al desembolso de los dineros, y "*el precio de liquidación de cada entrega incluye un porcentaje correspondiente a la utilidad o beneficio que obtendrá el agente por el desarrollo de la agencia y un porcentaje por cesantía comercial [como pago anticipado]*", y la utilidad consiste en "*el margen entre la compra al caficultor y la devolución en café a la Cooperativa*" [como claramente se indica en la

cláusula sexta], sin que sea admisible el planteamiento de la demandante, quien alegando la existencia de un contrato de adhesión pretende desconocer el pago anticipado de la cesantía comercial [solicitando no se tenga en cuenta lo pactado en las cláusulas que no le convienen]. Insiste, en que no se pactó comisión, sino una utilidad o beneficio, cuyo pago es compuesto, pues un porcentaje corresponde al beneficio que obtiene el agente por su actividad, y otro porcentaje corresponde a un pago anticipado de la cesantía comercial. Agrega, que la agente se obligó a comprar café en el municipio de Popayán y/o en la zona de compra asignada por la Cooperativa.

Refiere igualmente, que entre la Cooperativa y RUTH ELIZABETH "*se firmó un contrato de agencia comercial para la compra de café*" [hecho 20], siendo "*falso*" que se asumió el encargo de promover y explotar los negocios de la demandada, pues el contrato se celebró para "*compra de café…no se pactó la promoción de ningún negocio*", y tampoco es de recibo decir ahora, que "*los pagos anticipados que se le hicieron por concepto de cesantía comercial son nulos porque es un contrato de adhesión*", cuando el art. 1321 del C. Co., establece que "*el agente cumplirá el encargo que se le ha confiado al tenor de las instrucciones recibidas*", y además, el contrato de agencia comercial proforma para la compra de café fue objeto de estudio por la Cooperativa y el abogado asesor de todos los agentes en los años 2003 y 2005, hasta llegarse a una negociación sobre el contenido del mismo, y en el 2017 se visualizó que el contrato de agencia comercial no era el medio idóneo para la relación en la compra de café, pasando los agentes a constituir Sociedades por Acciones Simplificadas. Lo anterior, sin que la Cooperativa haya actuado de manera abusiva o provechosa de "*la condición de inferioridad contractual del agente*" (que ésta invoca), luego de más de 10 años de relación contractual, en los que dice, viene siendo perjudicada con un deterioro patrimonial.

En la demanda se aduce que CAFICAUCA empezó a realizar compras directas de café, pero es que ninguna prohibición contractual ni legal había al respecto, no habiendo ningún incumplimiento de naturaleza contractual, como falsamente lo indica la demandante, y tampoco se pactó exclusividad para la compra de café en el área determinada con la agencia Popayán 2.

Que es cierto que la demandante realizó la última entrega de café a la Cooperativa el 25 de septiembre de 2015, pero el valor de esta entrega se imputó a una deuda

que tenía la demandante con la Cooperativa, y con su autorización se cruzó como abono a deuda. Agrega, que la demandante reconoce que el contrato de agencia concluyó verdaderamente el 25 de septiembre de 2015, a pesar de que el 30 de noviembre de 2017 la Cooperativa envió un mensaje a petición de la demandante, en el que manifiesta que el contrato de agencia no será prorrogado, y no es cierta la suma de dinero que se dice adeuda en el hecho 31 [$104.607.148 m/cte[9]] por concepto de comisiones, porque la Cooperativa jamás pactó el pago de comisiones con la demandante, y CAFICAUCA no le adeuda nada a la actora, porque éstas sumas de dinero fueron cruzadas con deudas que tenía la señora RUTH ELIZABETH por otros conceptos; que CAFICAUCA no adeuda la suma de dinero descrita en el hecho 32 [$16´824.375[10]], por comisión del café entregado el 25 de septiembre de 2015, porque ésta suma fue cruzada con el visto bueno de la demandante con deudas que aquélla tenía con la Cooperativa por otros conceptos, a las cuales, se les hizo un abono. Aunado, que nunca se pactaron comisiones. Que la Cooperativa no deuda la suma descrita en el hecho 33 [$110.287.443 m/cte], por lo explicado anteriormente, y que tampoco adeuda la cesantía comercial ni la indemnización a que alude el hecho 34, porque la demandante tiene pleno conocimiento que la Cooperativa le pagó anticipadamente la cesantía comercial [conforme la cláusula quinta del contrato], y no hubo una terminación unilateral e injustificada del contrato que es lo que da origen a la indemnización, y tampoco hay lugar al pago de intereses moratorios.

Frente al **contrato de agencia comercial para la venta de fertilizantes**, refiere, que "*jamás se celebró un contrato de agencia mercantil para la venta de fertilizantes químicos en Popayán y sus alrededores*" [aunque en la demanda inicial se dijo que era para el Departamento del Cauca], y no hay prueba que permita deducir la existencia de esta relación jurídica, pues lo que hubo por parte de la demandante fue "*una compraventa de insumos fertilizantes, para su reventa*", siendo falso que el 30 de octubre de 2005 se realizó la primera ejecución de agencia comercial para la venta de fertilizantes, advirtiendo, que no se allegó el correo electrónico que se menciona como prueba de la entrega [que tampoco pudo ser enviado por Carlos Sarria, quien se vinculó a la empresa el 1 de marzo de 2007]. Reitera, que siendo un contrato para reventa, la Cooperativa no tenía ningún control, pues ésta vendía a un precio determinado el bulto de fertilizante, sin importarle el sobreprecio de la

[9] Resalta, que en la demanda inicial la demandante dijo que por éste concepto debía pagar $80´644.635, y con la reforma de la demanda, se incrementó dicha suma a: $104´607.148 m/cte

[10] Resalta, que en la demanda inicial la demandante dijo que por éste concepto se adeudaba $15´562.020, y con la reforma de la demanda, se incrementó dicha suma a: $16´824.375 m/cte

reventa, y por tal razón, "*nunca se pactó una comisión*"[11], ni ningún otro tipo de remuneración por la venta de fertilizantes. De este modo, el dictamen pericial aportado al expediente con el cual se calcula el valor de la comisión, parte de un supuesto falso, porque no habiéndose pactado comisión ni porcentaje, no hay una base cierta para liquidar la supuesta comisión dejada de pagar.

Que la reventa de fertilizantes no podía hacerse en talonarios de la Cooperativa, y de haberse procedido en tal sentido, sería una práctica irregular, tolerada por el señor AUGUSTO ORTÍZ HERRERA, quien fungía como Gerente de la Cooperativa de Caficultores, y además, como agente comercial para la compra de café en Popayán 2; agencia que manejaba a través de su secretaria RUTH ELIZABETH DIAZ, demandante dentro de la presente acción (simulando ser la agente[12]), a quien en una oportunidad se le realizó una visita a la agencia, para revisar y conciliar los movimientos de fertilizantes, dado el endeudamiento que había adquirido con la Cooperativa, por ventas a crédito que se le hacía de fertilizantes, y sin ninguna garantía.

Refiere igualmente, que con ninguna persona se celebró contratos de agencia comercial para la venta de fertilizantes, por lo que nunca se pactó comisión o porcentaje por la venta de los mismos, y no existe prueba que permita siquiera suponer la existencia de dicho contrato, porque como se ha indicado, lo que existía era una reventa, en la que se obtenía un margen de utilidad [producto de la diferencia entre el precio de compra y el precio de venta], al que era ajeno la Cooperativa. Que CAFICAUCA vendía fertilizantes a todos los agentes de las 36 Agencias y a los particulares que quisieran comprarle [no había zonas prefijadas ni exclusividad], ventas que también se realizaron a la demandante, sin que se celebrara ningún contrato de agencia mercantil. Que en este orden, el dicho de la demandante no es suficiente para demostrar la existencia del contrato de agencia comercial, fundado en meras suposiciones.

Agrega, que la Cooperativa vendía los fertilizantes a precios más baratos que en los demás almacenes agropecuarios, y además, tenía el monopolio para la venta

[11] Resalta, que en la demanda inicial la demandante manifestó que se le debía pagar una comisión de $1.300 m/cte por bulto de fertilizante, lo que daría un total de $561´995.200 (por la venta de 432.304 bultos, conforme lo indicado en el libelo); sin embargo, en la reforma de la demanda, inexplicablemente por el mismo concepto, esto es, por comisiones se solicita $2.121´748.134 m/cte (casi el 400% más de lo pedido inicialmente), y es que ningún intermediario de fertilizantes se gana una comisión de ese monto.

[12] En el hecho 51, de la contestación de la demanda, se dice, que el demandante es Augusto Ortíz, quien fungía como Gerente de la Cooperativa, quien además, creó los Almacenes Agrocaficauca para incrementar el mercado de fertilizantes, y ahora de mala fe, aduce que CAFICAUCA ha incumplido un contrato "*que no existe con él mismo*"

de los productos de Monómeros Colombo venezolanos, y por lo tanto, CAFICAUCA nunca promovió el posicionamiento de los fertilizantes que vendía, ni adelantó un programa técnico publicitario de mercadeo que incentivara la adquisición de los mismos, y es que a la demandante, el Gerente le entregó fiada la mercancía, estando los productos posicionados, e incluso, carecían de competencia. Siendo falsa la afirmación de la demandante, en el sentido de estar encargada de la promoción y posicionamiento de los fertilizantes.

Finalmente aduce, que no se puede dar por terminado lo que nunca existió, por lo que no es cierto, que CAFICAUCA dio por terminado el contrato de agencia comercial para la venta de fertilizantes, y de aceptarse la existencia del mismo, debe reconocerse la prescripción del art. 1329 del C. Co. [las acciones que emanan del contrato de agencia comercial prescriben en cinco años], que operó el 27 de junio de 2018. Que en este orden, CAFICAUCA no adeuda nada a la demandante, porque con aquélla nunca celebró un contrato de agencia comercial para la venta de fertilizantes, y es que no se puede terminar lo que no existió.

Por último, respecto del **contrato de arrendamiento de local comercial**, aduce, que la cláusula décimo cuarta se interpreta en la demanda de manera descontextualizada, pues lo que se pactó es que el agente se obliga a ubicar la sede locativa en la edificación que se determine en el contrato o la que se llegue a determinar de mutuo acuerdo, y en el aviso claramente se indica que "*es para la compra de café*", no para la venta de fertilizantes, pues respecto de éstos últimos, no había ninguna agencia, y por lo tanto, "*no hubo ningún acuerdo respecto a un aviso en este sentido*", el aviso se fijó a iniciativa de la demandante. Agrega, que en relación con el citado contrato, lo que ocurrió fue lo siguiente: Que siendo designado AUGUSTO ORTÍZ, como Gerente de la Cooperativa de Caficultores, para no perder el local [muy bien ubicado, donde funcionaba la bodega de compra de café que éste tenía], ante la solicitud de entrega del inmueble por parte de la propietaria, éste firmó el contrato como coarrendatario [en calidad de Gerente de la Cooperativa] en garantía para la propietaria del bien, quedando incurso en un grave conflicto de intereses, pero en realidad, no había ningún compromiso por parte de la Cooperativa de pagar la mitad del canon de arrendamiento ni los servicios públicos, al punto, que a la desvinculación del señor AUGUSTO ORTÍZ "*por sus irregularidades*", lo primero que ordenó el Consejo de Administración fue desvincular a la Cooperativa de ese contrato, lo que ocurrió en el 2013. Y es así, como el señor AUGUSTO ORTÍZ, volvió a manejar la compraventa de café en la

que aparecía como agente la señora RUTH ELIZABETH, lo que prueba su mala fe y doble actuación como Gerente y agente al mismo tiempo, habiéndose concedido gabelas y beneficios él mismo, a costa de la Cooperativa, los que hoy reclama por intermedio de su secretaria.

Que en este orden, la Cooperativa nunca se comprometió a pagarle la sede a la señora RUTH ELIZABETH para la agencia comercial para la compra de café, el compromiso fue del señor AUGUSTO ORTÍZ, actuando doblemente como Gerente y agente al mismo tiempo, "*comprometiendo a la Cooperativa con sus obligaciones como agente comercial*", con la intervención simulada de RUTH ELIZABETH, y es que además, de conformidad con el art. 1323 del C. de Comercio, el empresario no está obligado a reembolsar al agente los gastos de agencia, ni tampoco ésta es la vía idónea para reclamar el reembolso de cánones de arrendamiento.

Advierte igualmente, que en la demanda se afirma que el contrato de agencia mercantil para la compra de café se terminó el 25 de septiembre de 2015, y ahora se aduce que CAFICAUCA está obligada a pagar los arrendamientos causados hasta el 29 de agosto de 2017, lo que no es cierto, porque los acuerdos que invoca nunca se realizaron, y terminado el contrato de agencia en dicho local siguió funcionando una compra de café particular, por lo que mal puede pretenderse cobrar dichos cánones; máxime cuando a la terminación del contrato de agencia debió restituirse el local (cláusula décima cuarta).

Respecto de los servicios públicos[13], en el contrato claramente se indicó que serán de cargo del agente (cláusula décimo cuarta).

También aduce, que las diversas reclamaciones presentadas por RUTH ELIZABEHT y AUGUSTO ORTÍZ, dieron lugar a varias reuniones en Contabilidad, en Gerencia, y con los Miembros del Consejo Directivo, en las que siempre se les explicaba lo mismo, volviéndose una situación desgastante; razón por la que no se emitieron nuevos pronunciamientos por escrito.

Frente a las pretensiones, derivadas del **contrato de agencia mercantil para la venta de café** –sic-, replicó: Que no existió realmente un contrato agencia

[13] Resalta, que en la demanda inicial la demandante reclamó por concepto de servicios públicos el pago de la suma de $25´224.410 m/cte, y en la reforma de la demanda, solicita $17´374.017 m/cte

comercial entre la Cooperativa y RUTH ELIZABETH, pues éste realmente fue celebrado entre la Cooperativa y AUGUSTO ORTÍZ HERRERA [quien fuera designado como Gerente de la Cooperativa, y ejerció al mismo tiempo como agente, por conducto de su secretaria, la señora RUTH ELIZABETH]; que no puede pretenderse desconocer las cláusulas válidamente pactadas bajo el argumento de que se está en presencia de un contrato de adhesión; que no puede hablarse de un abuso de la posición dominante, de una relación que se mantuvo durante más de 10 años, sin ninguna reclamación de la agente durante la vigencia del mismo, y de ningún otro agente, y CAFICAUCA jamás incumplió el contrato de agencia mercantil para la compra de café, ni lo dio por terminado de manera unilateral e injusta, como falsamente lo indica la demandante, y los hechos que dieron lugar a la terminación del mismo, radican en que AUGUSTO ORTIZ[14], actuaba como Gerente y agente comercial, siendo ELIZABETH "*la testaferro en la agencia*", por lo que a la desvinculación de aquél se terminaron las relaciones comerciales con la agencia que aparecía a nombre de RUTH ELIZABETH DIAZ [quien solamente prestó el nombre para figurar en el negocio], y fue por falta de cuidado y asesoría jurídica que se expidió la constancia de terminación fechada en 2017, que ahora se utiliza de mala fe, para solicitar la terminación a partir de ésta data, a fin de aumentar desmedidamente sus pretensiones.

En relación con las pretensiones derivadas del **contrato de agencia mercantil para la venta de fertilizantes**, reiteró: Que este contrato no existe, y además, de conformidad con el art. 1329 del C. de Comercio, las acciones derivadas del contrato de agencia mercantil prescriben en 5 años, los que ya trascurrieron; razón por la que solicita se declare la prescripción de las sumas reclamadas. Que lo que existió entre las partes, fue "*una compraventa para la reventa*", donde la Cooperativa le vendía fertilizantes a RUTH ELIZABETH y a muchas otras personas, para su venta al consumidor a un precio mayor. Agrega, que nunca se dieron instrucciones por parte de la Cooperativa, era un negocio de reventa, en el

[14] Se reseña, que en Popayán la agencia de compra de café de el Cadillal, también conocida como Popayán 2, estaba a nombre de Augusto Ortíz Herrera, desde hacía más de 10 años, siendo éste nombrado gerente de CAFICAUCA el 17 de marzo de 2005, y la causa de su retiro fue una investigación que a nivel nacional ya estaba desarrollando FEDECAFE, respecto a fraudes en torno al PIC, que era el Sistema de Incentivos y subvenciones en la compra de café a los caficultores afectados por la ola invernal, habiéndose descubierto ventas ficticias, reportes que fueron apareciendo en materia fiscal de personas muertas que vendían miles de sacos de café; situaciones que llevaron a la Federación de Cafeteros a pedir la desvinculación del Gerente- señor AUGUSTO ORTIZ, y que dieron lugar a denuncias ante la Fiscalía General de la Nación, dado que los recursos desviados y mal usados eran parafiscales del Fondo Nacional del Café. Que por las mismas razones, el Consejo Directivo ordenó la terminación del contrato de agencia celebrado por RUTH ELIZABETH, a sabiendas que ese contrato fue celebrado por AUGUSTO ORTIZ con él mismo, pues la señora sólo prestó su nombre para figurar en el contrato.

que no se pactaron comisiones ni utilidades, sin ningún control en el sobreprecio por parte de la Cooperativa. Por último, respecto de las pretensiones derivadas del **contrato de arrendamiento de local comercia**l, reitera: Que se opone a las pretensiones, porque la Cooperativa no asumió compromiso alguno con la demandante, por lo que no es procedente el pago de cánones de arrendamiento, ni servicios públicos.

Como excepciones de mérito, formula las siguientes:

a) "*Prescripción de las pretensiones derivadas del supuesto contrato de agencia mercantil para la venta de fertilizantes*", dado que las acciones que emanan del contrato de agencia comercial prescriben en 5 años (art. 1329 del C. Co.), que ya trascurrieron, pues el contrato terminó desde el 27 de junio de 2013.

b) "*Inexistencia del contrato de agencia comercial para venta de fertilizantes entre la Cooperativa de Caficultores del Cauca y la señora RUTH ELIZABETH DIAZ VILLARREAL*", a la que aduce, que jamás se celebró un contrato de agencia mercantil para la venta de fertilizantes, y no hay ninguna prueba de la que se deduzca la existencia de esta relación jurídica. Que lo que existió con la demandante fue una compraventa para reventa, sobre el que no ejercía ningún control la Cooperativa. Agrega, que el acta de revisión de saldos de fertilizantes realizada para verificar y conciliar los movimientos de fertilizantes realizados por RUTH ELIZABETH, y revisada por el revisor fiscal de la Cooperativa, en las instalaciones de la agencia Popayán 2, obedeció al atraso en el pago de los fertilizantes por la señora RUTH ELIZABETH, quien solicitaba cantidades exageradas a crédito y que eran entregadas por AUGUSTO ORTIZ, actuando en su doble condición de Gerente y agente de la Agencia Popayán 2, acumulando aquélla una deuda con la Cooperativa; que verificado un faltante de más de $300´000.000 m/cte, se suspendió la venta de fertilizantes por parte de la Cooperativa a RUTH ELIZABETH; razón por la que solicita se declare probada la excepción en estudio.

c) "*Simulación del contrato de agencia comercial para la compra de café celebrado entre RUTH ELIZABETH DIAZ VILLARREAL y la COOPERATIVA DE CAFICULTORES DEL CAUCA*", arguyendo, que aun cuando la demandante aparece en el contrato como agente, y ser ella quien lo firma, éste contrato se celebró realmente con AUGUSTO ORTIZ HERRERA, en su doble condición de

Gerente de la Cooperativa y agente para la compra de café. Siendo éste un hecho conocido por todos, pues RUTH ELIZABETH era persona de confianza y subordinada de AUGUSTO ORTIZ, pues aquélla era su secretaria desde antes de 2005, y por lo tanto, el contrato fue firmado simuladamente por su secretaria. Que entre CAFICAUCA y la demandante nunca existió realmente un contrato de agencia mercantil, pues aquélla simulando ser la agente, firmó el contrato, siendo realmente el agente AUGUSTO ORTIZ.

d) "*Inexistencia de las obligaciones por parte de la Cooperativa de Caficultores del Cauca*", aduce, que las obligaciones cuyo pago se reclaman no existen, los hechos en que se fundamentan son falsos, y es que algunas obligaciones fueron canceladas mediante cruce de cuentas con RUTH ELIZABETH, realizados de común acuerdo, y la cesantía comercial que cobra fue cancelada anticipadamente de conformidad con las estipulaciones contractuales, que mal puede pretender desconocer la demandante bajo el argumento de un abuso de la posición dominante.

Traslado de las excepciones

Dentro del término de traslado de las excepciones[15], el apoderado de la demandante, se opone a las excepciones propuestas por la demandada, arguyendo, que a la fecha de presentación de la demanda [septiembre de 2018] no había operado la prescripción, pues debe tenerse en cuenta el art. 21 de la Ley 640 de 2001, y es que la solicitud de conciliación se presentó el 22 de junio de 2018 [faltando 5 días para que operara la prescripción], y el 14 de septiembre de 2018 el centro de conciliación expidió la constancia [fecha a partir de la cual empezaba a correr el término], por lo que la demanda se presentó el 18 de septiembre de 2018. Siendo claro, que no operó la prescripción.

En relación con la inexistencia del contrato de agencia mercantil para la venta de fertilizantes, aduce, que la falta de registro del contrato, sólo cobra importancia para su inoponibilidad ante terceros de buena fe. No siendo la inscripción en la Cámara de Comercio un requisito de la esencia del contrato, y es que el contrato de agencia es de carácter consensual, por lo que debe declararse su existencia. Agrega, que en comunicación del 5 de marzo de 2014 se solicitó a la señora RUTH ELIZABETH permitir la entrada a su agencia, de un agente de CAFICAUCA

[15] Folio 387, cuaderno No. 2

para realizar un inventario de existencias de café y fertilizantes y "*arqueo de fondos*", proceder que conlleva el reconocimiento de la agencia mercantil, pues si se tratara de una simple compra para reventa, en nada concierne al vendedor los inventarios que tenga uno de sus clientes, ni tampoco hay "*fondos*" que deban ser arqueados, pues tal proceder sólo es admisible ante la existencia de la agencia comercial.

Respecto de la denominada simulación del contrato de agencia comercial para la compra de café, la Cooperativa no cumple con la carga de la prueba de la simulación, porque es la demandante la persona que firma toda la documentación, utiliza su cuenta bancaria para el giro de los recursos para la compra de café, y ejecuta las prestaciones derivadas del contrato, ejerciendo una labor de promoción y captación de cliente en la agencia a su cargo. Aunado, que la Cooperativa no está legitimada para reclamar la simulación, pues ningún perjuicio se causa a la misma, y es que además, no puede alegar su propia culpa, porque el contrato se celebró entre la demandante y el antiguo Gerente de la Cooperativa, y los reproches de la Cooperativa contra su anterior Gerente, no tiene relación alguna con el proceso.

Finalmente, respecto de la inexistencia de las obligaciones pactadas, refiere, que no se acreditó el pago de obligaciones [mediante cruce de cuentas y/o compensación]; que el contrato de agencia mercantil para la venta de fertilizantes si existió hasta su terminación unilateral y sin justa causa por parte de CAFICAUCA, y el contrato de agencia para la compra de café, igualmente, se terminó sin justa causa [las causales de terminación son taxativas – art. 1325 del C. Civil]. Que además, corresponde a CAFICAUCA devolver el 50% de los cánones de arrendamiento que asumía la agente, así como los servicios públicos, pues el contrato fue celebrado por CAFICAUCA como deudor solidario. Refiere igualmente, que la reforma de la demanda principal se realizó una vez se obtuvo el dictamen pericial allegado al expediente, y que en el lugar donde funcionaba la agencia comercial Popayán 2, no funciona ningún negocio particular de compra de café, sino una iglesia cristiana.

Agrega, que se solicita el pago de los cánones de arrendamiento hasta agosto de 2017, porque cuando se terminó el contrato de agencia comercial de café, ya se había renovado automáticamente el contrato de arrendamiento, y la demandante tuvo que seguir pagando los cánones.

Sentencia de primera instancia

El Juzgado Sexto Civil del Circuito de Popayán, en sentencia proferida el 17 de febrero de 2020, resolvió: Declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas por la COOPERATIVA DE CAFICULTORES DEL CAUCA – CAFICAUCA; declarar no probados los reparos formulados en la etapa de alegatos por el apoderado de la demandada, al dictamen pericial; declarar que entre la COOPERATIVA DE CAFICULTORES DEL CAUCA – CAFICAUCA y RUTH ELIZABETH DIAZ VILLARREAL existió: **a)** Un contrato de agencia comercial para la compra de café desde el 21 de marzo de 2005 al 25 de septiembre de 2015, fecha de su culminación, y **b)** Un contrato de agencia comercial para la venta de fertilizantes desde el 30 de octubre de 2005 al 27 de junio de 2013, fecha de su culminación, y que éstos contratos fueron terminados unilateralmente por la demandada; declarar que la señora RUTH ELIZABETH DIAZ VILLARREAL, tiene derecho a recibir de la COOPERATIVA DE CAFICULTORES DEL CAUCA, las siguientes prestaciones: "***I.*** *Por concepto del no pago* ***de la última entrega de café*** *en el contrato de agencia comercial para la compra de café, la suma de $16´824.375 moneda legal colombiana, valor nominal, junto con sus correspondientes intereses moratorios desde el 25 de septiembre de 2015 hasta el pago total de la obligación, de conformidad con lo previsto en el art. 884 del Código de Comercio*", condena que deberá pagar dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia. "***II.*** *Por concepto de* ***comisiones retenidas*** *en el contrato de agencia comercial para la compra de café la suma de $104´607.148 m/cte moneda legal colombiana, valor nominal, junto con sus correspondientes intereses moratorios desde el 25 de septiembre de 2015 hasta el pago total de la obligación, de conformidad a lo previsto en el art. 884 del Código de Comercio*", condena que se deberá pagar dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia. "***III.*** *Por concepto de* ***comisión*** *no pagada del contrato de agencia comercial para la venta de fertilizantes, la suma de $2.121.748.134 m/cte moneda legal colombiana, junto con sus correspondientes intereses moratorios de conformidad a lo previsto en el art. 884 del Código de Comercio, hasta el pago total de la obligación*", condena que se deberá pagar dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia. Así mismo, se declaró que la señora RUTH ELIZABETH DIAZ VILLARREAL tiene derecho a recibir de la COOPERATIVA DE CAFICULTORES DEL CAUCA – CAFICAUCA, la prestación equivalente a la doceava parte del promedio de la utilidad recibida en los tres (3) últimos años por cada uno de vigencia de la relación comercial para la

venta de fertilizantes (artículo 1324 del Código de Comercio), $171´835.306 m/cte moneda legal colombiana, valor nominal, junto con sus correspondientes intereses moratorios desde el 27 de junio de 2013 hasta el pago total de la obligación, de conformidad con lo previsto en el art. 884 del C. de Comercio, condena que deberá pagar dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, y finalmente, se condenó a la demandada a pagar las costas del proceso, y se denegaron las restantes pretensiones incoadas en la demanda, relacionadas con la cesantía comercial para la compra de café pergamino seco, y los gastos en que incurrió en el desenvolvimiento contractual, tales como servicios públicos y arrendamiento del local comercial, toda vez que éstos corresponden a la agente, dada su independencia y autonomía empresarial (art. 1323 del C. Comercio).

Fundamentos del recurso

Inconforme con el anterior pronunciamiento, el apoderado de la demandada - CAFICAUCA, interpuso recurso de apelación, formulando los siguientes reparos concretos: Que se está en presencia de una sentencia sin ningún fundamento probatorio, "*basada en la palabra de la demandante y un testigo falso*", reconociendo unas sumas de dinero que no se adeudan, pues no hay un solo testimonio ni un documento válido que permita demostrar las sumas reconocidas; que es absolutamente falso que la Cooperativa haya celebrado dos (2) contratos de agencia con la demandante, no habiendo prueba del contrato de agencia para la venta de fertilizantes; que el contrato de arrendamiento aportado al proceso sólo se refiere a la agencia para compra de café; que no es cierta la forma como se determina el precio al cual la agente entrega el café comprado a la Cooperativa, pues la forma en que se liquida el beneficio y la cesantía comercial anticipada fue estipulada contractualmente; que es falso que el contrato de agencia comercial para la compra de café sea un contrato de adhesión; que es falso que la cláusula sexta en la que se pacta el pago de la cesantía anticipada sea una disposición inválida, por el hecho de considerarse un contrato de adhesión; que es falso que CAFICAUCA realizó compras de café directamente en la zona prefijada contractualmente con la demandante; que se pasó por alto el contenido de la cláusula décimo segunda del contrato, en la cual, el agente faculta expresamente a CAFICAUCA para deducir, compensar o retener de la remuneración pendiente, cualquier crédito a su favor y en contra del agente por cualquier concepto, y es que la demandante adeudaba más de $620´000.000 m/cte a la Cooperativa desde

el año 2013, como se encuentra probado, por lo que no es de recibo las condenas impuestas a cargo de la demandada, porque en uso de la cláusula en comento, CAFICAUCA "*cruzó dichas sumas de dinero*".

En relación con el contrato de agencia comercial para la venta de fertilizantes, es falso que éste se haya celebrado de manera verbal, pues tal contrato nunca existió, y es que la demandante no tenía clara la relación que había entre las partes, prueba de ello, es que solicita en la demanda se declare la existencia de un contrato de agencia comercial para la venta de fertilizantes, en subsidio, que se declare la existencia de un contrato de agencia de hecho, y en el evento de que aquélla tampoco se pudiera demostrar, se declare la existencia de un contrato de distribución o suministro de fertilizantes, o en su defecto, se declare que existió un contrato verbal para la venta de fertilizantes. Agrega, que era la funcionaria quien "*obstaculizaba"* el interrogatorio que se hacía al perito, y que sirvió de fundamento para establecer el monto de la supuesta comisión por la venta de fertilizantes; que la Cooperativa nunca celebró un contrato de agencia mercantil para la venta de fertilizantes con ninguna persona; que los testigos de la demandada explicaron ampliamente el hecho de que RUTH ELIZABETH utilizara en sus ventas facturas de la Cooperativa, pues tal autorización fue emitida por AUGUSTO ORTIZ, que actuaba en la doble condición de Gerente de CAFICAUCA y agente – dueño del negocio de fertilizantes; que el beneficio de la señora RUTH ELIZABETH en la venta de fertilizantes, era el sobreprecio de la reventa; que es falso que la demandante recibiera instrucciones de CAFICAUCA para la venta de fertilizantes, pues nunca se dieron instrucciones de ninguna clase y el beneficio derivaba del sobreprecio al cual vendía, sin que la Cooperativa ejerciera ningún control al respecto, como quedó probado; que el dictamen pericial fue ampliamente rebatido, el perito no acudió a las libros de contabilidad ni a los libros auxiliares abiertos a la demandante y que reposan en la Cooperativa, recibiendo la información de la demandante, que fue la persona que lo contrató, por lo que la información no está confrontada con la contabilidad de la Cooperativa, siendo un trabajo parcializado, "*hecho a favor de la parte que lo contrató*".

Agrega, que se acreditó que AUGUSTO ORTIZ ordenaba a los encargados de la Cooperativa dar unos precios más bajos a RUTH ELIZABETH, porque "*era precisamente su negocio*", y es absolutamente falso que la demandante haya posicionado un producto de Monómeros Colombianos –sic-.

En relación con las excepciones de mérito, refiere: **Que la acción ya estaba prescrita** a la fecha de presentación de la demanda, y es que el Centro de Conciliación expidió una primera constancia el 27 de julio de 2018, por lo que la demandante sólo tenía hasta el 31 de julio de 2018 para presentar la demanda; que la demandante utiliza indebidamente la segunda acta expedida por el Centro de Conciliación el 14 de septiembre de 2018, pretendiendo hacer creer que no ha operado la prescripción. Agrega, que el término de cinco años a que se refiere el art. 1329 del C. Comercio, se debe contar a partir del momento en que cada obligación se hace exigible, pues la norma no establece que el término empieza a contar a la partir de la fecha de terminación del contrato, y en tal virtud, las obligaciones emanadas del contrato de agencia que se causaron y debieron pagar en el 2005 prescriben en el 2010, y las obligaciones de 2006, prescriben en el 2011, y así sucesivamente. Que en el presente asunto, se están cobran obligaciones causadas hace más de 14 años, y por lo tanto, por "*el lado que se lo mire, los derechos que reclama la parte demandante están prescritos*".

Que se debió declarar probada la **excepción de simulación**, acreditada plenamente, otra cosa "*es que la señora Juez no quiera ver las pruebas de la parte demandada*", pues se probó el interés económico del señor AUGUSTO ORTIZ; se probaron las condiciones favorables en que se vendían los fertilizantes supuestamente a RUTH ELIZABETH en relación con los demás compradores; se probó que los precios eran más bajos para la agencia de la actora, porque precisamente, era del mismo Gerente –sic-; se probó que RUTH ELIZABETH era su empleada; se probó que AUGUSTO ORTIZ despachaba en la sede de la agencia Popayán 2; se probó que AUGUSTO ORTIZ nombró un empleado en la Cooperativa que trabajaba medio tiempo en la agencia, y que una vez AUGUSTO ORTIZ fue desvinculado de la Gerencia volvió a la Agencia Popayán 2, donde compraba café y atendía él mismo.

Que la juez a-quo guardó silencio frente a la **excepción de Inexistencia de las obligaciones**, acogiéndose al art. 282 del C.G.P., y es que el contrato de agencia comercial para la venta de fertilizantes no existe, y por lo tanto, las obligaciones que se reclaman son inexistentes.

Igualmente, se **solicita el decreto de nulidad de lo actuado**, con fundamento en el art. 121 del C.G.P., dado que la funcionaria había perdido competencia para conocer del asunto, y aunque en el expediente obra un auto prorrogando el

término para resolver, advierte, que dicho auto no tiene fecha y tampoco fue notificado. Que de este modo, la providencia sólo la conoció el Juzgado.

En relación con la **naturaleza jurídica de la pretensión**, aduce, que no concurren los elementos del contrato de agencia mercantil, por lo que la apreciación judicial de las sentencias citadas por el Juzgado "*es completamente desacertada*", pues precisamente del estudio de las mismas, se demuestra que no existió el contrato de agencia mercantil para la venta de fertilizantes.

Respecto de **las pruebas** recaudadas, concretamente, la prueba documental, refiere, que la misma no corresponde al período comprendido entre 2005 y 2013, que es el tiempo en el que la demandante afirma haber comprado fertilizantes a la Cooperativa, por lo que, dichos documentos no prueban nada, siendo posteriores a los hechos que se describen en la demanda, y nada se habla de comisiones en los mismos, porque como se ha insistido, se trataba de un contrato de compraventa para reventa. Frente al interrogatorio de parte, aduce que la demandante falta a la verdad en relación con actividades y circunstancias que nunca hizo, siendo "*preparada*" para que estructurara los elementos de la agencia comercial para la venta de fertilizantes. Agrega, que el contrato de compra de café, lo firmó la actora "*con los ojos cerrados porque era un contrato que le permitía a su jefe de toda la vida seguir siendo agente y a la vez gerente de la Cooperativa*", siendo éste un contrato simulado, y es que la demandante aceptó que no adelantó actividades de publicidad y promoción, no cumpliéndose los requisitos de la agencia comercial. En relación con la Cooperativa, aduce, que CAFICAUCA en 58 años de existencia, jamás ha firmado un contrato de agencia para la venta de fertilizantes, y tampoco ha aceptado un contrato verbal o de hecho, y que fue el señor AUGUSTO ORTIZ quien abusivamente puso un aviso de "*venta de fertilizantes*" en la agencia Popayán 2. En torno al peritaje, lo califica de "*parcializado, acomodaticio, y sin ningún respaldo contable*", pues no tuvo en cuenta los libros de contabilidad de la Cooperativa ni los libros auxiliares abiertos a RUTH ELIZABETH [advierte, que durante la práctica de la prueba de exhibición de los libros de contabilidad, solicitada por la parte demandante, ésta inexplicablemente renunció a la prueba], por lo que carece de una base real, y se realizó sobre unas proyecciones del DANE elaboradas entre 2015 y 2018, período que no corresponde con los hechos de la demanda [generados entre 2005 y 2013], y para otros departamentos [no para el Cauca], no explicándose el mecanismo para hacerlos aplicables a esta región del país. Aunado, que se realizó con fundamento en una "*muestra*", y no sobre la totalidad

de las facturas; razón por la que el peritaje parte de un supuesto falso, al "*tener como cierta la afirmación de la demandante de que ella no ganaba absolutamente nada por cuanto le devolvía a la Cooperativa el 100% del valor a la que ésta le vendía, lo cual es absolutamente falso, por cuanto ella se ganaba el sobreprecio de la venta, sobre el cual la Cooperativa no tenía ningún control*". Que tampoco tuvo en cuenta la deuda que tenía la señora RUTH ELIZABETH con la Cooperativa para enero de 2013 de aproximadamente $620´000.000 m/cte, que dio lugar a la elaboración de un pagaré, aportado por uno de los testigos, y al cruce de cuentas [autorizado en las disposiciones contractuales]. Que en el peritaje falsamente se afirma que el precio de reventa de los fertilizantes era fijado por la Cooperativa, lo que es contrario a la realidad, porque la Cooperativa fijaba el precio en que le vendía a RUTH ELIZABETH, pero el precio al que ella lo revendía lo fijaba ella misma, sin ningún control en el sobreprecio por parte de la Cooperativa. Que el perito falsamente aduce que el 4 x 1000 es obligación de la Cooperativa, cuando éste gravamen es del titular de la cuenta, y es que todos los gastos corresponden al agente, como se pactó en el contrato. Que tampoco es cierto que la demandante vendió fertilizantes durante 8.5 años, sino durante 7 años y 5 meses; que el perito siguiendo su propio criterio señaló que los fertilizantes generan un 9.8% de utilidad, lo que no es cierto, porque conforme la contabilidad de la Cooperativa la utilidad es del 2%, y en este orden, la Cooperativa estaría perdiendo por bulto 7.8% del valor en que lo compró. Sumado que se realizó una proyección a diciembre de 2013, cuando la demandante asegura que la relación comercial se mantuvo hasta el 27 de junio de 2013. En relación con este medio de convicción, aduce, que la juez a-quo, le impidió interrogar al perito, obstaculizando el interrogatorio, desconociendo lo dispuesto en el art. 228 del C.G.P., y como lo confesó el perito, la fuente del dictamen fue única y exclusivamente la información que le suministró la actora. Dictamen, que sirvió de fundamento a la juez para declarar la existencia del contrato de agencia comercial para la venta de fertilizantes, "*cuando el peritaje no da pie para sacar esa conclusión, por cuanto éste lo que hace es partir del supuesto de que hubo un contrato de agencia para la venta de fertilizantes*", y el dictamen lo que refleja es lo que se hubiera ganado la demandante desde el punto de visto financiero, si hubiera contratado una agencia de esa naturaleza. Finalmente aduce, que no es cierto que las conclusiones del perito no fueron desvirtuadas por la parte demandada, pues "*el peritaje fue completamente desvirtuado*", e igualmente se censura a la funcionaria *"el descaro de felicitar al perito al terminar su intervención lo cual no fue del agrado de la parte demandada*".

En torno a **las consideraciones especiales** de la sentencia, aduce, que "*nunca hemos discutido la existencia de un contrato de agencia comercial para la compra de café. Este es un hecho aceptado*", siendo indiscutible su existencia, mediante un contrato que reposa en el expediente; pero nunca se probaron los elementos para declarar la existencia del contrato de agencia comercial para la venta de fertilizantes, y aun así, la juez de manera caprichosa la declaró probada, teniendo en cuenta el testimonio del señor AUGUSTO ORTIZ [quien fue citado oficiosamente al proceso, luego de acudir a todas las audiencias y escuchar los testimonios que se rindieron en el asunto], siendo éste el verdadero demandante del asunto, al punto, que concurrió a todas las audiencias, mientras RUTH ELIZABETH sólo fue a su interrogatorio, y así, la sentencia se apoyó en el testimonio falso de AUGUSTO ORTIZ [no considerando la tacha– art. 211 del C.G.P., formulada contra el mismo]. Que AUGUSTO ORTIZ orientó la venta de fertilizantes hacía la agencia en la cual tenía como testaferro a RUTH ELIZABETH, a ella le vendía más baratos los fertilizantes, otros los enviaba a ella de manera exclusiva, por supuesto, los más pedidos en el mercado; hechos que incrementaban las ventas de fertilizantes en esta agencia, al punto, que esa agencia para la compra de café "*se convirtió en una agencia de fertilizantes*" ["*las compras de café llegaron casi a desaparecer*"]. Que no es cierto que la demandante asistía a reuniones que tenían por objeto dar cuenta de la comercialización y análisis de mercado realizados en las agencias de la demandada, pues tal hecho es "*inventado*".

Refiere igualmente, que las cartillas presentadas por AUGUSTO ORTIZ al momento de rendir su declaración, no fueron puestas a disposición de la parte demandada, coartándose el derecho de contradicción de dicha parte; que tales cartillas y labores de promoción fueron elaboradas por CAFICAUCA, y no prueban ninguna labor de promoción, ni de publicidad a cargo de RUTH ELIZABETH; que la Juez "*considera equivocadamente que la declaración de ARY QUIJANO PARDO es a favor de la demandante…cuando ocurre todo lo contrario*", siendo ésta una persona que lleva más de 40 años vinculada a la empresa, y tiene un amplio conocimiento de las actividades desarrolladas por la Cooperativa, por lo que con este testimonio "*se destruye todas las pretensiones*", pero la Juez "*lo entendió al contrario*".

Se suma a lo anterior, que la señora Juez no tuvo en cuenta los testimonios presentados por la parte demandada [personas serias, que conocen de fondo la gestión de AUGUSTO ORTIZ, personas idóneas que no fueron a mentir y no necesitan ser preparadas para

una audiencia]; que el permitir que las ventas realizadas por RUTH ELIZABETH se facturaran en papelería de la Cooperativa, no implica la existencia de una agencia para la venta de dichos productos; que es falso que la Cooperativa delimitó una zona de ejecución del contrato de agencia para la venta de fertilizantes, porque la demandante vendía fertilizantes donde quería, incluso, se probó la venta para distintos municipios del Departamento de Nariño, "*nunca se determinó un territorio*", por lo que es falsa la afirmación de la señora Juez, de que todas las consignaciones se hayan hecho en Popayán.

Reitera, que no es cierto que RUTH ELIZABETH era una comerciante independiente; que tampoco es cierto que a la actora nunca se le pagó por la venta de fertilizantes durante 8 años que desarrolló esta actividad ["*la juez lo dice, porque lo dijo AUGUSTO ORTIZ*"]; que la actividad principal de RUTH ELIZABETH fue la "*compraventa de fertilizantes*", pero no a través de un contrato de agencia mercantil, sino mediante un "*contrato de compraventa para la reventa*", donde el beneficio económico se obtenía por el sobreprecio en la reventa; que se tergiversaron ["*los interpreta de otra manera*"] los testimonios de ARI QUIJANO PARDO y CARLOS ANDRES SARRIA; que el Consejo Directivo de la Cooperativa de Caficultores del Cauca "*jamás aprobó la creación de una agencia para la venta de fertilizantes, tal como falsamente lo manifiesta la juez*", tergiversando el Acta No. 074 de 2006, donde se permitió la creación de "*una bodega*" en la agencia Popayán 2, "*jamás una agencia*", y es que éste era el negocio de AUGUSTO ORTIZ, orientando hacia dicha agencia la mayor venta de fertilizantes, y que se probó el incumplimiento de las obligaciones contractuales de RUTH ELIZABETH, quien adeuda a la Cooperativa más de $600´000.000 m/cte, por lo que suscribió un acuerdo de pago.

Agotado el trámite del Decreto 806 de 2020, el apoderado de la demandada CAFICAUCA, sustentó el recurso de apelación en los mismos términos de los reparos concretos, reiterando:

Que la declaración del contrato de agencia comercial para la compra de café, "*no admite discusión*", pues se allegó el contrato escrito entre las partes, y sus estipulaciones no fueron invalidadas por la Juez, por lo que las mismas deben tenerse en cuenta, incluida la cláusula décimo segunda, con fundamento en la cual, se cruzó sumas de dinero que adeuda la actora. Que el pagaré y el acuerdo de pagos, no fueron considerados por la Juez. Que la condena impuesta en el numeral 5°, corresponde a una pretensión a la que renunció la demandante.

En relación con las pruebas aportadas, concretamente, el peritaje, no cumple los requisitos del art. 226 y s.s. del C.G.P., pues se basa únicamente en la versión de la demandante, y las facturas elaboradas por la misma [una muestra, no en su totalidad], no encontrando fundamento en una contabilidad, y se realizó con base en unas proyecciones del DANE elaboradas entre 2015 y 2018, período que no corresponde con los hechos de la demanda [el período de compra de fertilizantes se discute entre 2005 y 2013], y además, se refiere a otros Departamentos del País, sin explicar el perito el mecanismo para hacerlos aplicables a esta región. Agrega, que tampoco se comparó el precio al cual la Cooperativa le vendía los fertilizantes a RUTH ELIZABETH, y en tal virtud, el peritaje parte de un hecho falso, que es tener por cierta la información de la demandante, de que existía un contrato de agencia comercial para la venta de fertilizantes, y que ella no ganaba absolutamente nada porque le devolvía a la Cooperativa el 100% del valor a la que ésta le vendía a terceros, lo que es falso, porque ella ganaba el sobreprecio de la venta. Que en este orden, se desvirtúa el contrato de agencia mercantil para la venta de fertilizantes. Que el peritaje tampoco tuvo en cuenta la deuda de la actora con la Cooperativa, que dio origen a un primer pagaré, pero ante el incumplimiento de la deudora, fue preciso reestructurar la deuda mediante la firma de otro pagaré, sin que la deudora solicitara ningún cruce de cuentas, sencillamente, porque nada se le adeudaba. Que en el peritaje se aduce que el precio de reventa de los fertilizantes era fijado por la Cooperativa, lo que no es cierto, porque el precio de reventa lo fijaba RUTH ELIZABETH. Que en el contrato de agencia para la compra de café se encuentra estipulada la forma como el agente obtiene su utilidad; que no es cierto que el 4x100 es de cargo de la Cooperativa, sino del titular de la cuenta; que se fijó una utilidad del 9.8%, cifra que es contraria a la realidad, pues los fertilizantes le dejaban a la Cooperativa una utilidad del 2%, y por ende, la Cooperativa estaría perdiendo en cada bulto vendido 7.8% del valor en que lo compró. Que además, no es cierto que una persona haya trabajado cerca de 8 años sin cobrar a la Cooperativa su trabajo; que se hicieron proyecciones hasta diciembre de 2013, cuando la demandante aduce que la relación comercial se mantuvo hasta el 27 de junio de 2013. De otro lado, en relación con la declaración de AUGUSTO ORTIZ HERRERA, aduce, que éste es el verdadero demandante [porque RUTH ELIZABETH es su secretaria, simulando la calidad de agente], quien asistió a todas las audiencias, y la juez inexplicablemente lo cita a declarar, mientras RUTH ELIZABETH únicamente acudió a la diligencia de interrogatorio. Que las afirmaciones de AUGUSTO ORTIZ fueron desvirtuadas con los demás testimonios rendidos dentro del proceso; que aquél fue al mismo tiempo

Gerente de la Cooperativa y agente para la compra de café en la agencia Popayán 2; que dado el interés que le asiste como verdadero demandante, ésta prueba es nula, máxime cuando existe una denuncia penal por fraude procesal en contra de AUGUSTO ORTIZ y RUTH ELIZABETH DIAZ; que es desleal, que el mismo Gerente que cometió el error de no pagar, a sabiendas que tenía una supuesta relación comercial, comparezca a declarar contra la empresa, y ésta sea condenada por los errores cometidos por él como Gerente; que miente AUGUSTO ORTIZ cuando dice que si se pactó el pago de una comisión por la venta de fertilizantes, sin haberse fijado su monto; que miente cuando habla de eventos para promover el posicionamiento de fertilizantes, porque éstos no los hizo la demandante; que con las preferencias que se tenía con la agencia Popayán 2, era AUGUSTO ORTIZ quien se estaba enriqueciendo; que nunca el Consejo Directivo autorizó a la agencia para la venta de fertilizantes, ningún documento lo dice, lo que se aprobó fue una "*bodega*" de fertilizantes; que EVER TROCHEZ informa que la agencia Popayán 2, era la oficina permanente de AUGUSTO ORTIZ y nada se movía sin su autorización; que aunque AUGUSTO ORTIZ acepta que con los agentes se cruzaban las deudas, en relación con RUTH ELIZABETH niega tal autorización [contrariando a lo pactado]; que una vez AUGUSTO ORTIZ fue desvinculado de la Cooperativa (año 2013) se procedió a hacer una visita a todas las agencias para verificar los inventarios, dadas las deudas dejadas por los agentes [en el caso de RUTH ELIZABETH por valor de $614´000.000], y al terminar la Gerencia dejó a la Cooperativa en pésimas condiciones económicas, por lo que a los 4 meses de su salida, se suspendió la venta de fertilizantes a la demandante. Que AUGUSTO ORTIZ presentó unas cartillas en las cuales la Juez fundamenta las labores de promoción y publicidad adelantadas por RUTH ELIZABETH, lo que no es cierto, porque tales cartillas no fueron hechas por la actora, como falsamente lo sugiere AUGUSTO ORTIZ, sino que por el contrario, fueron elaboradas por la Cooperativa. Que se formuló la tacha del testimonio (art. 211 del C.G.P.), no considerada por la Juez, quien guardó silencio sobre la misma, pese ser un testigo falso en el que se fundamentó la sentencia. Frente al interrogatorio de parte de la demandante, aduce, que la actora fue preparada para demostrar los elementos necesarios para la declaratoria de existencia de la agencia mercantil para la venta de fertilizantes; que ella aceptó de forma contundente que no adelantó actividades de publicidad y promoción; que nada explica en relación con la venta de café en Nariño, Putumayo, e incluso, en el Ecuador, cuando según ella la agencia se había acordado para la venta de fertilizantes solamente en Popayán, pero lo cierto, es que nada se pactó en tal sentido. Que se desconoció el

interrogatorio del representante legal de CAFICAUCA, quien informa que en 58 años la Cooperativa jamás ha firmado un contrato de agencia para la venta de fertilizantes, y jamás ha aceptado un contrato verbal o de hecho. Respecto de la prueba documental, advierte, que ninguno de los documentos presentados corresponde al período de 2005 a 2013 [período en el que se realizó la compra de fertilizantes], se trata de solicitudes presentadas entre 2015 y 2018 a través de AUGUSTO ORTIZ, por lo que resultan impertinentes, máxime cuando durante el período a que se refieren los hechos nunca hubo un reclamo por comisiones, precisamente, porque no se pactó comisión alguna, por tratarse de una compraventa para reventa. Los testimonios de ARY QUIJANO PARDO y CARLOS ANDRES SARRIA, fueron interpretados de forma contraria a la realidad.

Refiere igualmente, que la Cooperativa jamás ha celebrado contratos comerciales de forma verbal, con ninguna persona, pues todas las actuaciones son por escrito, y la demandante es la única persona que ha solicitado la declaratoria de existencia de una relación jurídica verbal ante la Cooperativa, cuando la misma nunca ha existido, porque todos los que vendían fertilizantes, sabían que la utilidad estaba en el sobreprecio por la reventa de los mismos, como lo declaró EVER TROCHEZ.

Así mismo, solicita se declaren probadas las excepciones, arguyendo, que todas las reclamaciones derivadas del supuesto contrato de agencia comercial para la venta de fertilizantes, se encuentran prescritas (art. 1329 del C. Civil), reiterando, que el Centro de Conciliación expidió una primera constancia el 27 de julio de 2018, operando la suspensión por "*una sola vez*", por lo que la actora tenía para presentar la demanda hasta el 31 de julio de 2018. Agrega, que es inexistente el contrato de agencia comercial para la venta de fertilizantes, pues este contrato no existió por escrito, verbal, ni de hecho, no hay prueba que permita deducir la existencia de dicha relación jurídica; que la Cooperativa inició la venta de fertilizantes desde 1980, sin constituir ninguna agencia para la venta de dichos productos, y por lo tanto, no es cierto que la venta de fertilizantes se inició en la administración del señor AUGUSTO ORTIZ. Que jamás hubo una zona asignada a la agencia Popayán 2 para la venta de fertilizantes, siendo claro, que había un negocio de "*reventa*" donde la utilidad se obtenía en el sobreprecio; razón por la que no se pactaron comisiones. Que en este orden, fue AUGUSTO ORTIZ quien mentirosamente afirmó que él celebró un contrato de agencia mercantil con la actora. Finalmente, frente a la excepción de simulación del contrato de agencia para la compra de café, insiste, en que se encuentra probado que el verdadero

agente y demandante es AUGUSTO ORTIZ, para quien la agencia Popayán 2 era su oficina permanente [como lo declaró EVER TROCHEZ], al punto, que luego de su desvinculación de la Cooperativa regresó a la agencia Popayán 2, y durante 5 meses estuvo en la Cooperativa revisando el estado de cuentas y recibiendo información contable de RUTH ELIZABETH, con autorización del Gerente que le facilitaran dicha documentación. Que fue AUGUSTO ORTIZ, quien le permitió ilegalmente a la demandante facturar a nombre de la Cooperativa, circunstancia que ahora utiliza para alegar la existencia de una agencia mercantil.

De otro lado, aduce, que la Cooperativa no funciona en la actualidad con agencias, sino a través de Sociedades Simplificadas por Acciones –S.A.S., y la Cooperativa nunca ha firmado un contrato de agencia para la venta de fertilizantes.

En relación con el contrato de arrendamiento de local, aduce, que si bien la Cooperativa figura como coarrendataria en un contrato, no implica la obligación automática de pagar la mitad de las obligaciones que surgen del contrato, y siendo retirado AUGUSTO ORTIZ de la Gerencia, se procedió a desvincular a la Cooperativa de dicho contrato [en el año 2013]. Que las obligaciones del coarrendatario son frente al arrendador, no frente al arrendatario, y como los pagos se realizaron cumplidamente según lo indicado por la demandante, ninguna obligación surge para la Cooperativa. Aunado, que la agente debió devolver el inmueble una vez "*dejó de ser agente*" de la Cooperativa, conforme lo pactado en el contrato, y los servicios públicos son de cargo de la agente.

Respecto del contrato agencia comercial para la compra de café, aduce, que no se trata de un contrato de adhesión, pero aun aceptándose su carácter de contrato de adhesión, no le quita validez jurídica a las cláusulas del mismo, pues éstas son plenamente válidos; que tampoco se encuentra acreditado que CAFICAUCA haya abusado de la posición dominante, y prueba de ello, es que en más de 10 años no se elevó ninguna reclamación por el agente, y es así, como sólo hasta el 2018 se reclama sobre un contrato que se terminó en 2015.

Que la funcionaria desestimó la totalidad de los testimonios presentados por la parte demandada; que es falso que el precio al cual vendía los fertilizantes la señora RUTH ELIZABETH era el mismo al que le vendía a ella la Cooperativa, pues ésta vendía a un precio superior, siendo el sobreprecio por la reventa su

utilidad. Que incluso se demostró, que cuando expedía una factura, le pedía a la Cooperativa la devolución del sobreprecio.

Así mismo, reitera la solicitud de nulidad de la sentencia, alegando que se encontraba vencido el término del art. 121 del C.G.P., pues el auto que decretó la prórroga carece de fecha y no fue notificado por estados, por lo que dicha providencia sólo la conocía el Juzgado.

Finalmente aduce, que el pago por la última entrega de café ($16´824.375 m/cte) se cruzó con la deuda que RUTH ELIZABETH tenía con la Cooperativa, pues tal proceder fue autorizado en la cláusula décimo segunda; que la condena por comisiones retenidas ($104´607.148 m/cte) también fue cruzada con la deuda que tenía RUTH ELIZABETH, y la orden de devolver $2.121´728.134 m/cte por comisiones no pagadas del contrato de agencia comercial para la venta de fertilizantes, éste es un contrato que no existe, no nació a la vida jurídica. Que en todo caso, cualquier reclamación por éste último concepto, ya está prescrita. Y, la condena por $171´835.306 m/cte equivalente a la doceava parte del promedio de la utilidad recibida en los últimos 3 años, es una pretensión no solicitada en la demanda, y tampoco hubo una terminación unilateral e injusta del contrato; razones por las que solicita, se revoque la sentencia apelada.

Del escrito presentado por la parte demandada, **se corrió traslado a la contraparte** (demandante), quien solicita se confirme la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta: Que la supuesta incongruencia a que alude el demandado deriva de una "*compensación*" que no fue alegada como excepción en la oportunidad legal, y es que el art. 282 del C.G.P. permite al juez declarar de manera oficiosa las excepciones que se desprendan de los hechos probados dentro del proceso, salvo de "*prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda*", y por lo tanto, no es válido alegar que no se reconoció una supuesta compensación, a fin de descontar de las sumas a que se condenara a CAFICAUCA, las sumas que debía la demandante, por acreencias derivadas del contrato de agencia comercial para la venta de fertilizantes [que repite el demandado, no existe].

En cuanto al reproche formulado contra el dictamen pericial aportado con la reforma a la demanda, advierte, que el dictamen de Legalmétrica es objetivo e imparcial, con una metodología adecuada y explicada de manera detallada y

soportado en diferentes fuentes, el perito es idóneo como se demuestra en el perfil profesional, siendo una firma especializada en la valoración de perjuicios; prueba que no fue cuestionada en debida forma por la parte demandada, y el dictamen pericial presentado por aquélla versaba sobre puntos de derecho [contrariando lo dispuesto en el art. 226 del C.G.P.], y no cumplía con los requisitos legales, razón por la que dicho experticio fue rechazado por la Juez. Decisión contra la que no se interpuso ningún recurso. Que el apoderado de la demandada, interrogó al perito en la audiencia de contradicción del dictamen, aunque varias de las preguntas fueron rechazadas porque escapaban al objeto de la experticia. Que no es cierto, que la juez impidió al apoderado interrogar al perito, lo que le impidió fue realizar preguntas de naturaleza jurídica.

Refiere igualmente, que en el presente caso quedó demostrado que la demandante no recibió remuneración alguna por el contrato de agencia comercial para la venta de fertilizantes, y las partes no habían acordado el valor de la misma, por lo que se solicitó la elaboración del dictamen por un experto financiero, "*quien acudió a precios y márgenes de utilidad promedio para la venta de los fertilizante*s" certificados por el DANE para Popayán – Cauca y el resto del país, a fin de demostrar "*la remuneración usual en este género de actividades*" (art. 1264 del C. de Comercio), por lo que no es cierto que el perito "*se inventó*" los valores de la utilidad. Que el dictamen tampoco se realizó "*con el dicho de la demandante ni sólo con base en documentos elaborados por ella, sino que se sustentó en material probatorio objetivo y verificable*", anexo con el dictamen. Documentos éstos que tampoco fueron cuestionados por el demandado, y además, para el cálculo de la utilidad del contrato de agencia de fertilizantes se tomó como base el año 2013 [debido a que la serie histórica del DANE no refleja años anteriores y éste fue el último año de ejecución del contrato], pero también debe tenerse en cuenta que el perito "*los llevó a valores proporcionales de los años anteriores*", atendiendo los reportes de fertilizantes para Popayán, y cuando no existían tales reportes, acudió a otros municipios del Cauca, y en su defecto, obtuvo el precio "*promedio del precio del producto reportado por el DANE en todos los municipios del país*".

Que se duele CAFICAUCA de que el perito no tuvo en cuenta la supuesta deuda de la demandante con la entidad por más de $600´000.000 m/cte, pero es que ese no era el objeto del dictamen pericial, y era a CAFICAUCA a quien le correspondía la carga probatoria en tal sentido, y esa supuesta deuda no hace parte del proceso, y es que la demandada no presentó demanda de reconvención ni

propuso la excepción de compensación, por lo que escapa a los extremos del litigio.

Que no está demostrado que la Cooperativa vendía el fertilizante a la demandante para que ella lo revendiera al precio que considerara adecuado, y el dictamen se limita a realizar los cálculos pedidos por el solicitante de la prueba. Que la modificación de valores en la reforma de la demanda, obedece a que para la fecha de presentación de la demanda reformada "*ya se contaba con el dictamen pericial*".

Frente a los reproches contra el testimonio de AUGUSTO ORTIZ, y la tacha del testigo, refiere, que es falso que el demandante del asunto sea el señor AUGUSTO ORTIZ, pues la única demandante es RUTH ELIZABETH, y el testimonio de AUGUSTO ORTIZ, fue decretado de oficio por el Juzgado, siendo una prueba válidamente decretada y practicada. Que fue éste deponente quien celebró los contratos de agencia con la demandante, a nombre de CAFICAUCA, y no es cierto que la sentencia se basa únicamente en este testimonio.

En cuanto al acceso a la contabilidad de CAFICAUCA, señala, que se presentó solicitud de prueba extraprocesal de inspección judicial con exhibición de documentos e intervención de perito contable; prueba que no se materializó porque CAFICAUCA no cooperó con el perito, dilatando la práctica de la prueba, por lo que se desistió de la misma. En cuanto a la prueba de exhibición de documentos desistida en el curso del proceso, se buscaba que la demandada exhibiera las facturas de la supuesta venta de fertilizantes, pero ante la confesión de la demandada de que no existían dichas facturas, se desistió de la exhibición, pues los libros contables y libro auxiliar de terceros de la demandante, ya habían sido proporcionados directamente al perito de Legalmétrica, y éste los aportó como anexo al dictamen. En cuanto a la tacha, aduce, que la juez no admitió la tacha del testigo formulada por CAFICAUCA, ni la tacha presentada por el apoderado de la demandante, contra los testigos de la demandada. La juez decidió apreciar y valorar todas las pruebas testimoniales.

En relación con el interrogatorio absuelto por la demandante, aduce, que basta acudir directamente al interrogatorio para apreciar que las manifestaciones que se hacen en la sustentación son tergiversadas por la parte demandada. Respecto de la prueba documental, la misma fue allegada al expediente en las oportunidades

probatorias, y no es cierto, que ninguno de los documentos corresponde al período de ejecución del contrato. Que es falso que la Cooperativa asegure que en 50 años no ha celebrado contratos verbales, pues tuvo una relación comercial con la demandante de más de 8 años sin plasmarse en ningún documento.

Frente a la excepción de prescripción, aduce, que en aplicación de lo dispuesto en el último inciso del art. 94 del C.G.P., se interrumpió la prescripción con el primer requerimiento escrito realizado por la demandante a CAFICAUCA. Por su parte, la suspensión de la prescripción [como consecuencia de la presentación de la solicitud de conciliación, el 22 de junio de 2018] conllevó a que se reanudara el término el 14 de septiembre de 2018 cuando se expidió la constancia de que se llevó a cabo la audiencia de conciliación sin que se hubiera logrado un acuerdo, siendo presentada la demanda en su oportunidad. Que la supuesta primera constancia expedida el 27 de julio de 2018 y presentada con la demanda, no se expidió en los términos del art. 2 de la Ley 640 de 2001, sino que se trata de un acta de no comparecencia elaborada ante la inasistencia de CAFICAUCA, pero con la aquiescencia de la convocante se citó nuevamente a audiencia. Que la constancia con el lleno de los requisitos se emitió el 14 de septiembre de 2018, antes del vencimiento de los 3 meses desde la fecha de presentación de la solicitud. Que de la comparación de tales documentos se evidencia que la verdadera constancia es ésta última, en la que la conciliadora declarada fracasa por no acuerdo la diligencia de conciliación. Que en concordancia con lo anterior, el art. 7° del Decreto 30 de 2020, mediante el cual, se regula lo concerniente al registro y archivo de actas de conciliación y constancia, el documento emitido el 14 de septiembre de 2018 se registró con el num. 000434-2018 en el libro radicador de constancias. Aunado, que el término de prescripción a que se refiere el art. 1329 del C. de Comercio, debe empezar a correr desde la terminación del contrato [como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia], y no a partir de la fecha de exigibilidad de cada obligación como lo pretende la demandada, pues tal proceder llevaría al absurdo de tener que demandar mensualmente a su contraparte contractual para evitar que opere la prescripción. Que debe entenderse, que las sumas debidas se debían pagar a más tardar a la terminación del contrato, y por lo tanto, a partir de este momento se hacen exigibles, y el art. 1324 del C. de Comercio, indica claramente que la obligación de pagar la cesantía comercial surge tras la terminación del contrato. Que de no haberse acreditado la agencia comercial, la prescripción que habría operado a los 10 años, y no a los 3

años como lo aduce la demandada. Que la excepción de prescripción no está llamada a prosperar.

Frente a la inexistencia del contrato de agencia comercial, refiere, que contrario a lo expresado por el demandado se probaron los elementos esenciales de dicho contrato celebrado entre las partes de la litis, que incluso, fue "*ratificado*" por el Consejo de Administración de CAFICAUCA en el Acta No. 74 del 31 de agosto de 2006. Que no se trató de una compra para reventa, y prueba de ello, es que CAFICAUCA no expidió una sola factura de venta de fertilizantes a la demandante durante más de 8 años, quedando demostrado que la actora vendió a nombre de CAFICAUCA [quien no presentó ninguna factura en la diligencia de exhibición], y las únicas facturas de la operación, fueron las expedidas a los clientes, a nombre de CAFICAUCA y no de la demandante, lo que prueba que la venta se hacía a nombre de la demandada - CAFICAUCA. Que la zona específica de operación era la ciudad de Popayán, y así lo clarificó AUGUSTO ORTIZ, indicando que cada agencia tenía su delimitación territorial incluida Popayán 2, no siendo cierto que se vendiera fuera de dicha zona [y mucho menos en Ecuador], pues la demandante vendía en el local a las personas que llegaran a comprar, independientemente de su lugar de origen, siendo ésta la razón por la que pueden existir depósitos de dinero realizados fuera de la ciudad. Que incluso, existen diferentes documentos en los que la demandada reconoce la calidad de agente comercial para la venta de fertilizantes de la demandante. Que la demandante no utilizó de manera indebida las facturas de CAFICAUCA, sino que por el contrario, como lo admiten los testigos de la demandada [ARY QUIJANO y EVER TROCHEZ], se entregaban las facturas a los puntos de venta, incluido el de la demandante, porque la venta se hacía a nombre de la Cooperativa. Y, es que en la reventa no se factura a nombre del vendedor, ni rinde cuentas sobre lo vendido, y si bien no hubo un reclamo en 8 años, eso se debió precisamente a la relación de confianza existente entre la demandante y el entonces Gerente de la Cooperativa, con quien acordó que su remuneración se liquidaría con posterioridad.

En torno a la simulación del contrato de agencia comercial para la compra de café, no, de contrato de agencia comercial para la venta de fertilizantes, aduce, se demostró que fue RUTH ELIZABETH la persona que celebró y ejecutó los contratos con CAFICAUCA, y la supuesta simulación de basa en suposiciones de la empresa y algunos de sus empleados. Que la empresa celebró el contrato con

quien en su momento ejercía como representante legal de la misma, y no es procedente para la entidad alegar la simulación de su propio acto.

Que la demandada si realizaba inventarios de fertilizantes a la agencia Popayán 2, según consta en la prueba documental y los testimonios rendidos por la parte demandada [según ocurre, con ALEX ASTUDILLO AYALA y EVER TROCHEZ], pues de lo contrario, cómo es posible que se revisen consignaciones bancarias, cheques de mano y hasta el efectivo en poder de la demandante, dado que tales actuaciones no son propias de una simple compra para reventa. En este sentido obra el acta de revisión de saldos de fertilizantes de agencias No. 00013 del 18 de enero de 2013 y el acta de visita del 27 de febrero de 2013, dando cuenta de la existencia del contrato de agencia comercial para la venta de fertilizantes, en virtud del cual, RUTH ELIZABETH vendía fertilizantes de CAFICAUCA, por su cuenta y a su nombre, pues de lo contrario, el revisor fiscal de la demandada no habría realizado un inventario sobre los mismos. Y además, quedó demostrado que la demandante consignaba a CAFICAUCA el 100% del total del precio de venta y no retenía para sí ninguna suma como remuneración; que CAFICAUCA si daba instrucciones a la demandante y le entregaba el material promocional que debía suministrar a los compradores de fertilizantes, y se acreditó que RUTH ELIZABETH si posicionó los productos vendidos por CAFICAUCA y aumentó la clientela de la misma, así lo hiciera con material proporcionado por Monómeros o la entidad demandada.

Aduce igualmente, que es inadmisible la petición de nulidad de la sentencia por haber sido dictada fuera del término previsto en el art. 121 del C.G.P., porque antes del vencimiento del término éste se amplió como lo permite la norma, con auto del 11 de diciembre de 2019, como consta en la consulta de procesos de la página web [anexa pantallazo], y es que además, ninguna nulidad se planteó dentro del proceso, y el 3 de febrero de 2020 se surtió la audiencia de alegaciones y fallo a la que asistió el apoderado de la demandada, sin proponer ninguna nulidad, quedando de esta manera saneada cualquier eventual nulidad de la actuación. Que conforme la sentencia C-443 de 2019, la nulidad debe ser alegada antes de proferirse la sentencia.

Se entra a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Competencia:

Es competente esta Corporación para decidir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 17 de febrero de 2020 proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Popayán, en virtud de lo dispuesto en el artículo 31 núm. 1 del Código General del Proceso, y ante la no existencia de causal de nulidad capaz de invalidar lo actuado.

Adviértase, que en el escrito de sustentación del recurso de apelación, el apoderado de CAFICAUCA solicita el decreto de nulidad de lo actuado, con fundamento en el art. 121 del C.G.P., arguyendo, que la funcionaria de primer grado había perdido competencia para conocer del asunto, y aunque en el expediente obra un auto prorrogando el término para resolver, el mismo no tiene fecha y tampoco fue notificado; pedimento al que se opone la parte demandante, dado que ninguna nulidad se planteó dentro del proceso y habiéndose surtido la audiencia de instrucción y juzgamiento el 3 de febrero de 2020 la parte demandada no formuló reparo alguno contra la legalidad de las actuaciones, por lo que cualquier eventual irregularidad se entiende saneada.

Sea del caso precisar por esta Sala, que ninguna causal de nulidad se evidencia en el presente asunto, pues mediante auto debidamente suscrito por la funcionaria[16] y notificado en estados [actuación registrada el 16 de diciembre de 2019], se puso en conocimiento de las partes la prorroga del término para proferir sentencia, según consta en link de consulta de procesos de la rama judicial, y es que además, la parte demandada no presentó ninguna solicitud de nulidad dentro de la audiencia de instrucción y juzgamiento que se surtió el 3 de febrero de 2020, ni antes de proferirse la sentencia, de donde se colige, su conformidad con las actuaciones adelantadas por el Despacho, y el saneamiento de cualquier eventual irregularidad. Recuérdese, que la Honorable Corte Constitucional en la sentencia C-443 de 2019[17] declaró la INEXEQUIBILIDAD de la expresión "*de pleno derecho*" contenida en el inciso 6° del artículo 121 del Código General del Proceso, y la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA del resto de este inciso, "*en el entendido de que la nulidad allí prevista debe ser alegada antes de proferirse la sentencia, y de que es saneable en los términos de los artículos 132 y subsiguientes del Código*

[16] Folio 634, cuaderno No. 2

[17] Refirió: *"…la Sala concluye que la calificación de pleno derecho de la nulidad de las actuaciones adelantadas por el juez que pierde la competencia por el vencimiento del término para concluir la respectiva instancia, vulnera el derecho a la resolución oportuna de las decisiones judicial, el derecho de acceso a la administración de justicia, el derecho al debido proceso y la prevalencia del derecho sustancial. Por ello, la Corte declarará la inexequibilidad de la expresión "de pleno derecho" contenida en el inciso 6 del referido precepto legal".*

General del Proceso". En este orden, prorrogado el término para dictar sentencia, y no habiéndose solicitado la nulidad de lo actuado antes de proferirse el respectivo fallo, ninguna prosperidad encuentra dicho reparo.

2. Legitimación:

La demandante – RUTH ELIZABETH DIAZ VILLARREAL, reclama se declare que entre la misma y la COOPERATIVA DE CAFICULTORES DEL CAUCA – CAFICAUCA, existió un contrato de agencia comercial para la compra de café y un contrato de agencia comercial para la venta de fertilizantes, en desarrollo de los cuales se generaron una serie de obligaciones a cargo de CAFICAUCA, cuyo reconocimiento y pago pretende en esta oportunidad, ante el incumplimiento contractual que endilga a la demandada. En este orden, las partes están legitimadas por activa y por pasiva para concurrir en el presente asunto, siendo la parte demandada la llamada a contradecir las pretensiones del libelo, como sujeto pasivo del incumplimiento que se le atribuye. Además, las partes actúan en el proceso debidamente representadas por sus mandatarios judiciales.

3. Problema Jurídico

Teniendo en cuenta los reparos concretos presentados contra la sentencia y el escrito de sustentación del recurso de apelación, se plantea en esta oportunidad: (i) Si se encuentran demostrados los elementos estructurales del contrato de agencia comercial para la venta de fertilizantes que dice la demandante haber celebrado verbalmente con CAFICAUCA; (ii) Si en el caso concreto, operó la prescripción de la acción del art. 1329 del C. de Comercio, respecto de las pretensiones derivadas del contrato de agencia comercial para la venta de fertilizantes, y (iii) Si hay lugar al reconocimiento de una utilidad o ganancia en favor de la demandante con ocasión del ejercicio comercial de venta de fertilizantes.

4. De la responsabilidad civil contractual

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1602 del Código Civil, "*Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes*", y por lo tanto, mientras el acuerdo no sea invalidado por causas legales o por la voluntad de los contratantes, se impone para ellos el deber de cumplimiento del mismo; contrato de que nace de

la facultad dispositiva de las partes para *"disciplinar el contenido del negocio jurídico, conforme a sus necesidades, conveniencia, designios, intereses disponibles, orden público, buenas costumbres, función práctica económica o social útil, relatividad de los derechos, paridad, buena fe, lealtad y corrección exigibles,* ***sin existir escollo alguno para que las partes del contrato de agencia comercial, empresario y agente, disciplinen las prestaciones económicas derivadas del mismo, porque la ley no lo prohíbe, ni hay texto legal expreso in contrario****. Nada obsta, verbi gratia, a las partes en ausencia de expreso precepto restrictivo, limitativo o prohibitivo disciplinar las prestaciones económicas consagradas por la ley, ni para acordar otras prestaciones adicionales a las legales dentro de los parámetros del justo equilibrio contractual"*[18].

Efectuada la anterior precisión, vale la pena resaltar, que ninguna discusión se ha generado en relación con la existencia del contrato de agencia comercial para la compra de café, al punto, que el apelante en el escrito de sustentación del recurso, expresamente aduce: "*nunca hemos discutido la existencia de un contrato de agencia comercial para la compra de café. Este es un hecho aceptado*", pues el contrato de agencia comercial para la compra de café pergamino seco en el municipio de Popayán –Agencia 2, suscrito entre las partes el 21 de marzo de 2005, fue allegado por escrito al expediente.

4.1 Contrato de agencia comercial para la compra de café

En el contrato de agencia comercial para la compra de café [reglado por las normas contenidas en los artículos 1317 y s.s. del Código de Comercio, conforme la cláusula décimo sexta], la agente se obligó para con la Cooperativa "*a comprar única y exclusivamente para ella"* el café pergamino seco "*hasta el valor de los recursos que le sean puestos a su disposición por parte de la Cooperativa*", pues los fondos para la compra de café que se suministran al agente provienen del Fondo Nacional del Café, por lo que sólo podrán ser utilizados "*para la compra o adquisición de café pergamino seco, en exclusividad para la Cooperativa*". Igualmente se acordó, que el agente se compromete a entregar el café comprado en las instalaciones de la Cooperativa, o donde ella lo designe, dentro "*de los seis (6) días calendario siguientes al desembolso de los dineros por parte de la Cooperativa al precio previamente informado o acordado por/con ésta…se entiende que el precio de liquidación de cada entrega incluye, además del margen*

[18] CSJ SC 19 oct. 2011, Referencia: 11001-3103-032-2001-00847-01, M.P. Dr. William Namén Vargas

de utilidad o beneficio que obtendrá el agente por el desarrollo de agencia comercial por cada operación que realice,…al momento de computar la escala de beneficio aplicará el porcentaje de resultado por su operación y a su vez el valor que a futuro se causa por cesantía comercial, es decir, ***a manera de comisión compuesta, es decir un porcentaje por concepto de remuneración de la actividad del agente y el otro como pago anticipado de la cesantía comercial***" [cláusula sexta]. Así mismo, los recursos dinerarios que el agente recibe de la Cooperativa para la ejecución del contrato "*los manejará en cuenta especial bancaria que se denominará de tal manera que permita identificar el origen de los mismos…en donde se consignarán exclusivamente los dineros del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ que reciba de la Cooperativa para los efectos del contrato, y sólo podrá efectuar giros o retiros, para la compra de café"*, y la cuenta tendrá como "*cuentahabientista a la Cooperativa*", quien en cualquier momento podrá ordenar la congelación de los fondos sin necesidad de aviso al agente, y el agente se obliga a "*aceptar todas las auditorías periódicas o extraordinarias que la Cooperativa disponga y los controles que ésta determine, de tal manera que pueda mantener total y completa información de la ejecución del presente contrato y del cabal manejo de los recursos dinerarios que éste incorpora, incluidas verificación física de existencia de café, disponibilidad de fondos y demás libros y documentos pertinentes*", y del mismo modo, "***el agente faculta expresamente a CAFICAUCA para deducir, compensar o retener de la remuneración pendiente en favor del agente, cualquier crédito a su favor y en contra del agente por cualquier concepto***" [cláusula décima segunda]. El término de duración del contrato se pactó hasta el 31 de diciembre de 2005, y de "*llegarse a prorrogar se hará por períodos de 12 meses contados a partir de la fecha de terminación del presente, por acuerdo expreso, previo y escrito de las partes, antes de la fecha de su vencimiento inicial o de cualquiera de sus prórrogas. En caso de cumplirse el término y las partes han guardado silencio, se entiende que el contrato se prorroga automáticamente por un mismo término de doce (12) meses*". También, el agente "*se obliga a ubicar la sede locativa de la agencia a su cargo en la edificación que se determina en este contrato, o la que se llegue a determinar de consuno con la Cooperativa*", e igualmente, se obliga a fijar un anuncio "*de tales características y condiciones que permitan establecer claramente que en el mismo tiene sede la AGENCIA DE COMPRA DE CAFÉ DE LA COOPERATIVA DE CAFICULTORES DE POPAYAN*", y se obliga a "*sujetarse íntegramente a todas las reglas y reglamentos, instructivos y demás que tenga establecidos o establezca en el futuro la Cooperativa, relativas a la Comercialización, compraventa, manejo,*

embarque, entrega, transportación y calidades y cantidades de café pergamino seco", teniendo el agente "*plena autonomía técnica y de dirección para su gestión*" [cláusula décima quinta].

Téngase en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 328 del C.G.P., el Juez de segunda instancia "*deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos en la ley*", y para el caso concreto, en relación con el contrato de agencia comercial para la compra de café, la funcionaria de primera instancia, declaró que entre CAFICAUCA y RUTH ELIZABETH DIAZ VILLARREAL existió un contrato de agencia comercial para la compra de café desde el 21 de marzo de 2005 al 25 de septiembre de 2015 [fecha de su culminación], contrato que dio lugar al reconocimiento de las siguientes sumas de dinero: $16´824.375 m/cte por concepto del no pago de la última entrega de café, con sus intereses moratorios [art. 884 del C. de Comercio] desde el 25 de septiembre de 2015 hasta el pago total de la obligación, más $104´607.148 m/cte por concepto de comisiones retenidas, con sus intereses moratorios [art. 884 del C. de Comercio] desde el 25 de septiembre de 2015 hasta el pago total de la obligación. Decisión apelada únicamente por la parte demandada. Recuérdese, que se denegaron las restantes pretensiones de la demanda, "*relacionadas con la cesantía comercial para la compra de café pergamino seco, así como los gastos en que se incurrió para el desenvolvimiento contractual, tales como servicios públicos, y arrendamiento del local comercial, toda vez que éstos corresponden a la agente…dada su autonomía e independencia empresarial*", y por consiguiente, no habiéndose impuesto a cargo de CAFICAUCA ninguna condena por éstos conceptos, cualquier disquisición sobre los mismos resulta innecesaria. De ahí, que el análisis del recurso se limitará a aquellos asuntos que fueron desfavorables al apelante[19], y constituyen objeto de la alzada.

Dejándose de lado cualquier discusión sobre el carácter de "*contrato de adhesión*" del contrato de agencia comercial para la compra de café, firmado entre las partes el 21 de marzo de 2005, dado que sus estipulaciones "*como las de todo contrato, en línea de principio, se entienden lícitas, ajustadas a la buena fe y justo equilibrio de las partes*"[20], hecho que no ha sido infirmado dentro del proceso, y como

[19] Art. 320 inciso 2° del C.G.P., "*Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia…*"

[20] CSJ SC 19 oct. 2011, Referencia: 11001-3103-032-2001-00847-01, M.P. Dr. William Namén Vargas, al hacer alusión al contrato de agencia, refiere: "*Ahora, cuando el contrato de agencia o la estipulación dispositiva,*

ninguna discusión se suscita en el trámite de esta instancia, en relación con la existencia y validez de sus estipulaciones contractuales, salvo lo atinente, a la pretendida simulación por interposición ficticia de una de las partes del negocio, aspecto que será resuelto con posterioridad, resulta innecesaria cualquier discusión adicional en este preciso punto; máxime cuando en la sentencia apelada no se hizo ningún reconocimiento por concepto de cesantía comercial derivada del contrato de agencia para la compra de café[21].

De otro lado, conviene precisar, que en la contestación de la reforma a la demanda y el escrito de impugnación, el apoderado de CAFICAUCA claramente indicó que la entidad nada adeuda a la actora, pues dichas sumas "*fueron cruzadas con deudas que la demandante tenía con CAFICAUCA por otros conceptos*" [respuesta a los hechos 31 y 32], conforme lo autoriza la cláusula décima segunda del contrato; cruce de cuentas que no encuentra respaldo en ningún soporte contable, por lo que no pasa de ser un mero dicho de CAFICAUCA, pues aun cuando en la cláusula decima segunda del contrato se autoriza "*deducir, compensar o retener de la remuneración pendiente en favor del agente, cualquier crédito a su favor y en contra del agente por cualquier concepto",* lo cierto, es que según consta en la comunicación suscrita el 16 de mayo de 2018 por la señora RUTH ELIZABETH con destino a CAFICAUCA, la actora se opone a la pretendida compensación, alegando que no existe certeza sobre el monto de la obligación a su cargo, y que además, tratándose de una estipulación propia del contrato de agencia comercial para la compra de café, se está imputando "*unilateralmente a lo que según CAFICAUCA se le adeuda por concepto de fertilizantes*" [siendo éste un contrato diferente]. Igualmente, en las declaraciones rendidas a instancia de la parte demandada, se vislumbra las diferencias existentes en relación con la suma de dinero que se dice adeuda RUTH ELIZABETH, pues aun existiendo una "*Carta de compromiso y asunción de obligaciones*" debidamente suscrita por aquélla el 15 de febrero de 2013, y un "*Otrosí a la carta de compromiso y asunción de obligaciones*", comprometiéndose a pagar: *"$614.087.733 m/cte por valor de fertilizantes, y $2.131.500 m/cte por empaque a cargo*", el deponente ALEX

---

sea por adhesión, estándar, en serie, normativo, tipo, patrón, global o mediante condiciones generales de contratación, formularios o recetarios contractuales, términos de referencia o reenvío u otra modalidad contractual análoga, sus estipulaciones como las de todo contrato, en línea de principio, se entienden lícitas, ajustadas a la buena fe y justo equilibrio de las partes"

[21] En la demanda se solicitó declarar que la estipulación contenida en la cláusula quinta del contrato de agencia comercial para la compra de café, en la cual, se pactó el pago anticipado de la cesantía comercial, "es nula", subsidiariamente, que "es ineficaz", o en su defecto, que es "inválida"; pretensión denegada en la sentencia (numeral 6° de la parte resolutiva del fallo). De ahí, que igualmente, deviene innecesaria cualquier discusión sobre la forma cómo se determina el precio del café y la liquidación de la cesantía comercial.

ASTUDILLO AYALA indica que la actora adeuda "*un poco más de 100 millones de pesos*", y el representante legal de CAFICAUCA - EDGAR MENESES, explica, que al momento de su llegada a la empresa varios de los agentes tenían dificultades, en el caso de la actora eran $614´000.000, pero ella solicitó una revisión de sus cuentas "porque cree que ella no debe esa plata, que tiene inventarios, que tiene consignaciones…había un desorden terrible, y entonces ella…solicita que le designemos personas para revisar la cuenta, se le hace un arqueo…para ver…que en atención a su solicitud se revise la cuenta de 614 millones, se encuentra una parte, que queda en 450, y ella sigue insistiendo, se sigue revisando hasta el día de hoy el saldo está en 126 millones…ella en este momento le debe a la Cooperativa 126.000.000".

Ahora, distinto es que la señora RUTH ELIZABETH haya adquirido una serie de obligaciones o deudas a favor de CAFICAUCA, como puede inferirse de la "*Carta de compromiso y asunción de obligaciones*" firmada el 15 de febrero de 2013 [derivada de la venta de fertilizantes], y el "*Otrosí a la carta de compromiso y asunción de obligaciones*", sin que por ello el funcionario judicial esté autorizado para declarar oficiosamente la compensación de tales acreencias, con las sumas reconocidas por concepto del no pago de la última entrega de café y el valor de las comisiones retenidas, porque como claramente lo indica el artículo 282 del C.G.P., las excepciones de "*prescripción, compensación y nulidad relativa*" deberán alegarse en la contestación de la demanda, y no habiendo procedido en tal sentido la parte demandada, mal puede reclamar ahora una compensación sobre tales obligaciones; máxime cuando entre las partes aún se discute el monto y origen de las mismas, dejando entrever que la estipulación propia del contrato de agencia comercial para la compra de café [clausula décima segunda], se pretende hacer extensiva respecto de obligaciones derivadas de la venta de fertilizantes, pese tratarse de dos contratos distintos.

De otro lado, aun cuando el apelante insiste en que debió declararse probada la excepción de "*simulación del contrato de agencia comercial para la compra de café*", arguyendo, que el verdadero agente dentro del mencionado contrato es AUGUSTO ORTIZ y no RUTH ELIZABETH DIAZ VILLARREAL, quien es empleada de aquél desde hace varios años; a juicio de esta Sala, tal pedimento no encuentra ninguna prosperidad, pues obra en el proceso el contrato de agencia comercial para la compra de café pergamino seco suscrito el 21 de marzo de 2005 entre AUGUSTO ORTIZ HERRERA – en calidad de Gerente de la Cooperativa de Caficultores del Cauca, y la señora RUTH ELIZABETH DIAZ VILLARREAL – como agente comercial; contrato que no ha sido tachado de falso por ninguna de las

partes, y aunque ALEX ASTUDILLO AYALA y ARY QUIJANO PARDO aseguran que existían "*preferencias*" en el precio y despacho de "*fertilizantes*" hacia la agencia el Cadillal administrada por la señora RUTH ELIZABETH, tales asertos no cobran ninguna importancia frente al "*contrato de agencia comercial para la compra de café*", cuya simulación se reclama en esta oportunidad, porque resulta ajeno a dicho negocio cualquier asunto relacionado con la venta de fertilizantes, y además, no existe duda alguna de que RUTH ELIZABETH DIAZ es reconocida como agente comercial para la compra de café de la agencia Popayán No. 2, y así lo indica el deponente JUAN CARLOS GAÑAN MURILLO, quien en la declaración rendida ante al Juzgado, informa, que previa aprobación del Consejo de Administración de la Cooperativa de Caficultores del Cauca, el señor AUGUSTO ORTIZ le ordenó como abogado externo y consultor de la empresa, elaborar el contrato de agencia comercial para la compra de café a nombre de la señora RUTH ELIZABETH, y en el mismo sentido obra la declaración rendida por AUGUSTO ORTIZ, quien reitera, que previa aprobación del Consejo de Administración se designó como agente a la señora RUTH ELIZABETH, a fin de cubrir la vacante que él había dejado en dicha agencia al pasar a ocupar la Gerencia de la entidad. De igual manera, EVER TROCHEZ LARRAHONDO, indica, que AUGUSTO ORTIZ como Gerente de CAFICAUCA nombró "*como agente*" a RUTH ELIZABETH, y aunque CARLOS ANDRES SARRIA ASTAIZA "*insinúa*" que AUGUSTO ORTIZ actuaba al mismo tiempo como Gerente de la Cooperativa y agente del Cadillal, siendo éste quien lo contrató por medio tiempo para laborar en la agencia, en todo caso, el deponente claramente indica que era RUTH ELIZABETH la persona que cancelaba sus honorarios derivados del contrato de prestación de servicios.

Se suma a lo anterior, que la señora RUTH ELIZABETH DIAZ VILLARREAL es la persona que suscribe las Actas de "*Reunión de agentes comerciales*" celebradas en las Oficinas de la Cooperativa, a nombre de la Agencia Popayán 2, los días 1 de marzo de 2011, 17 de mayo de 2011, 20 de octubre de 2011, y 16 de agosto de 2012. Aunado, que en diversa documentación cruzada entre los dependientes de la Cooperativa de Caficultores del Cauca y la señora RUTH ELIZABETH, ésta última, siempre ha sido considerada para todos los efectos como la agente encargada de la administración de la Agencia Popayán No. 2, al punto, que fue ella quien firmó un pagaré en blanco el día 23 de marzo de 2005 como garantía del ejercicio de sus labores como agente comercial para la compra de café. De ahí, el fracaso del planteamiento del apelante.

Por último, no sobra recordar que la simulación, para su configuración requiere "*de una declaración de voluntad deliberadamente disconforme con el querer interno de los contratantes y la finalidad de engañar a terceros, mostrándoles un convenio fingido, en tanto no tuvo suceso o lo fue en forma distinta a lo exteriorizado o bajo un móvil diferente al revelado*"[22], pero sin que en todo caso su finalidad "*sea siempre la de dañar, porque ocasiones hay, en que los pactantes mienten serlo solo para mantener en secreto y aislar sus determinaciones de la curiosidad. Ergo, el fraude* ***no es*** *requisito esencial de la simulatio, así aparezca en forma subyacente*"[23].

Es así, como la jurisprudencia patria también ha reconocido la simulación relativa por interposición ficticia de persona, orientada "*a hacer figurar como parte de un negocio jurídico a una persona que en verdad no lo es, en vez o en lugar del real titular del interés, dando la simple apariencia de una realidad diferente, con el designio consciente, convergente y deliberado "de ocultar la genuina identidad de los titulares de la relación creada" (cas. civ. sentencia de 30 de julio de 1992, exp. 2528), en cuyo caso, se simula la posición o situación jurídica de parte, contratante o sujeto negocial, esto es, el acuerdo simulandi, versa o recae única y exclusivamente sobre el extremo subjetivo de la relación jurídica contractual*"[24], y para su prosperidad "***se requiere que concurran las circunstancias que caracterizan la simulación, una de las cuales es el concierto estipulado '…de manera deliberada y consciente entre los contratantes efectivo y aparente con la contraparte para indicar quiénes son los verdaderos interesados y el papel que, por fuerza precisamente de esa inteligencia simulatoria trilateral, le corresponde cumplir al testaferro,*** *esto bajo el entendido que cual ocurre por principio en todas las especies de simulación,* ***la configuración de este fenómeno tampoco es posible en el ámbito de los extremos subjetivos del contrato si no media un 'pacto para simular' en el cual consientan el interponente, la persona interpuesta y el tercero,*** *pacto cuyo fin es el de crear una falsa apariencia ante el público en cuanto a la real identidad de aquellos extremos y que no necesita para su formación, que se produzca en un momento único, habida consideración que su desarrollo puede ser progresivo y, por ejemplo, terminar consumándose mediante la adhesión por parte de un tercero adquirente a la farsa fraguada de antemano por quien enajena y su testaferro, aceptando por consiguiente las consecuencias que su interposición conlleva' (G.J.*

[22] CSJ SC5191-2020, 18 dic. 2020, Radicación n° 47001-31-03-005-2008-00001-01
[23] Ibídem.
[24] CSJ SC 16 dic. 2010, Ref.: C-47001-3103-005-2005-00181-01, M.P. Dr. William Namén Vargas

Tomos CXXXVIII, CLXVI pág. 98, y CLXXX pág. 31, entre otras)" (cas. civ. sentencia de 28 de agosto de 2001, Exp. 6673)[25]; convenio o "*acuerdo simulatorio*"[26] que no encuentra respaldo en ningún medio probatorio, y por el contrario, como se indicó con anterioridad, fue la señora RUTH ELIZABETH quien firmó un pagaré en blanco el día 23 de marzo de 2005 como garantía del ejercicio de su labor como agente comercial para la compra de café, y es ella quien ha venido asistiendo a las reuniones de la Cooperativa de Caficultores, según consta en las Actas de asistencia firmadas por la misma, y los correos electrónicos [enviados a elizabethdiazpopayan2@yahoo.es] dan cuenta de su citación a reuniones programadas por la Cooperativa, y además, según lo expresado por el señor EDGAR MENESES – representante legal de CAFICAUCA, era la señora ELIZABETH quien "me llamaba, porque en esa época se manejaban los precios [entiéndase, del café], por teléfono, hoy se maneja en un chat". Lo anterior, denota sin lugar a equívocos, que era la señora RUTH ELIZABETH DIAZ la persona que actuaba como verdadero agente comercial para la compra de café de la Agencia Popayán No. 2.

Así las cosas, no habiéndose formulado ningún reparo sobre la liquidación de la suma debida por concepto de la última entrega de café y las comisiones retenidas, ningún análisis se hará en tal sentido.

4.2 Contrato de agencia comercial para la venta de fertilizantes

---

[25] Ibídem.

[26] CSJ SC 24 sep. 2012, Ref.: 11001-3103-001-2001-00055-01, M.P. Dr. Arturo Solarte Rodríguez, refirió: "Ahora bien, en tratándose de la *"**simulación por interposición fingida de persona**"*, que *"consiste en hacer figurar como parte contratante a quien en verdad no lo es, con el fin concertado de ocultar la identidad de quien real y directamente está vinculado con la relación negocial"*, derivándose de allí que *"ese intermediario o testaferro es un contratante imaginario o aparente"* y que el contrato celebrado, *"en términos generales, permanece intacto"*, salvo por *"las partes que lo celebran"*, *"no basta que en el negocio actúe una persona para ocultar al verdadero contratante, sino que se requiere que concurran las circunstancias que caracterizan la simulación, una de las cuales es el concierto estipulado '…de manera deliberada y consciente entre los contratantes efectivo y aparente con la contraparte para indicar quiénes son los verdaderos interesados y el papel que, por fuerza precisamente de esa inteligencia simulatoria trilateral, le corresponde cumplir al testaferro, esto bajo el entendido que cual ocurre por principio en todas las especies de simulación, la configuración de este fenómeno tampoco es posible en el ámbito de los extremos subjetivos del contrato si no media un 'pacto para simular' en el cual consientan el interponente, la persona interpuesta y el tercero, pacto cuyo fin es el de crear una falsa apariencia ante el público en cuanto a la real identidad de aquellos extremos y que no necesita para su formación, que se produzca en un momento único, habida consideración que su desarrollo puede ser progresivo y, por ejemplo, terminar consumándose mediante la adhesión por parte de un tercero adquirente a la farsa fraguada de antemano por quien enajena y su testaferro, aceptando por consiguiente las consecuencias que su interposición conlleva' (G.J. Tomos CXXXVIII, CLXVI pág. 98, y CLXXX pág. 31, entre otras)*" (Cas. Civ., sentencia de 28 de agosto de 2001, expediente No. 6673; se subraya), criterio reiterado por la Corte en fallo reciente, que data del 16 de diciembre de 2010 (expediente No. C-47001-3103-005-2005-00181-01).", para concluir, que ninguna prueba acredita que el negocio "*fue fruto del "acuerdo simulatorio" de todos los que intervinieron en la celebración de la compraventa cuestionada…".*

Precisamente, la diferencia entre las partes radica en la existencia del mencionado contrato, pues mientras la actora solicita se declare la existencia del contrato de agencia comercial para la venta de fertilizantes, celebrado verbalmente, desde el 30 de octubre de 2005 hasta el 27 de junio de 2013; el demandado se opone a tal declaración, reiterando en sus diversas intervenciones, que CAFICAUCA no ha celebrado contrato de agencia comercial para la venta de fertilizantes con ninguno de sus agentes en más de 50 años de operación. Así, la diferencia trabada entre las partes, fue resuelta por la funcionaria de primer grado, declarando la existencia del contrato de agencia comercial para la venta de fertilizantes entre CAFICAUCA y la señora RUTH ELIZABETH DIAZ VILLARREAL, y en consecuencia, ordenó el pago de la comisión debida [$2.121´748.134 m/cte] con sus intereses moratorios, y la cesantía comercial [$171.835.306 m/cte] prevista en el inciso 1° del art. 1324 del C. de Comercio.

En este orden, se procederá al análisis de los elementos esenciales del contrato de agencia comercial, a fin de verificar si concurren o no en el caso concreto.

4.2.1. Elementos esenciales del contrato de agencia comercial:

Siguiendo los lineamientos trazados por la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, se identifican como elementos característicos de la agencia comercial, en la sentencia SC16927-2014, los siguientes:

> *"a.-)* ***Que como su objeto es "promover o explotar negocios" del agenciado, implica un trabajo de intermediación entre este último y los consumidores, orientado a conquistar, conservar, ampliar o recuperar clientela para aquel****. Así mismo, que como la actividad se ejecuta en favor de quien confiere el encargo, actuando el agente por cuenta ajena, recibe en contraprestación una remuneración dependiendo, en principio, de los negocios celebrados (…) b.-)* ***Que los efectos económicos de esa gestión repercuten directamente en el patrimonio del agenciado, viéndose favorecido o afectado por los resultados que arroje; además de que la clientela pasa a ser suya, pues, la labor es de enlace únicamente*** *(…) c.-) Que existe independencia y autonomía del agente, por ser ajeno a la estructura organizacional del empresario, sin que ello impida que éste le imparta ciertas instrucciones para el cumplimiento de la labor encomendada, al tenor del artículo 1321 ibídem (…) d.-) Que tiene un ánimo de estabilidad o permanencia, en la medida que se refiere a la promoción continua del negocio del agenciado y no a un asunto en particular, lo que excluye de entrada los encargos esporádicos y ocasionales (…) e.-) Que el compromiso debe cumplirse en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional (…) 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"* (Subraya fuera del texto original).

En la misma línea de pensamiento, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, en sentencia SC2407-2020, reitera la concurrencia de los siguientes elementos esenciales:

> *"(i) **Encargo de promover o explotar negocios:** Del contrato de agencia surge para el agente una típica prestación de hacer, caracterizada como promoción y explotación de negocios ajenos, procurando por esa vía la progresión del mercado del empresario. Ello explica el especial tratamiento que dio el legislador al contrato en estudio, en tanto que la labor del agente debe redundar –al menos idealmente– en un beneficio directo al empresario, que extiende sus efectos aún después de finalizado el vínculo entre aquél y este.*
>
> *La tarea del agente está orientada a acreditar una marca, conquistar una clientela y ampliar las oportunidades de venta de los bienes o servicios que provea el agenciado, a través de un conjunto de actividades –v.gr. elaboración de bases de datos de clientes, estudio de las condiciones del mercado, confección de piezas publicitarias, programación de jornadas de demostración, atención en la posventa, etc.– que pueden ubicarse en la fase de preparación del negocio (promoción), o en la de su perfeccionamiento (explotación), pero que siempre persiguen ganar un mercado para el empresario.*
>
> *Ello es trascendente porque en otros negocios de intermediación –diferentes a la agencia– se promocionan bienes o servicios del productor primario, pero con finalidades distintas a la reseñada; así, el franquiciante, exclusivamente para su beneficio, publicita la marca y productos del franquiciado, tal y como lo hace el concesionario de vehículos con la marca de los que vende, por citar tan solo dos ejemplos.*
>
> *En síntesis, como de antaño lo tiene decantado esta Corporación,*
>
> > *«(…) el agente (…), con su propia organización, desempeña una actividad encaminada a **conquistar clientela, conservar la existente, ampliar o reconquistar un mercado, en beneficio de otro comerciante**, que le ha encargado al primero el desempeño de esa labor. De esta suerte, en el desempeño de su función contractual, el agente puede no solo relacionar al empresario con clientes o consumidores de sus productos, sino inclusive actuar como su representante, como fabricante o como distribuidor, pero en uno y otro evento estas actividades del agente **tienen que estar inequívocamente acompañadas de la actividad esencial consistente en la promoción o explotación de los negocios del empresario**» (CSJ SC, 31 oct. 1995, rad. 4701).*
>
> *(ii) **Independencia y estabilidad del agente:** Según el texto del canon 1317 del estatuto mercantil, el agente asume el encargo de promoción o explotación «en forma **independiente** y de manera **estable**».*
>
> *Lo primero significa que el referido comerciante ejerce su actividad valiéndose de una organización distinta a la del agenciado, de modo que cuente con una estructura organizativa propia (oficinas, establecimientos de comercio, empleados, etc.), y desarrolle y ejecute el contrato autónomamente. Sin embargo, la emancipación del agente en el ejercicio de su misión contractual puede no ser absoluta, pues la misma naturaleza del encargo exige que aquel se plegue a ciertas pautas o directrices fijadas por el empresario (así lo señala el artículo 1321 del Código de Comercio), como es frecuente en materia de identidad corporativa, requerimientos de transporte y almacenamiento de productos, políticas de atención al cliente, entre otros supuestos.*
>
> *La segunda particularidad, a su turno, está ligada a la propia función económica de la agencia comercial, que exige la extensión en el tiempo del lazo contractual, tanto para que el agente pueda cumplir adecuadamente su misión, como para que*

pueda recuperar la inversión que supone diseñar una organización independiente (en los términos recién explicados).

Como lo señala el precedente,

> *«[l]a estabilidad (…) significa continuidad en el ejercicio de la gestión, excluyente, por ende, de los encargos esporádicos, ocasionales o eventuales. Razones de orden público económico, pero también de linaje privado, justifican y explican esta particularidad, porque al lado de la importancia de la función económica de esta clase de intermediación, aparecen los intereses particulares del agente, quien por virtud de la independencia que igualmente identifica la relación establecida con el agenciado, se ve obligado a organizar su propia empresa, pues la función del agente no se limita a poner en contacto compradores y vendedores, o a distribuir mercancías, sino que su gestión es más específica, pues a través de su propia empresa, debe, de manera estable e independiente, explotar o promover los negocios del agenciado, actuando ante la clientela como representante o agente de éste o como fabricante o distribuidor de sus productos*
>
> *Con todo, la estabilidad nunca puede asimilarse a perpetuidad o permanencia, porque esta característica no se opone a una vigencia temporal del contrato, por cuanto el artículo 1320 del Código de Comercio, expresamente consagra como uno de los contenidos del contrato de agencia "el tiempo de duración" de "los poderes y facultades" conferidas al agente. De ahí, que anteladamente se haya dicho que la estabilidad excluye los encargos ocasionales o esporádicos, pero no la delimitación temporal del contrato, que la norma antes citada remite a la autonomía de las partes» (CSJ SC, 20 oct. 2000, rad. 5497).*

(iii) ***Remuneración del agente:*** *A voces del artículo 1322 ejusdem, «el agente* ***tendrá derecho a su remuneración****, aunque el negocio no se lleve a efectos por causas imputables al empresario, o cuando éste lo efectúe directamente y deba ejecutarse en el territorio asignado al agente, o cuando dicho empresario se ponga de acuerdo con la otra parte para no concluir el negocio».*

De lo expuesto se sigue que el contrato de agencia comercial es de naturaleza onerosa, debiéndose precisar que el estipendio que corresponda puede adoptar diversas formas, algunas de ellas comunes a otros negocios jurídicos de intermediación; por consiguiente, no existe un modo de remuneración específico (comisión, prima de éxito, descuento, etc.) que pueda entenderse como un rasgo distintivo del contrato de agencia, con respecto a las restantes convenciones.

Así lo puntualizó –recientemente– esta Colegiatura:

> *«Según el canon 1324, ibidem, la remuneración del agente se deriva de la "comisión, regalía o utilidad" pactada; y de acuerdo con al precepto 1322, ejusdem, siempre estará a cargo del empresario, así éste ejecute en forma directa el negocio en el territorio asignado o resulte fallido por un hecho suyo, o desistido de común acuerdo.*
>
> *Los criterios anotados carecen de definición legal y sus significados gramaticales, al decir del Diccionario de la Real Academia Española[27], son disímiles. Comisión, es el "porcentaje que percibe un agente sobre el producto de una venta o negocio"; regalía, es la "participación en los ingresos o cantidad fija que se paga al propietario de un derecho a cambio del permiso para ejercerlo"; y utilidad, es el "provecho, conveniencia, interés o fruto que se saca de algo".*
>
> *En consecuencia, la comisión debe concebirse como cualquier rubro que perciba el agente en retribución por la actividad de promocionar o explotar negocios de terceros; y la utilidad, en la perspectiva de interés o fruto, comprende un "tanto por ciento" de las ganancias obtenidas, por supuesto, una vez deducidos como expensas todos los gastos de la operación (artículo 1323, citado).*

[27] «*Diccionario de la Real Academia Española. (2017). Consultado en http://www.rae.es./rae.html*» (referencia propia del texto citado)

La regalía, en cambio, al asociarse el concepto con el pago a un propietario de un derecho por el permiso que concede a otro para su disfrute, pugnaría, en línea de principio, con la agencia comercial, pues el agente no es quien retribuye al empresario, sino viceversa, salvo que éste, como dueño del derecho dado para su explotación, entregue a aquél parte de dicha regalía en contraprestación por la gestión de promoción que hace del mismo.

Llámese comisión, utilidad o regalía, la retribución puede revestir distintas modalidades. Lo importante es que tenga el alcance de remunerar las actividades que el agente realiza por cuenta y a nombre de un empresario, bien mediante el pago de una cantidad fija o variable, ora representada en un porcentaje de las utilidades o regalías del negocio, ya combinando una y otra forma*» (CSJ SC3645-2019, 9 sep.).*

(iv) ***Actuación 'por cuenta ajena':*** *En sentencia CSJ SC, 10 sep. 2003, rad. 2005-00333-01 (reiterada en CSJ SC16485-2015, 30 nov.), se dejó sentado que*

«(…) [l]as similitudes entre las múltiples formas de colaboración que se pueden concertar para la expansión de los mercados, ya sea que busquen fortalecer actividades de distribución, comercialización o promoción, e incluso todas ellas en conjunto, quedan atemperadas por los aspectos puntuales que las diferencian y que se constituyen en la mejor manera de comprobar la verdadera voluntad de los contratantes, cuando se les otorga una denominación que no corresponde o son el producto de actos originados en acuerdos verbales entre las partes (…). [En ese sentido,] ***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».*

La actuación 'por cuenta ajena', que suele considerarse como el elemento diferencial de la agencia mercantil con relación a otros contratos con los que comparte rasgos definitorios (sobre todo el de distribución), consiste fundamentalmente en que las principales utilidades, riesgos y costos de la operación radican en cabeza del empresario, lo cual explica que la clientela le pertenezca, una vez finalizado el agenciamiento.

Lo dicho no significa que al agente le sea indiferente la suerte del negocio, porque, como se expresó previamente, la onerosidad de la agencia mercantil impone que este obtenga beneficios por la ejecución de su tarea, y estos, de ordinario, tendrán relación directamente proporcional con el éxito de la gestión; sino que, eventos como la escasa rotación de mercancías, su pérdida o deterioro fortuito, o el impago de los bienes o servicios vendidos a crédito, habrán de gravitar, por vía general, sobre el empresario"[28]

Descendiendo al caso concreto, y previo a resolver de fondo el asunto, se procederá a examinar, si el contrato de agencia comercial es o no de carácter solemne, a términos del artículo 1320 del C. de Comercio, que reza: "*El contrato de agencia contendrá la especificación de los poderes o facultades del agente, el ramo sobre que versen sus actividades, el tiempo de duración de las mismas y el territorio en que se desarrollen, y será inscrito en el registro mercantil. No será oponible a terceros de buena fe exenta de culpa la falta de alguno de estos requisitos*".

[28] CSJ SC2407-2020, 21 jul. 2020, Rad. No. 11001-31-03-023-2010-00450-01

En relación con este preciso punto, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, en sentencia SC18392-2017, expresó: "*La agencia como encargo estable y duradero de promoción, explotación o realización de negocios homogéneos o en masa, es un contrato bilateral de colaboración,* ***consensual (basta el acuerdo de voluntades)****, oneroso, principal, de ejecución sucesiva, típico, nominado, intuitu personae (por virtud de la necesaria confianza que debe mediarlo), que muchas veces establece una relación directa entre el empresario y terceros*"[29].

También la doctrina ha propugnado por el carácter consensual[30] del contrato de agencia comercial, es decir, que el contrato se perfecciona por el solo acuerdo de voluntades entre empresario y agente, sin que sea necesaria formalidad alguna para la validez del negocio, y aun cuando el artículo 1320 del C. de Comercio alude al contenido del contrato y su inscripción en el registro comercial, por lo que en principio podría pensarse que debe constar por escrito, lo cierto, es que a reglón seguido la norma indica, que ante la falta de alguno de tales requisitos no será oponible a terceros de buena fe exenta de culpa. En este orden, "*lo anterior no significa que por el hecho de que el contrato de agencia no conste por escrito, o porque constando no se haya registrado en la Cámara de Comercio, pueda hablarse de la inexistencia o falta de validez de la agencia mercantil, en primer término porque la sanción que contempla la ley es la inoponibilidad frente a terceros y no la inexistencia del respectivo negocio*"[31]. Siendo criterio reiterado por la doctrina y la jurisprudencia, que la falta de inscripción en el registro mercantil, comporta la inoponibilidad del acto sometido a dicha exigencia frente a terceros, y así lo expresó la Honorable Corte Constitucional en la sentencia T-974 de 2003, al indicar: "…*la principal sanción que consagra el ordenamiento jurídico para la falta de registro de los actos sometidos a dicha exigencia, es la inoponibilidad mercantil, es decir, la ausencia de producción de efectos de los actos realizados en relación con los terceros. Nótese como, en este contexto, la inoponibilidad se*

---

[29] CSJ SC18392-2017, 9 nov. 2017, Rad. No. 73001-31-03-004-2011-00081-01. **Criterio reiterado** en la sentencia CSJ SC1121-2018, 18 abr. 2018, Radicación: 05001-31-03-016-2007-00128-01 al manifestar: "*La agencia puede ser voluntaria por acuerdo expreso de voluntades*".

[30] PEÑA NOSSA, Lisandro, "Contratos empresariales – Nacionales e Internacionales", Ecoe Ediciones, Sexta Edición, págs. 437, señala entre las características del contrato, que es bilaterial, **consensual** [El consentimiento se da y perfecciona cuando los actos de voluntad del empresario y del agente concuerdan en obligarse: uno a realizar la promoción de negocios ajenos, y otro, a pagar la remuneración por dicha labor], oneroso, principal, nominado…, **verbal o escrito** [La ley no exige ninguna solemnidad, por lo que puede constar por escrito o verbalmente (art. 1331), o por medio de hechos concluyentes, con tal que su existencia se acredite por los medios reconocidos en derecho].

[31] PEÑA NOSSA, Lisandro, "Contratos empresariales – Nacionales e Internacionales", Ecoe Ediciones, Sexta Edición, pág. 450.

relaciona con la finalidad de publicidad propia del registro mercantil. Sobre el alcance de la ***inoponibilidad****, el artículo 901 del Código de Comercio, dispone que: "Será inoponible a* ***terceros*** *el negocio jurídico celebrado sin cumplir con los requisitos de publicidad que la ley exija" (subrayado por fuera del texto original). Esto significa que el incumplimiento del requisito de publicidad impide que el acto produzca efectos jurídicos en relación con los* ***terceros*** *y que, en ningún caso, dicha omisión puede llegar a desconocer la validez de un* ***acto*** *entre las partes".*

Ahora, aceptándose aún en gracia de discusión, el escrito como elemento esencial del contrato, lo cierto, es que a falta del mismo, a términos del artículo 1501 del C. Civil, éste degeneraría en un contrato diferente, "*en una agencia comercial atípica, si se quiere, o mejor aún, por prescripción del artículo 1331 del C.Co.C., en una agencia de hecho. En el primer caso, el contrato atípico así surgido se regiría por las normas de aquél que más se le parezca, según manda el artículo 1° C.Co.C, lo cual equivale a decir las de la agencia comercial. En caso de agencia de hecho, también se aplicarían idénticas normas por mandato del mismo artículo 1331 del C.Co.C*."[32]

Por su parte, el Dr. Antonio Bohórquez Orduz, en su obra "*De los Negocios Jurídicos en el Derecho Privado Colombiano*", aduce que basta que los sujetos "*expresen su consentimiento y sean capaces para que el contrato sea válido…Es también como la generalidad de estos contratos, de forma libre…y la manera de probarlo en juicio también tendrá libertad de forma*"[33]. En el mismo sentido, el tratadista LISANDRO PEÑA NOSSA, expresa: "*Recordemos que cuando nos referimos a las características de la agencia mercantil dijimos que una de ellas es la consensualidad, valga decir, que el contrato se perfecciona con el solo acuerdo de voluntades entre empresario y agente, sin que sea necesaria formalidad alguna para que el negocio nazca a la vida jurídica*"[34].

Se colige de lo expresado, que el contrato de agencia comercial no es *per se* de naturaleza solemne, y tampoco pende su existencia de la inscripción en el registro

---

[32] GARCIA MUÑOZ, José Alpiniano, "*Derecho Económico de los Contratos*", ediciones Librería del Profesional, 2001, págs. 352 a 354. En este sentido, la CSJ SC1121-2018, Radicación: 05001-31-03-016-2007-00128-01, expresó: "***La agencia puede ser voluntaria por acuerdo expreso de voluntades o simplemente de hecho****. El artículo 1331 del Código de Comercio establece que "[a] la agencia de hecho se le aplicarán las normas del presente capítulo", esto es, las que regulan bajo una concepción voluntarista, el contrato de agencia comercial*".

[33] BOHORQUEZ ORDUZ, Antonio, "*De los Negocios Jurídicos en el Derecho Privado Colombiano*", ediciones Doctrina y Ley Ltda, Volumen III, pág. 455

[34] PEÑA NOSSA, Lisandro, "Contratos empresariales – Nacionales e Internacionales", Ecoe Ediciones, Sexta Edición, págs. 450.

mercantil, sino de la efectiva concurrencia de los elementos esenciales del contrato, y por lo tanto, con el propósito de establecer la relación negocial existente entre las partes, se procederá al análisis de las pruebas arrimadas al expediente, iniciando por el interrogatorio absuelto por las partes, así:

La señora RUTH ELIZABETH DIAZ VILLARREAL, informa, que el señor AUGUSTO ORTIZ, representante legal de la época de CAFICAUCA, postuló su nombre ante el Consejo de Administración para ser designada como agente de la Cooperativa, siendo aceptada, pero uno de los requisitos que le exigió CAFICAUCA fue la constitución de una hipoteca, por lo que su casa de habitación se encuentra hipotecada desde el año 2005 a nombre de CAFICAUCA, y posteriormente se firmó un contrato de agencia comercial para la compra de café. Preguntada por el negocio desarrollado en cuanto a fertilizantes, contestó: "La Cooperativa vendía muy poco fertilizante antes de ser Gerente el señor AUGUSTO ORTIZ, quien les propuso a todos los agentes que vendieran fertilizantes a la Cooperativa,…yo fui una de las agentes que acepté vender el fertilizante a nombre de la Cooperativa…el proceso del fertilizante era el siguiente: Monómeros Colombo-venezolano es el único proveedor de abonos Nutrimon,…distribuía los abonos desde Barranquilla y Buenaventura…yo quería promover ese producto porque esa marca aquí en Popayán no estaba posicionada, yo empecé a vender ese producto a nombre de la Cooperativa,…ese negocio del fertilizante fue a partir de octubre de 2005…en esa parte del fertilizante el encargado era ARY QUIJANO, inicialmente, y luego el señor CARLOS SARRIA…ARY QUIJANO me empezó a despachar esos fertilizantes…yo vendía el fertilizante a diario, a nombre de la Cooperativa, no a nombre propio,…yo estaba era como un representante de la Cooperativa en ese punto…el único documento que me llegaba como respaldo de ese fertilizante que me llegaba, eran las remisiones que me traía el conductor, más la Cooperativa nunca me emitió una factura, nunca, yo estaba desempeñando el encargue que me había hecho la Cooperativa, yo hice un trabajo desde el año 2005 hasta junio de 2013, que fue el último despacho que me hizo la Cooperativa, y con el señor representante legal se hizo un acuerdo que a mí por ese trabajo que le estaba haciendo, por cumplir ese encargo de la Cooperativa, me iban a pagar una comisión, se acordó, más no se fijó un monto, no se me pagó, que esa es una de las pretensiones que hago en este despacho…yo empecé a posicionar acá en Popayán el abono, me capacité, ingrese a la página de Monómeros, Monómeros me daba folletos, y entonces qué hacía yo, a los cafeteros instruirlos, decirles qué abonos necesitan para sus determinados cultivos…yo les fui inculcando, los asesoraba por mi capacitación que yo tenía, porque yo los asesoré…yo sabía que tenía un dinero por ese trabajo que le estaba haciendo a la Cooperativa, por qué no lo reclamé, no lo reclame porque eran volúmenes de fertilizantes que me llegaban a mi agencia, entonces, el Gerente me dijo que mi propiedad era muy pequeña para los montos de café que me daban para comprar, como los fertilizantes que me despachaban, entonces en el café empezamos a hacer un ahorro se quedó allá, y en el fertilizante la comisión que habíamos acordado, más no se fijó ningún precio, ningún valor, ni qué precio por bulto, no se me dijo nada, esa se quedó allá en la Cooperativa como respaldo, como garantía de todos los volúmenes que yo tenía en mi agencia". Indagada en qué consistió el negocio desarrollado en cuanto al

café, respondió: "En el café, la Cooperativa daba unos anticipos de dinero, por eso previamente tenía que haber una garantía, que era mi bien que yo lo deje allá,…en el negocio del café en ese entonces el señor EDGAR MENESES, era el Director comercial, con él era que uno negociaba el café, a él era que le anunciaba el café, qué quiere decir, la "*anunciaba*", en los primeros años era por teléfono, más tarde fue por correos, yo lo llamaba y le decía voy a comprar 50.000 kilos de café, a cómo, él daba el precio del día, por decir me decía a $70.000 la arroba, al anunciar el café yo ya sabía que iba a comprar un café con una base de $70.000, al mismo tiempo me suministraban los dineros, cómo me suministraban los dineros, la Cooperativa creaba para todas las agencias cuentas en el Banco de Colombia, en el Banco de Colombia me crearon una cuenta, no a nombre mío, todo era a nombre de la Cooperativa, simplemente yo lo que hacía era firmar los cheques,…yo iba firmaba los cheques y retiraba la plata para pagarles el café a los caficultores en efectivo, yo nunca les pague en cheque…yo iba al banco, retiraba esos dineros y compraba el café a los campesinos, al campesino yo lo incentivaba, para que mejore su calidad de café…la calidad de café se mide con un factor de rendimiento que daba la Cooperativa 92.8% previo un análisis…me decía la Cooperativa a cómo debe pagarle al campesino, lo mínimo, entonces, se publicaba en un tablero en la agencia el precio del café…,la Cooperativa entregaba unos listados donde estaban autorizadas tres clases de café,…al rebajarme…el café da menos calidad, hay un descuento en el precio del café. La Cooperativa emitía unas cartaporte…donde se especificaba el programa de café…siempre se mandaba el equivalente a $10.0000 kilos netos…el conductor se llevaba el paquete de facturas…el carta porte…y realizado el análisis, ya se sabía si me había bonificado o me había castigado ese precio, procedían a la liquidación,…daban plata y descontaba de los anticipo de café. También la Cooperativa nos hacía una retención,…como un ahorro, por cada kilo de café nosotros teníamos que ahorrar 40 pesos, para las posibles deudas, o para el posible que nos vaya mal en el negocio,…si yo mandaba 10.000 kilos de café, eran $400.000 que la Cooperativa me guardaba, eso era una cantidad de plata que yo estaba ahorrando, esa plata cada año, si el agente tenía alguna deuda lo cruzaba,…en el caso mío que yo no tenía deuda, me lo debería haber devuelto, pero por acuerdo del señor representante legal, me dijo el ahorro no se lo vamos a entregar porque es un respaldo a su garantía, porque su garantía es muy bajita,…el ahorro lo tiene que dejar aquí como para que respalde esa garantía…". Agrega, que en el contrato de café sus actividades de promoción o explotación, consistían en "*incentivar"* a la gente, "en primer lugar, promovía los programas que tenía la Cooperativa, ella tenía programas para los asociados, por eso yo inculcaba a los caficultores que se asocien a la Cooperativa, esos formatos también me los daba la Cooperativa, para que yo haga afiliaciones a las personas que quieran pertenecer a la Cooperativa, yo llevaba esos programas de la Cooperativa se los transmitía a los caficultores, que se asocien, porque iban a tener beneficios, como asistencia técnica, subsidios académicos, becas,…el ser asociado le daba el derecho a que sólo pague los repuestos de la despulpadora dañada, porque la mano de obra la daba la Cooperativa,…incentivando al caficultor para que se asocie a la Cooperativa". Indagada por cuenta de quién o a nombre de quién promovía la venta de café –sic- y de fertilizantes, contestó: "No era yo,…todo fue a nombre de CAFICAUCA", y preguntada por los extremos temporales de cada contrato de agencia mercantil, contestó: "El contrato de compra de café, inició en marzo de 2005 y se terminó en septiembre de 2015,…en esa fecha entregué un café a la Cooperativa que este es el momento que no me ha cancelado ese

café, sabiendo que esa plata es de los caficultores…y el contrato de venta de fertilizantes, ese fue un contrato verbal, inició en octubre de 2005 y se terminó el 27 de junio de 2013...". Refiere igualmente, que como encargada de promover o explotar el negocio de compra de café para la Cooperativa de Caficultores del Cauca, incentivaba a la gente a cultivar "dándole asistencia técnica, suministrándole a buen precio los fertilizantes, explicándoles los problemas que tiene el café, los defectos que tiene el café,…explicándoles por qué un café se daña, porque no tenía un buen proceso desde que lo cosechan hasta que lo secan,…". De otro lado, dice no aceptar la cuenta que la Cooperativa tiene a su cargo, porque "yo no le debo absolutamente nada", aclarando, que no ha renunciado a la cesantía comercial, y que por cuenta de los fertilizantes, nunca se le pagó nada, mientras la Cooperativa asegura que la demandante le adeuda una suma de dinero, teniendo hipotecada su casa. Comenta igualmente, que la Cooperativa le hacía entrega de las facturas membretadas, que llenaba la actora por la compra de café y venta de fertilizantes, llenando los formatos y carta porte de la Cooperativa, formatos que "le entregaban por cantidades, para el año, más o menos unas 5.000 facturas". Así mismo, a instancia del apoderado de la demandada, informó, que "Trabajaba con AUGUSTO ORTIZ hasta marzo de 2005, en los servicios contables, y cuando a él lo nombran Gerente de la Cooperativa, él conocía mi trabajo", e indagada por los abusos de posición dominante de la Cooperativa en la estructuración del contrato de agencia de café, contestó: "Los contratos ya venían hechos, eso era un formato que lo tenían años atrás…venía de la anterior administración, llegaron con ese mismo formato…ese era el formato para todos los agentes, no se podía discutir…yo ahora estoy reclamando la cesantía comercial de todo ese trabajo que le hice en la compra de café". Preguntada si autorizó a la Cooperativa contractualmente y mediante documento privado, para deducir, compensar o retener cualquier remuneración pendiente a favor suyo, de deudas que usted tuviera con la Cooperativa, contestó: "Si firmé, esa era otra posición dominante,…se firma esa cuenta que a mí me pasan,…siempre tuve que firmar porque esa era una obligación, siempre la amenaza en ese tiempo, no había plata para compra de café". Reitera la demandante, que la Agencia Popayán 2 era punto de venta de fertilizantes de la Cooperativa de Caficultores del Cauca, que "Fijaba los precios a cómo los tenía que vender,…si acataba las órdenes que me daba la Cooperativa, pero yo en el negocio era independiente…porque no era trabajadora de la Cooperativa", siendo el territorio o área autorizada, el municipio de Popayán, y preguntada por qué el 60% de sus ventas las vendía en el departamento de Nariño, contestó: "Yo estaba ubicada en la calle 1 No. 14-41, la gente venía a comprar fertilizantes, yo no sabía de dónde venía, ese era mi sitio, yo no fui a buscar la gente a Nariño – Pasto, yo no fui a vender a Mercaderes, ese era mi sitio que me había asignado la Cooperativa, en el municipio de Popayán, en el Barrio el Cadillal…ese fue el sitio donde yo cumplí mi horario…yo nunca me moví a buscar clientes, ni a buscar café a otra parte". Indagada, si pactó el término

de duración del contrato la para venta de fertilizantes, respondió: "No en ningún momento", y finalmente, aduce, que existen muchas inconsistencias en la Cooperativa, por lo que cuando van a la revisión de saldos de inventarios de fertilizantes, encuentra registros de fertilizantes que nunca recibió, no le pudieron demostrar qué recibió, e incluso, había fertilizante que si recibió y no estaba registrado, y así hubo consignaciones desde 2007 a 2011 que no le habían tenido en cuenta, e indagada por los poderes e instrucciones que le dio la Cooperativa para la explotación del negocio de fertilizantes, respondió: "Como no hubo un contrato escrito, fue un contrato verbal, qué se me dijo, que en la Agencia Popayán 2, que yo era la agente, que ahí iba a ponerse un punto de venta de fertilizantes de la Cooperativa, que ese fertilizante yo lo tenía que vender a los precios que me daba CARLOS SARRIA y ARY QUIJANO, yo tenía que cumplir esas órdenes de ellos, al mismo tiempo, que esa venta de fertilizantes se los consignara a la Cooperativa, así como yo vendía ese fertilizante se lo entregaba a la Cooperativa, en las cuentas…no era utilidad mía, eso todo se fue a la Cooperativa".

EDGAR FRANCISCO MENESES MUÑOZ, representante legal de CAFICAUCA, informa que lleva 41 años en la Cooperativa desde el 12 de junio de 1978 habiendo tenido la oportunidad de estar varias veces encargado de la Gerencia, la que ocupa desde el mes de febrero de 2013, e indagado por el contrato de agencia comercial para la venta de fertilizantes, indicó, que "no había realmente nunca un contrato de agencia comercial, jamás se celebró un contrato de agencia comercial ni con Popayán 2 ni con ninguna otra agencia, en 58 años de historia de la Cooperativa, jamás se ha celebrado un contrato de agencia comercial de fertilizantes, ahí hubo un contrato de venta para reventa", reiterando en diversas oportunidades, que respecto de los fertilizantes "no existe, no tenemos ningún contrato de agencia de fertilizantes", y preguntado sobre las facturas de venta, contestó: "La Cooperativa realmente tenía unas facturas,…la Cooperativa quiere demostrar que aquí lo que tenemos es una extralimitación de funciones del Gerente de este momento,…ella no podía facturar, era comerciante pero no estaba inscrita en la cámara de comercio, luego no podía facturar, igual, fue algo que permitió el Gerente de la época de que hubiera unas facturas, que además…desaparecieron del archivo de la Cooperativa cuando el Gerente salió". Refiere igualmente, que a la señora RUTH ELIZABETH se le suspendió la entrega de fertilizantes porque debía 614 millones de pesos "como consta en un documento en que ella lo reconoce y se compromete a pagarlos", advirtiendo, que la Cooperativa lo que hacía era comprarle fertilizantes a Monómeros, pues había exclusividad con ellos, pero la Cooperativa le vendía a quien quisiera comprar los fertilizantes, y la demandante era una de las personas que le compraba fertilizantes "ella podía venderlo al precio que ella consideraba y nos consignaba naturalmente el valor del fertilizante que le entregábamos", porque el negocio estaba en comprar para revender, e indagado si la Cooperativa vende fertilizantes, contestó: "En nuestros

almacenes vendemos fertilizantes al que nos quiera comprar…Los fertilizantes, las marcas de los fertilizantes no son nuestras,…las marcas son de Monómeros o son de Agrocafé, nosotros lo que hacemos es comprar y vender también, no nos interesa incluso promover,…mucho menos le va a interesar al agente de compras de café, promover, los dueños de esas marcas son Monómeros y eventualmente Agroinsumos del café, no somos nosotros…la promoción la hacen ellos y tienen promotores…", y preguntado por las intermediaciones que hacia la señora a través de la agencia Popayán 2, contestó: "Primero, existe la agencia Popayán 2 para la compra de café, que está reglamentada y tiene un contrato, posteriormente cuando llega el señor Gerente AUGUSTO ORTIZ, él toma ese negocio de fertilizantes, él lo toma para él realmente,…quien vende realmente y está a cargo del negocio de ese fertilizante es ese Gerente de la época…el señor AUGUSTO ORTIZ HERRERA, no es RUTH, que es una empleada de él…él le permitía ventajas a ella, le entregaba fertilizantes a precios baratos para que ella los vendiera, aunque realmente, insisto, ella solamente prestaba el nombre para hacer esta operación", y aunque se colocó en la agencia Popayán 2 un "*aviso*" que decía "*agencia compra de café y debajo dice venta de fertilizantes, no habla de que sea una agencia de fertilizantes*". Respecto de la contabilidad que llevaba la Cooperativa, aduce, que "mucha información desapareció al salir el señor AUGUSTO ORTIZ, casualmente la de Popayán 2, no tenemos facturas", y aunque se encontraron algunas facturas, "hay mucha información que no está, AUGUSTO ORTIZ manejaba la contabilidad de fertilizantes independientemente…los soportes desaparecieron de los archivos", por lo que se está tratando de recuperar, advirtiendo, que a la actora se le entregaba el fertilizante "él le autorizaba un precio x y le dejaba que ella vendiera a lo que ella quisiera, y el valor de esos dineros lo consignaba y lo soportaba con unas facturas de la Cooperativa". Seguidamente, preguntado cómo se desarrolló el contrato de venta de fertilizantes, contestó: "El señor AUGUSTO HERRERA fue nombrado Gerente en la Cooperativa en el año 2005 - marzo, a los 2 o 3 días firma el contrato con RUTH de agencia de compra de café, él tenía un negocio particular de fertilizantes de él,…y aprovecho que la Cooperativa tenía un almacén que se llamaba Cooperagro, él lo cerro y lo cambió por su negocio personal…y monto su negocio de fertilizantes, manejado por RUTH, pero ella nunca ha sido la dueña del negocio, RUTH nunca ha sido la agente como tal, ella ha sido una empleada del señor AUGUSTO ORTIZ HERRERA, quien es realmente el que recibe todos los beneficios de estos dos contratos". Agrega, que se está en presencia de una "*simulación*", y al retiro de la Gerencia del señor AUGUSTO ORTIZ, "inmediatamente se le cancela la entrega de fertilizantes". En cuanto al contrato de compra de café, era un contrato de agencia de compra de café firmado por AUGUSTO ORTIZ, y al preguntársele si la Cooperativa pactaba comisiones, contestó: "Jamás se han pactado comisiones y lo que hay es un pago que es compuesto en el que está incluida la cesantía comercial como está definido en el contrato", e informa que se dio por terminado el contrato de compra de café, porque la agencia había disminuido drásticamente la compra de café. Finalmente, el demandado dice sentirse asaltado en su buena fe y engañado, porque "toda esa información que tiene Legalmétrica se la di yo, yo se la autorice,

me siento asaltado en mi buena fe…él me solicito a mí, muchas veces revisar los documentos, él abuso de mi buena fe, porque esa es la información que tiene Legalmétrica …yo jamás pensé que era para…una demanda en contra de la Cooperativa porque él siempre iba y me decía…déjame revisar la cuenta yo de buena fe le deje revisar cuentas, mirar papeles y estoy metido en esto por mi buena fe e ingenuidad tal vez".

A instancia del apoderado de la parte contraria, se le solicitó explicar sus funciones como Director Comercial, antes de ser designado Gerente, a lo respondió: "Solamente me encargaba del café, exclusivamente de café, yo manejaba todo el tema de café", aclarando, que son 36 agencias comerciales de compra de café, contando con la participación de las mismas para la elaboración de la minuta del contrato, y preguntado si CAFICAUCA facturó o no facturó 25 mil millones de pesos, por la venta de fertilizantes, contestó: "Primero, la información se perdió, no la tenemos…no tendría esa información, la podemos verificar en la contabilidad,…ese procedimiento debió facturarse,…si yo hubiera sido el Gerente de esa época lo hago facturar tendría que mirar si en 9 años que él duro como Gerente algo se facturo, no podría afirmarlo ya en este instante, si eso se facturo, o no se facturo…pero debió facturarse", e indagado por la terminación del contrato por la deuda a cargo de la RUTH ELIZABETH, respondió: "$604.000.000 era el saldo a ese momento…después de depurar la deuda…hoy la contabilidad dice $126´000.000", y preguntado cuáles son los años sobre los que la Cooperativa no tiene soportes contables, respondió: "Exactamente estos de esta demanda,…de 2005 a 2013, bueno hay unos pocos, con esos pocos pudimos hacer el peritaje nuestro…con esos pocos se demuestra que hubo una venta para la reventa", advirtiendo igualmente, que el Consejo de Administración autorizó abrir una "*bodega*" de fertilizantes, no una agencia de fertilizantes, y entre los agentes podía comprar fertilizantes el que quisiera, porque "no ha habido nunca un contrato de agencia de fertilizantes". Seguidamente, preguntado por la contabilidad de los fertilizantes, el demandando insiste en que las facturas no están, y "el disco duro donde estaba la contabilidad de fertilizantes, en ese momento, tampoco está, de hecho los empleados que la manejaban tampoco están".

También se encuentra dentro del expediente, las declaraciones rendidas a instancia de la parte demandada por el Dr. JUAN CARLOS GAÑAN, y los señores ARY QUIJANO PARDO, CARLOS SARRIA, ALEX ASTUDILLO y EVER TROCHEZ LARRAHONDO, personas cuyos testimonios fueron tachados a términos del artículo 211 del C.G.P., en virtud de la participación del Dr. JUAN CARLOS GAÑAN en el equipo del litigio de la Cooperativa, y la relación de dependencia de los demás deponentes con la entidad demandada. Así, el Dr. JUAN CARLOS GAÑAN MURILLO, asesor jurídico externo y consultor de

CAFICAUCA desde el 9 enero de 2000, informa que en el año 2005 AUGUSTO ORTIZ fue nombrado Gerente de la Cooperativa, teniendo en aquél tiempo la Agencia de compra de café Popayán 2 en el barrio Cadillal, siendo éste quien le ordenó, previa aprobación del Consejo de Administración, elaborar un contrato de agencia comercial para la compra de café para la señora RUTH ELIZABETH, e igualmente realizó lo atinente a la garantía hipotecaria que ella debía prestar para la compra de café; que el contrato de agencia se realiza sobre una proforma que sirve de marco para todos los contratos que realiza como consultor [revisado el texto del contrato, se diseñó el contrato marco de 2003 a 2005, y una vez posesionado AUGUSTO, se realizan nuevas modificaciones, creándose un contrato proforma, que hasta ahora no se ha modificado…así, según informa el deponente "*los contratos en la Cooperativa los hago yo*"]. Y preguntado si ha sido encargado para elaborar un contrato de agencia de fertilizantes, contestó: "No, el contrato de agencia para ventas de fertilizantes nunca se ha hecho", explicando que con la llegada de AUGUSTO ORTIZ a la Gerencia de CAFICAUCA se inició un proceso de desarrollo muy fuerte en el negocio de los fertilizantes [Cooperagro era el almacén que vendía fertilizante al caficultor, siendo el fertilizante un negocio muy mal manejado, que no dejaba ninguna utilidad], quedando la compra y venta del café a cargo del Gerente Comercial, señor EDGAR MENESES, mientras "la parte de los fertilizantes…,la empezó a manejar, desarrollar y establecer don AUGUSTO ORTIZ, como Gerente de la Cooperativa, pero nunca hice un contrato…de una agencia de venta de fertilizantes, no, no hubo eso", y el proceso de direccionamiento, manejo y venta de fertilizantes lo hizo AUGUSTO ORTIZ entre los años 2005 a 2012, más concretamente, hasta cuando terminó su relación contractual como Gerente, por orden de la Federación Nacional de Cafeteros; que en el manejo de los fertilizantes obtuvo muy buen resultado para la Cooperativa, quien incluso pasó a ocupar el segundo y llegar casi al primer lugar a nivel nacional, siendo "el principal ejecutor de los fertilizantes, teniendo un quiebre en el año 2009 – 2010 en la temporada de lluvias"; que el procedimiento es muy simple, se compra el fertilizante en Barranquilla, Monómeros lo factura y lo remite, y al llegar a la Cooperativa el Gerente determina a dónde se va ese fertilizante, y se hace la reventa del fertilizante, pues "el precio de mayor valor frente al usuario final del fertilizante, lo tiene que manejar el que vende el fertilizante, o sea si lo vende por debajo de lo que le tiene que pagar a la Cooperativa perdió y si lo vende por encima pues ganó,…es una reventa simple [donde no se pacta comisión]", sin que sea cierto, como lo dice el perito, que la utilidad de los fertilizantes es del 9.8% por bulto vendido, pues de ser así, "sería el negocio de la vida,…si eso fuera real no existiría la reventa", y los estados financieros no dan esos resultados, por mucho que sean buenos, y el perito debe analizar que durante los años 2006 hasta algo de 2011 el precio de los fertilizantes estuvo regulado por el Presidente – Alvaro Uribe Vélez,

era un precio controlado, e incluso en varias ocasiones tuvieron que solucionar algunos problemas "porque vendimos por encima del precio, o porque se hizo negocios por encima del precio de un producto controlado, cuando hay un producto controlado usted no puede tener un mayor valor, así haya libertad de mercados, eso no es posible". Preguntado si la Cooperativa tiene algún control sobre lo que se gana la vendedora de fertilizantes, respondió: "En el esquema que se estableció, no, porque eso es un contrato para la reventa no es un contrato de agencia, si fuera un contrato con comisión, se hubiera establecido en el año 2005 hasta el 2013…no se pactó comisión, en ninguno de los estados financieros aparece eso". De otro lado, preguntado si el señor AUGUSTO ORTIZ durante el año 2005 actuó en la doble condición de Gerente de la Cooperativa y agente para la compra de café, utilizando indebidamente a la señora RUTH ELIZABETH, contestó: "A mí no me consta, porque yo nunca tuve relación directa en alguna reunión, o en alguna forma, con la señora RUTH ELIZABETH y con don AUGUSTO…cuando don AUGUSTO entra él renuncia a su agencia en el Cadillal,….y pide al Consejo de Administración que le permitan nombrar como agente a la señora RUTH, y la nombran, esto creo que debe estar en un acta del Consejo de Administración, y yo hago el contrato…pero nunca jamás vi a doña ELIZABETH direccionando el negocio, la vi como la administradora delegada por don AUGUSTO y la persona que colocó don AUGUSTO cuando el salió,…lo que si se, es que todo el direccionamiento, todo, absolutamente todo el direccionamiento de los fertilizantes lo hizo don AUGUSTO ORTIZ como Gerente de la Cooperativa, y a quien vi haciendo todo ese desarrollo fue a don AUGUSTO, con los miembros de la Cooperativa no a doña ELIZABETH".

A instancia del apoderado de la parte demandante, manifestó el declarante, que teniendo conocimiento de la historia de la Cooperativa "ayudó a estructurar la defensa de la Cooperativa…me pidieron que escribiera la historia de los acontecimientos", y respecto de la venta de fertilizantes, aduce, que "*todo se manejaba por remisiones*" al agente que lo podía vender o lo iba a vender, y se manejaban facturas para los clientes que pedían factura, pero hasta el año 2013 que estuvo AUGUSTO ORTIZ en la Gerencia, él era el encargado de "determinar quién vendía y quién no vendía…don AUGUSTO decía quién vende, y por dónde vende, no hay otra posibilidad era él quien decía, y… la mayor venta la hacían en el Cadillal", y el agente recibía el fertilizante para la venta, pero "si a él le pregunta [entiéndase, al agente], seguramente va a decir, es que yo lo vendí fue para la Cooperativa, porque él no declara nada,…no llevan registros contables de nada, ninguno de los agentes…creo que ni doña ELIZABETH,…aunque esta situación se corrigió desde el año 2017, pero antes eso no existía". Preguntado si la Cooperativa vendía fertilizantes a la señora RUTH ELIZABETH, respondió: "La Cooperativa le entregaba el fertilizante para que ella lo revendiera, es decir, hay un efecto de venta y reventa", e indagado si la Cooperativa expedía factura de venta a RUTH ELIZABETH por el fertilizante, contestó: "Yo me imagino que hacían los registros contables, me imagino…", lo que se genera es una operación de reventa del fertilizante por parte del agente, pero el error radica en

que no se registraba las ventas realizadas por los agentes, incluida RUTH ELIZABETH, y además, los documentos [remisiones] que soportan la entrega de fertilizantes a la actora, aunque estaban en varias carpetas "muchas de esas carpetas no aparecen por ningún lado, entonces …la contabilidad de la Cooperativa fue totalmente validada al 2013 al 2014…, de ahí para atrás lo que le puedo decir es que había simple y llanamente, era una orden de compra Monómeros y una orden de remisión", reiterando, que no había contrato de agencia comercial para la venta de fertilizantes, y respecto de los problemas con la contabilidad de la Cooperativa para la trazabilidad de las operaciones con RUTH ELIZABETH, aduce, que el problema era el manejo de las relaciones informales por parte de la Cooperativa, que no llevaba facturas a nombre de la mencionada señora. Finalmente aduce, que en el Acta del Consejo de Administración allegada al expediente, no se autorizó una agencia comercial.

ALEX ASTUDILLO AYALA, informa, que ingresó a la Cooperativa en septiembre de 2012, ejerciendo el cargo de Director Administrativo de la Cooperativa, y por razones de su cargo ha revisado los antecedentes de la Cooperativa, e indagado por los contratos de agencia comercial para la compra de café, aduce, que "antes de 2017 existía un contrato de agencia comercial…en el que estaba pactada la cesantía y la utilidad del agente de compras…en una de las cláusulas", y la señora RUTH ELIZABETH también tenía suscrito un contrato de agencia comercial para la compra de café, en el que ella debía anunciar el precio del café y en la diferencia estaba incluida la cesantía, la utilidad y todos sus costos; contrato que suscribió con el Gerente de la época AUGUSTO ORTIZ, y en el que no había ninguna estipulación para la venta de fertilizantes. Preguntado sobre la venta de fertilizantes - Monómeros, informa, "La señora le hacía pedidos a la Cooperativa de fertilizantes, y la Cooperativa le vendía a ella el fertilizante, y tiempo después de que ella comercializaba el fertilizante, le pagaba a la Cooperativa", e indagado si la señora tenía un contrato de agencia para la venta de fertilizantes, contestó: "No es cierto, la señora no tenía ningún contrato con la Cooperativa de agencia para la venta de fertilizantes, ella lo que tenía suscrito era un contrato para compra de café…para fertilizantes no existía ningún contrato, la Cooperativa le vendía el fertilizante a ella, y ella se lo pagaba, ella lo revendía", no siendo cierto tampoco que se haya pactado alguna comisión por la venta de fertilizantes, "lo que se hacía era un simple proceso de venta…ella en su caso particular, era para revender", y la Cooperativa "no delimitaba el área de venta para las personas que le compraban el fertilizante", e indagado por el mecanismo de comercialización de los fertilizantes, aduce que era "un procedimiento establecido desde la Gerencia, sencillamente la Cooperativa le compraba el producto a Monómeros, la Cooperativa le pagaba a Monómeros, a su vez, la señora ELIZABETH…hacía los pedidos a la Cooperativa, según necesitara, y la Cooperativa le vendía el fertilizante y se los enviaba a través

de una remisión, y la señora tiempo después le pagaba a la Cooperativa, sea través de consignaciones bancarias o en efectivo en la Tesorería de la Cooperativa", y cuando se le autorizaba realizar consignaciones se trataba de una transacción administrativa, para "saltarnos el 4 por mil". Agrega, que la Cooperativa estando vigilada por la Superintendencia de Economía Solidaria, no celebraba contratos verbales con nadie, y preguntado qué ganaba RUTH ELIZABETH por vender fertilizantes a la Cooperativa, contestó: "cuando la Cooperativa le vendía a ella, ella a su vez, tenía su negocio de reventa de productos, y allí obtenía la ganancia que ella le fijara…ella vendía la mercancía, y podía ganar lo que ella determinara, pero para efectos de legalizar esas ventas ante la Cooperativa, ella colocaba el mismo valor de venta que le había hecho la Cooperativa a ella, en algunos casos, cuando el cliente le exigía una factura, ella se veía en la obligación de facturar al valor real al que ella le vendía a su cliente, y en esos casos, ella nos enviaba un correo diciéndonos estas facturas fueron legales, entonces están por encima del precio de ustedes nos vendieron, entonces, esa diferencia había que compensársela" [por ejemplo, correo del 16 de julio de 2013, solicitó reintegro de $172.500 por facturas legales que entregó[35]], y por ello, cuando RUTH ELIZABETH tenía que facturar al precio real de venta, ella "posteriormente pedía la restitución". Agrega, que "no es cierto que la Cooperativa le fijaba a la señora RUTH el precio de venta de ella hacia el consumidor, lo que le fijaba la Cooperativa era el precio de venta de la Cooperativa hacia ella,…pero de ahí para adelante, ella era libre de obtener la utilidad que le diera el mercado,...y ningún control tenía la Cooperativa sobre el precio de venta de ella al público", advirtiendo, que la Cooperativa nunca pactó comisiones con nadie, el que quiera, puede comprar para revender, y en el mercado de los fertilizantes, el que compra obtiene un 5% de utilidad bruta, y el margen neto viene siendo del 2% descontando otro tipo de gastos operativos y administrativos. Preguntado, si en enero de 2013 se realizó un inventario a RUTH ELIZABETH, y se encontró que ella era deudora de la Cooperativa, respondió: "En enero de 2013 la revisoría fiscal hizo una visita a la agencia del Cadillal, de la señora RUTH ELIZABETH evidenció que no tenían existencia de fertilizantes, luego se entendía que el fertilizante que la Cooperativa le había vendido a ella, pues ella también ya lo había vendido, pero no había hecho el pago de tales fertilizantes, eso aproximadamente daba un valor superior a los 600 millones, y de hecho, la señora RUTH ELIZABETH reconoció esa deuda con la Cooperativa…", y suscribió un acuerdo de pago, cuyas fechas solicitó modificar con posterioridad. De otro lado, indagado si RUTH ELIZABETH posicionó el producto en la Cooperativa, contestó: "No es cierto, la Cooperativa venía vendiendo fertilizantes desde los años 90,…la Cooperativa era la que tenía el monopolio por decirlo así, digamos era uno de los pocos que tenía la posibilidad de vender productos Monómeros aquí en el Cauca, era un negocio bastante lucrativo", advirtiendo, que el Gerente no perdió el control de su agencia, direccionándoselo a su asistente, que venía trabajando con él desde hace tiempo, y señala además, que esa situación

[35] De los documentos se corrió traslado a la parte demandante

"era voz populi en la Cooperativa, era de común conocimiento de todos en la Cooperativa" que AUGUSTO ORTIZ actuaba simultáneamente como Gerente de la Cooperativa y agente en la Agencia Popayán 2, resaltando, que cuando cesó el suministro de fertilizantes, fue el señor AUGUSTO ORTIZ quien acudió a su oficina a solicitarle que le continuaran vendiendo fertilizantes, pero nunca se acercó la señora ELIZABETH, e incluso, AUGUSTO ORTIZ insistió ofreciendo darle un 2%.

Acto seguido el apoderado de la parte demandante, precisa, que el testigo tiene conocimiento directo de los hechos desde septiembre de 2012, e indagado el deponente, si a la Agencia Popayán 2 se le hacían auditorias relacionadas con inventarios de fertilizantes, contestó: "No se le hacían auditorias, en relación a las ventas de fertilizantes, porque simplemente era una venta que la Cooperativa le hacía, no había por qué hacerle ningún tipo de seguimiento o auditoria, simplemente se le vendía el fertilizante y esperábamos el pago", y se le pone en conocimiento el documento del 5 de marzo de 2014, para que explique por qué se dirige a RUTH ELIZABETH como agente, contestó: "porque popularmente así se les conocía…simplemente era el formalismo de llamarla porque tenía un contrato de compra de café", y contablemente tenía 2 códigos para la compra de café y venta de fertilizantes. Preguntado, si la relación era una simple compra para la reventa, por qué CAFICAUCA le quería hacer un inventario de existencias de fertilizantes, arqueo de fondos, e inspección de documentos soportes, contestó: "Es bien sencillo, en el año 2013 cuando se dio la salida del señor AUGUSTO y se verificó que los agentes, entre ellos, la señora ELIZABETH tenía unos faltantes grandes por café y fertilizantes…les habíamos vendido fertilizantes, pero en sus bodegas no tenían el fertilizante, por direccionamiento de la Federación en la Cooperativa se creó el departamento de control interno,… antes de 2014 no se hacían visitas a las agencias, a raíz de todo este enredo que hubo de faltantes de fertilizantes, íbamos a verificar que el fertilizante que le habíamos vendido, si lo había vendido o no lo había vendido, si no tenía el fertilizante en su bodega era porque ya lo había vendido, entonces le decíamos debe pagarnos la plata…era simplemente esa operación", y aunque con los agentes existía 60 días de plazo para el pago, a marzo de 2014 aún tenía faltantes con la Cooperativa. Refiere igualmente, que no estuvo presente en ninguna de las ventas de fertilizantes que RUTH ELIZABETH hizo a sus clientes, pero "a ella nunca se le facturó, había un modelo de comercialización con los agentes que ya estaba preestablecido por la Gerencia, el señor AUGUSTO ORTIZ,….había 2 tipos de agentes, doña ELIZABETH era una agente, y el resto, era el resto, a doña ELIZABETH se le tenían unas condiciones muy especiales,…se le vendía al margen más bajito que le vende la Cooperativa a cualquier agente o a cualquier persona, y ello era por orden de la Gerencia". Indagado cómo sabe a ciencia cierta si la señora RUTH ELIZABETH hacía o no labores de promoción, contestó: "Monómeros tenía su propio promotor, al principio tenía uno, luego tuvo 2 promotores, que eran los que hacían esa gestión en campo, de visitar en fincas, entiendo que la

parte de promotoría pues es publicidad en radio, visitas", y requerido si le consta que no la hacía, respondió: "No". Agrega, que en el año 2013 la señora RUTH ELIZABETH reconoció una deuda de más de 600 millones, pero realizadas diversas consignaciones, fue bajando la deuda, y se hicieron algunos cruces de cuenta y ajustes, por lo que hoy la deuda es "un poco más de 100 millones".

EVERT TROCHEZ LARRAHONDO, se dedica a la compra de café en la agencia Piendamó, estando vinculado a la Cooperativa desde el año 1982, y teniendo un contrato de agencia comercial para la compra de café desde el año 2005 hasta 2017, cuando cambio a las SAS, informa conocer a RUTH ELIZABETH como ayudante o colaboradora de AUGUSTO ORTIZ en los negocios de él. Preguntado por la ejecución del contrato de compra de café, aduce, que al principio, se acordó una comisión que estuvo vigente hasta el año 2005, luego se celebró voluntariamente un contrato de agencia comercial, en el que se acordó incluir la cesantía comercial, e indagado cómo funciona el tema de la cesantía comercial, contestó: "Estaba incluido entre las compras, dentro del precio que nos daban, es un acuerdo que se hizo". En relación con la venta de fertilizantes, expresó: "Siempre hemos vendido fertilizante, yo vendí fertilizante hasta que la Cooperativa monto un almacén en Piendamo…desde hace tiempo la Cooperativa vendía fertilizantes", aclarando, que "la Cooperativa nos ha dado el abono para la venta, y de allí nosotros colocamos los precios,…no había exigencia por parte de la Cooperativa del precio", sin que en todo caso, exista ningún tipo de contrato, siendo "libre de vender el que quisiera", porque la Cooperativa al momento de poner el abono en la agencia, no hace condicionamientos sobre la zona de venta, ni el precio, por lo que "nosotros poníamos el precio que queríamos", y la venta de fertilizantes siempre ha sido libre, como un anexo al negocio del café, como "un servicio al caficultor…y a su vez, se obtenía una utilidad", no requiriéndose autorización para la venta de fertilizantes, pero dejando en claro que "comisiones no ha habido", y al hacerse la venta se emitía una factura en un formato que era de la Cooperativa. Seguidamente, se pregunta al deponente, si AUGUSTO ORTIZ actuó durante 8 años en su doble condición de Gerente de la Cooperativa de Caficultores, y a su vez, como agente de Popayán 2, donde simuladamente tenía a su secretaria RUTH ELIZABETH DÍAZ, fungiendo como Gerente –sic-, es eso cierto?, respondió: "Nosotros a doña RUTH ELIZABETH la conocimos como secretaria o ayudante del doctor AUGUSTO, después de que la habían nombrado de agente, lo que yo entendí es que el negocio lo manejaba ella y él,…uno no sabe realmente cómo era,…el doctor AUGUSTO siendo Gerente, lo que entiendo, es que la dejó a ella como agente,…no sé cómo operaba, pero a ella la nombraron como agente".

ARY QUIJANO PARDO, aduce haber ingresado a la Cooperativa desde el 5 de mayo de 1980, desempeñando diversas labores dentro de la misma, incluso, como administrador del almacén Cooperagro, y encargado de la bodega principal de fertilizantes, desempeñando en la actualidad, el cargo de auxiliar de control interno, habiendo ingresado al Departamento de Control Interno el 14 de febrero de 2014, e indagado por el negocio de los fertilizantes, refirió: "nosotros despachábamos fertilizantes o le vendíamos a la señora Elizabeth Díaz desde el año 2005 hasta el año 2013 por autorización directa del doctor AUGUSTO ORTIZ", éste último, se desempeñó como Gerente de la Cooperativa durante el mismo lapso de tiempo, y luego de su nombramiento "*trasladó*" sus funciones a ELIZABETH DIAZ, "que se desempeñaba como secretaria o contadora de él", aclarando, que aunque la Cooperativa podía vender directamente, el despacho de fertilizantes se hacía indistintamente "a las personas que quisieran comprarnos, a los compradores de café que quisieran comprarnos, simplemente le despachábamos a todos..", e indagado qué documentación manejaba la Cooperativa al hacer el despacho de fertilizantes a los puntos de venta, respondió: "Nosotros todos los despachos que hacíamos a los puntos de compra se hacían a través de una "remisión" en un formato que teníamos, o directamente con las remisiones que traían los transportadores con el producto de Barranquilla o de Buenaventura", y para optimizar costos de fletes, los despachos se hacían directamente hacia los puntos de compra. Seguidamente, preguntado si el único documento contable que utilizaban era el formato de "remisión", o existían facturas de venta, u otro documento que se tuviera que diligenciar en los puntos de venta, contestó: "Los despachos o las "remisiones" se hacían con un documento de remisión que la Cooperativa utilizaba o con las remisiones que nos enviaba Monómeros Colombo Venezolanos, ellos, simplemente nos firmaban y decía recibí tanta cantidad y con eso era el documento de soporte de la entrega para los informes que tenía que entregarnos el comprador", e indagado si la Cooperativa llevaba un control de cuentas por un sistema contable, respondió: "La Cooperativa llevaba un control de cuentas, pero en este caso de los fertilizantes era un manejo global, total, entonces simplemente el comprador de café –sic- nos decía hemos vendido tanto y nosotros de esa cuenta que tenía cada agente simplemente le íbamos descontando la cantidad que reportaba como venta". Preguntado además, quien ponía el precio de venta de los fertilizantes, contestó: "Los precios de venta se hacían con base al precio que los adquiríamos en Monómeros y se le cargaba el flete, y con eso se determinaba más o menos una utilidad al dos por ciento, pero todos esos precios eran fijados con autorización del doctor AUGUSTO ORTIZ, porque nosotros no teníamos ciento por ciento autonomía para fijar precios, sino que él nos daba las directrices y a qué precios se podía vender, y en este caso, por ejemplo, para la agencia del Cadillal eran unos precios supremamente especiales con referencia a los otros puntos de compra, esas eran las instrucciones que habíamos recibido", aclarando, que el propietario de las mercancías y fertilizantes que se despachan hacia las agencias, "eran los señores compradores, ellos simplemente nos compraban para

vender, entonces desde el momentico en que los vehículos salían para los puntos de compra o que les llegaba directamente de Barranquilla o Buenaventura ellos ya eran propietarios de ese fertilizante", por lo que el comprador "de ahí, para allá, ya tenía un precio de reventa, a nosotros lo pagaba al precio que se fijaba, pero él a partir de ese precio ya revendía el fertilizante y podía colocar el precio que él quisiera, que eso prácticamente se convertía en la utilidad de ellos…porque ellos revendían el producto". Refiere igualmente el testigo, que aunque a partir del año 2010 siguió manejando la bodega de fertilizantes, la persona que se encargaba de los despachos y elaboración de documentos era CARLOS SARRIA.

Advierte, que la Cooperativa vende fertilizantes desde el año 1987 [por disposición del Comité Nacional de Cafeteros], por lo que no es cierto que el negocio de los fertilizantes inició con el señor AUGUSTO ORTIZ, y la Cooperativa "nunca ha tenido un contrato con ningún agente o con ningún punto de compra para la venta de fertilizantes", y tampoco a la señora RUTH ELIZABETH "la Cooperativa le dijo a qué precio tenía que vender los fertilizantes a terceros, eso era autonomía de ella, ella nos pagaba un precio mínimo con el cual se le había vendido, pero el precio a terceros lo manejaba totalmente ella", por lo que la Cooperativa "nunca pacto comisiones ni con ella ni con ningún agente de compra de café –sic-", y tampoco "le delimitó un área específica para la venta de fertilizantes, ella era autónoma para vender fertilizantes donde ella quisiera, de hecho ella hacia ventas para Nariño, para Santander, para Inzá, porque de allá de esos lugares nos llegaban las consignaciones, hacían consignaciones de Pasto, de la Unión, de la Cruz, entonces ella tenía autonomía para vender fertilizante donde ella quisiera, la Cooperativa nunca delimito un área específica para la venta" [sin que le conste al testigo, que ELIZABETH salía a vender el producto a dichos lugares], advirtiendo, que era la Cooperativa quien adquiría la obligación con Monómeros y manejaba una línea de financiamiento con la Federación Nacional de Cafeteros, por lo que las consignaciones que se hacían a la cuenta de Monómeros o de la Federación Nacional de Cafeteros, era "con el fin de ahorrarnos el 4 por mil, y hacer más ágiles los pagos". Indagado por las condiciones favorables establecidas a favor de RUTH ELIZABETH, contestó: "Es que desde que entró el doctor AUGUSTO ORTIZ, como todo mundo sabía que él siguió manejando desde la Gerencia el punto de compra de café y fertilizantes a través de ELIZABETH DÍAZ, que era su secretaria desde hacía tiempos y su contadora, las ordenes que nos daba era que para el punto del Cadillal a cargo de ELIZABETH DÍAZ tenía que ser unos precios especiales, esa era la directriz de él, los precios para esa agencia tiene que ser precios especiales", y preguntado qué quiere decir con precios especiales, respondió: "Era unos precios que no se le daban a ningún otro comprador de café, por ejemplo, si nosotros nos íbamos a ganar mil pesos con otra gente para ella tenía que ser de 500 pesos, nunca se manejaron los precios con los otros agentes porque eran precios preferentes para ELIZABETH DÍAZ por órdenes de AUGUSTO ORTIZ", incluso, en una oportunidad llegó un producto novedoso, que era el sulfato de amonio, y el señor AUGUSTO ORTIZ dio la orden directa de que "ese producto tenía que ser vendido exclusivamente por la señora

Elizabeth Díaz", y preguntado si realizó visitas permanentes para verificar el inventario de fertilizantes de la señora RUTH ELIZABETH, contestó: "No, eso es falso, porque en primer lugar, no tenía esa función hasta el año 2013, para hacer visitas a las agencias para verificar la existencia de fertilizantes, nosotros comenzamos a hacer visitas ya como control interno, cuando me desempeñaba como auxiliar de control interno a partir del año 2014 y a la agencia de Popayán 2 no se le hizo visita de fertilizantes porque a ella ya se le había hecho en el último despacho,…en el año 2013, entonces nosotros íbamos para fiscalizar los dineros del Fondo Nacional del Café,…nosotros nunca le hicimos visitas frecuentes como ella dice", y en el año 2013, como un caso especial, la Revisoría Fiscal fue a la agencia de compras de doña ELIZABETH, aclarando, que "esa visita se hizo a raíz de que ella le estaba debiendo una cuantiosa suma a la Cooperativa y la Federación autorizó que se tenía que hacer ese tipo de controles y la revisoría fiscal practicó la visita para establecer exactamente el estado de cuenta para ver si la señora tenía los fertilizantes o tenía el café, si porque la deuda que tenía ELIZABETH con la Cooperativa en ese tiempo era de más de seiscientos y pico de millones". Refiere el testigo, que en el año 2014 se hizo visita de control interno para la compra de café, no para la compra de fertilizantes, aclarando, que el señor AUGUSTO ORTIZ permanecía en la agencia del Cadillal, él tenía ahí "una oficina personal", y todo el mundo sabía, que "él siempre se desempeñó como Gerente pero al mismo tiempo manejaba el punto de compra de café y venta de fertilizantes del Cadillal", y luego de retirado de la Gerencia, el señor AUGUSTO ORTIZ iba a la Cooperativa a solicitar información sobre la agencia del Cadillal, siendo puesta a su disposición la información que requería. Preguntado si RUTH ELIZABETH hizo alguna reclamación para que le pagara comisiones por la venta de fertilizantes, contestó: "No, la señora RUTH ELIZABETH DÍAZ no nos hizo reclamaciones por comisiones, de hecho, no tenía por qué hacerlas, porque nosotros la Cooperativa nunca pacto comisiones por venta de fertilizante, por eso ella no podía hacer reclamaciones por pago de comisiones", y es que la utilidad ella la obtenía "de la reventa del producto, ella nos compraba a un precio especial y ella revendía el producto y obtenía una utilidad", sin que la Cooperativa tuviera ningún control de la reventa que hacía a terceros.

A instancia de la parte contraria, manifestó el deponente, que en la visita de control interno realizada el 5 de marzo de 2014 a la agencia del Cadillal, se hizo un proceso de gestión documental, pero "dentro de este formato no estamos relacionando ningún tipo de fertilizantes", y adicionalmente aduce, que a la salida de AUGUSTO ORTIZ de la Gerencia, la Cooperativa no continuó la relación comercial con ELIZABETH DIAZ respecto de los fertilizantes, porque ella tenía una deuda alta con la Cooperativa por concepto de los fertilizantes.

CARLOS ANDRES SARRIA ASTAIZA, quien dice laborar en la Cooperativa desde hace casi 12 años, y desempeñar en la actualidad el cargo de Coordinador de Comercialización de Café, informa, que CAFICAUCA no ha celebrado contrato de agencia por concepto de fertilizantes con ninguna persona, lo único que existía es un contrato de agencia de café, siendo el señor EDGAR MENESES el encargado de fijar el precio del café a las agencias. En relación con los fertilizantes, aduce, que la Cooperativa desde hace muchos años comercializa también fertilizantes "y cualquiera que desee comprar el fertilizante lo puede hacer, para eso están los puntos de compra, y se les daba un precio de venta a ellos, obviamente, ellos ya decidían si el precio era favorable para la comercialización", siendo el señor ARY QUIJANO el encargado de dar el precio de los fertilizantes, de acuerdo a las instrucciones recibidas de la Gerencia, y el documento soporte de entrega y/o ventas, era "*la remisión de despacho"* [que no es una factura de venta, pero si puede soportar una venta] hacia los puntos de venta o agencias, donde "efectuaban reventa de este producto, la Cooperativa les daba el precio de venta con que les vendía a ellos, y ellos, ya decidían con qué sobreprecio revendían este producto…el tercero tiene la autonomía de escoger a qué precio vende o revende su producto". Agrega, que habiendo ingresado a la Cooperativa en el año 2007, tiene conocimiento que a la señora RUTH ELIZABETH se le despachaba fertilizante a la agencia Popayán 2, porque en aquélla época el deponente laboraba "medio tiempo en la Cooperativa con un contrato laboral, y el otro, con un contrato por prestación de servicios en la agencia de Don AUGUSTO", siendo éste último quien lo contrató para laborar en la agencia [no recuerda por cuánto tiempo], aclarando, que sus honorarios los recibía de ELIZABETH DIAZ [que era la persona que administraba la agencia en ese momento]. Refiere igualmente, que la Cooperativa nunca ha pactado comisión alguna por venta de fertilizantes, y preguntado qué se ganaba el que compraba el fertilizante a la Cooperativa, contestó: "Pues el sobreprecio que le colocaban a los fertilizantes después de comprárselos a la Cooperativa, ellos tenían la autonomía de escoger a qué precio revendían el fertilizante…la Cooperativa no tenía ninguna incidencia en los precios de reventa del producto", e indagado quién manejaba internamente el negocio de los fertilizantes, respondió: "había una instrucción por parte de Don AUGUSTO de cómo debió ser el manejo de la parte de fertilizantes, de hecho para Popayán 2 pues había un precio especial [de preferencia] que era por debajo del precio que normalmente vendíamos al resto de los compradores de fertilizante", aclarando, que AUGUSTO ORTIZ aun cuando era el Gerente de la Cooperativa, "dirigía su agencia…que es Popayán 2". Agrega, que la Cooperativa tampoco determinó un área de venta de fertilizantes, pues en el caso de la señora RUTH ELIZABETH se recibían consignaciones incluso de Nariño [sin que le conste que RUTH ELIZABETH se desplazara fuera de la ciudad de Popayán para realizar dichas ventas], y para minimizar costos financieros [como el 4 x mil] en algunas ocasiones se le pedía que consignara

a la cuenta de Monómeros, otras veces, a la cuenta de la Federación Nacional de Cafeteros, a la cuenta de la Cooperativa, o en algunas ocasiones en efectivo, e indagado si se realizaron visitas a RUTH ELIZABETH para verificar la existencia de fertilizantes en su bodega, contestó: "No,… hubo una visita que recuerdo pero fue por una tutoría que hizo la Federación Nacional de Cafeteros, donde el revisor fiscal hizo varias visitas para revisar café,…en el 2013…Popayán 2…quedó con un saldo a cargo por concepto de fertilizante, creo que fue de 620 millones aproximadamente". Finalmente, aduce, que luego de salir de la Gerencia el señor AUGUSTO ORTIZ, a la señora ELIZABETH durante algunos meses se le continuó remitiendo y/o despachando fertilizantes.

Se colige de lo expresado por los deponentes citados a instancia de la parte demandada, que si bien la señora RUTH ELIZABETH DIAZ tenía la calidad de agente comercial para la compra de café, mediante contrato debidamente suscrito con el representante legal de la Cooperativa. No ocurre lo mismo con la venta de fertilizantes, pues los deponentes al unísono informan que no había contrato de agencia comercial para la venta de fertilizantes con ningún agente, advirtiendo, que cuando se despachaban los fertilizantes a la agencia Popayán 2 [administrada por la actora] se hacía mediante una "*remisión*", y la señora RUTH ELIZABETH al vender el fertilizante debía diligenciar la factura [con membrete, nombre y NIT de CAFICAUCA] que era remitida a la Cooperativa para efectos contables. Además, coindicen los declarantes, en que los agentes podían vender libremente fertilizantes, sin que hubiese ningún control por parte de la Cooperativa sobre la reventa, y que la señora RUTH ELIZABETH no ejercía labores de publicidad, promoción y/o posicionamiento de fertilizantes en beneficio de la Cooperativa de Caficultores del Cauca. Valga la pena aclarar, con el propósito de resolver de fondo el asunto, que la tacha formulada contra la imparcialidad de los testigos citados a instancia de la parte demandada, no encuentra ninguna prosperidad, dado que los mismos, dan cuenta de los hechos de que tienen conocimiento, y prueba de ello, es precisamente la falta de correspondencia en algunos de sus dichos.

De otro lado, como prueba decretada oficiosamente por el Juzgado, rindió declaración el señor AUGUSTO ORTIZ, contra quien se formuló la tacha a que se refiere el art. 211 del C.G.P., por la dependencia laboral que ha tenido RUTH ELIZABETH respecto del deponente, y el interés que le asiste a éste último, en las resultas del proceso. Manifiesta el testigo, que fungió como Gerente de la Cooperativa desde marzo de 2005 hasta el 7 de febrero de 2013, y con

anterioridad, había ejercido como agente comercial y es asociado de la Cooperativa; que cada agencia lleva el nombre del municipio donde ejerce su actividad, e indagado por el contrato existente con RUTH ELIZABETH, informa que desde antes de 2005 el declarante era agente comercial de la Agencia Popayán 2 – El Cadillal, y al ser nombrado Gerente quedó la vacante en dicha agencia, por lo que sometió a consideración del Consejo de Administración el nombre de la señora RUTH ELIZABETH para ocuparla, siendo ella la persona que lo venía acompañando desde hace varios años como administradora de la agencia, y autorizado por el Consejo se suscribió el contrato y constituyó las garantías que se requieren para poder funcionar, siendo ésta la manera como la actora llegó a la Agencia Popayán 2 para la compra de café. Agrega, que buscando otro ingreso para la Cooperativa pensó en la línea de fertilizantes, para que el ingreso no fuera sólo de café, y fue así, como entre octubre o septiembre de 2005 le propuso a RUTH ELIZABETH, "que por qué no, al lado de su agencia de compra de café montábamos una agencia comercial para la venta de fertilizante, a nombre de la Cooperativa quisimos [quise yo] empezar por allí, porque la señora RUTH ELIZABETH DÍAZ era una persona de mi confianza", logrando ella "*promocionar*" la compra de café y la venta de fertilizantes a nombre de la Cooperativa, siendo aprobado por el Consejo de Administración que en la Agencia del Cadillal "*se vendiera a nombre de la Cooperativa*" el fertilizante, procediendo como Gerente a cerrar el punto de Cooperagro que era administrado por ARY QUIJANO para trasladarlo a la Cooperativa, quien manejó inicialmente el tema de los fertilizantes, aclarando, que el impulso dado al fertilizante se vio reflejado cada año en las ventas, "el ejercicio que venía haciendo la señora RUTH ELIZABETH, los agentes de compras, y el almacén que habíamos trasladado a la sede principal estaba dando muy buenos resultados, estábamos empujando el negocio de los fertilizantes…en ese entonces no teníamos los almacenes pero si promovíamos el fertilizante en las agencias de compra, como se promovía en el Cadillal…", y la agencia del Cadillal vendía el 60 – 70% de los fertilizantes que distribuía la Cooperativa, teniendo la Cooperativa un incremento desde el año 2005 al 2009 "gracias a la labor que realizó el Cadillal, en la venta de fertilizantes a nombre de la Cooperativa". Preguntado quién fijaba los topes de los precios de los fertilizantes, contestó: "En fertilizantes, inicialmente quien daba los precios a las agencias y quien daba los precios a las personas que iban a comprar allá, era el señor ARY QUIJANO, el negocio fue creciendo mucho, y considere que al señor ARY QUIJANO le quedaba un poco difícil atender sólo el negocio, e ingresó el señor CARLOS SARRIA,…ellos daban el precio del fertilizante, a todos los agentes y a todos los puntos de venta de la Cooperativa de Caficultores y a los compradores que iban allá. Y el señor EDGAR MENESES…se encargaba de dar el precio del café y fijar los cupos", e indagado si había algún privilegio para la venta de fertilizantes para la agencia Popayán 2, respondió: "…eso no existía. Allí no había privilegios porque para mí las agencias todas eran

todas lo mismo,…la agencia del Cadillal lo único que hacía era vender volumen…la señora RUTH ELIZABETH nunca contó con privilegios frente a los demás agentes de compra, lo que era que aplaudirle a ella…la señora RUTH ELIZABETH DÍAZ era de las agencias que más rotaba el fertilizante, la que más vendía en la Cooperativa de Caficultores del Cauca, porque ella era una persona que promocionaba muy bien los fertilizantes, tiene un éxito total, era una persona muy dedicada a la venta de fertilizantes y a la compra del café,…la promoción que esta señora hacía….era de aplaudir…en ningún momento el Cadillal tenía privilegio alguno…,por el contrario si usted tiene una agencia que le está vendiendo bastante pues tiene que enviarle la mayor parte de fertilizante para que ella pueda cumplir con su labor exitosa, que ella estaba haciendo de promoción para la venta de fertilizante dentro del municipio de Popayán, que fue el contrato verbal[36] que realizamos con ella y ratificado por el Consejo de Administración…no había privilegio alguno, la persona que dijo eso mintió", explicando, que "esos fertilizantes eran de la Cooperativa de Caficultores del Cauca, uno, porque nunca se le facturaba al Cadillal, se le mandaban "remisiones" porque era una agencia comercial para la venta de fertilizantes, dos,…el industria y comercio…lo pagaba la Cooperativa de Caficultores del Cauca, entonces, por ese motivo, nunca se le tenía que haber facturado al Cadillal[37], porque era una agencia para la venta de fertilizantes de propiedad de la Cooperativa de Caficultores del Cauca". Agrega, que la "remisión" era un control interno de la Cooperativa, y al momento de la venta del fertilizante, se diligenciaba una factura a nombre de la Cooperativa "porque era un producto de la Cooperativa", y el Cadillal "era una agencia de venta de fertilizantes de la Cooperativa", e igualmente, se ordenaban visitas "porque eran fertilizantes de la Cooperativa, no eran fertilizantes de ella". Preguntado, si se trataba de un negocio de reventa de fertilizantes, contestó: "Eso no era una compra para la reventa, eso era una agencia comercial para la venta de fertilizantes - Popayán 2 manejada por la señora RUTH ELIZABETH DÍAZ, y como lo dije anteriormente, aprobada y aceptada por el Consejo de Administración en un Acta [en septiembre de 2006[38]]…el señor ARY QUIJANO y el señor CARLOS SARRIA le enviaban a ella a través de remisiones la mercancía, y para la venta le enviaban las facturas de la Cooperativa para que ella elaborara las facturas de acuerdo a los precios que ellos le daban, no que la Gerencia les daba", advirtiendo, que una vez llegaba el fertilizante de Barranquilla o Buenaventura, ARY QUIJANO y CARLOS SARRIA fijaban el precio del fertilizante para las agencias, incluida la agencia del Cadillal, e indagado cómo era el manejo de publicidad de la señora RUTH ELIZABETH, esto es, si estaba a cargo de ella o era a modo propio, contestó: "la señora RUTH ELIZABETH DÍAZ, no solamente ella promocionaba los fertilizantes y los programas de la Cooperativa, era una instrucción de la Gerencia a mi cargo, que todos los agentes de compra de la Cooperativa de

[36] La Cooperativa celebraba diferentes contratos verbales, v/gr el contrato de transporte de fertilizantes

[37] Reitera su respuesta, cuando al preguntársele si la Cooperativa le facturaba a la señora RUTH ELIZABETH por el fertilizante entregado, contestó: **"***No le podía facturar porque era una agencia para la venta de fertilizante, le enviaba "remisiones" para que tuviera la contabilidad, y lo que si le mandaba eran los formatos de las facturas que ella debía a nombre de la Cooperativa elaborar cuando vendía el fertilizante"*

[38] Reitera el deponente: *"…luego presente su nombre para que ratificara una determinación que yo había tomado de hacer un contrato verbal de agencia comercial de venta de fertilizante con la señora RUTH ELIZABETH DÍAZ, eso no fue a espaldas de nadie, eso fue autorizado y está en actas del Consejo de Administración de la Cooperativa de Caficultores del Cauca"*.

Caficultores hicieran este ejercicio sé que la señora RUTH ELIZABETH DÍAZ lo hacía muy bien, por eso eran los resultados, ella promocionaba mucho el fertilizante", así como los programas sociales que tenía la Cooperativa, uno de ellos, el arreglo de las despulpadoras de los caficultores. Refiere, que como Gerente de la entidad, también montó 5 almacenes [en el Tambo, Timbio, Inzá, Piendamó, puestos por la Cooperativa, con empleados de la Cooperativa] para prestar un mejor servicio a los caficultores, advirtiendo, que al momento de dejar la Gerencia de Caficauca, a la actora "se le debía el ahorro [producto de la compra de café, se retenía 40 pesos por kilo de café…en 8 años no se le pagó el ahorro, según se acordó[39]], y se le debía la comisión por la venta de fertilizante ["*que se había acordado, pero no le habíamos colocado valor*"].

A petición de la parte demandante, y con el fin de clarificar lo atinente al despacho de fertilizantes a la agencia el Cadillal, indica el deponente, que el soporte documental del "*despacho de los fertilizantes*" era "*la remisión*", se pregunta al deponente, si al momento de la remisión de los fertilizantes, se emite una factura, contestó: "No se expedía factura, no se podía expedir factura porque la mercancía era de la Cooperativa de Caficultores del Cauca", e indagado cuál era el soporte de la señora RUTH ELIZABETH cuando vendía la mercancía, respondió: "La señora RUTH ELIZABETH DÍAZ debía vender con los formatos o facturas que le enviaba la Cooperativa de Caficultores del Cauca, ella en el momento de hacer la venta debía de llenarlas…diligenciarlas de acuerdo al precio que le había dado la Cooperativa, en este caso, CARLOS SARRIA y ARY QUIJANO a nombre de la Cooperativa y en facturas de la Cooperativa", de este modo, la factura que se emitía tenía el nombre, membrete y NIT de la Cooperativa, y se expedía a nombre del cliente. En cuanto a la venta de fertilizantes, refiere: "Que la Cooperativa venía vendiendo abonos desde mucho tiempo antes,…pero la Cooperativa empezó a vender abono de una manera grande, fuerte, desde el año 2005 que yo entré a la Gerencia de la Cooperativa,…hice un contrato verbal de la agencia comercial con la señora RUTH ELIZABETH DÍAZ, ella manejó en un momento determinado el 60% de todo el fertilizante que vendía la Cooperativa de Caficultores del Cauca", pactando "una comisión por la venta de fertilizantes", que no se pagó, porque "acordamos que tenía derecho a una comisión, pero no la valoramos, no le pusimos un valor", y finalmente, al momento de su retiro de la Gerencia nada se pagó por dicha comisión. Agrega, que el producto de las ventas de fertilizantes de la Agencia el Cadillal y el almacén ubicado en la sede principal, era "de propiedad y en beneficio de la Cooperativa", siendo ésta la razón por la que la Cooperativa pagaba el impuesto de industria y comercio de las diferentes agencias [porque las facturas

[39] A petición del apoderado de la parte actora, reitera: "*Se acordó con ella que se retenía hasta tanto lográramos cuadrar el valor de la comisión por la venta de fertilizantes …en agosto había acordado que se iban a hacer los cuadres….se ordenó a CARLOS SARRIA realizar esta actividad….cuando me terminaron el contrato el 7 de febrero de 2013 no logré yo reunirme con la señora RUTH ELIZABETH,…pero la intención mía…era reconocer el trabajo de la señora RUTH ELIZABTEH como agente comercial para la venta de fertilizantes*"

eran de la Cooperativa y la dueña de la agencia comercial es la Cooperativa de Caficultores], aclarando, que cualquier persona proveniente de Nariño o de cualquier otra parte podía acercarse a la Agencia Popayán 2 a comprar fertilizantes, porque no había ninguna prohibición en tal sentido, e indagado si los fertilizantes pasaban a nombre de la señora RUTH ELIZABETH, contestó: "En ningún momento, porque esos eran fertilizantes de la Cooperativa de Caficultores del Cauca", y preguntado si la diferencia entre el precio de venta y el precio de la factura correspondía a la utilidad de la señora RUTH ELIZABETH, respondió: "Eso no me consta,…no creo que eso sea cierto,…porque las instrucciones que se le había dado a la señora RUTH ELIZABETH era que con las facturas que le suministraba la Cooperativa, ella debía de vender y realizar la factura, de acuerdo a los precios que le daba CARLOS SARRIA y ARY QUIJANO", reiterando, que durante su Gerencia no se liquidó la comisión por venta de fertilizante "nunca se le pagó suma alguna, o se le canceló suma alguna por la venta o el ejercicio de la agencia comercial para la venta de fertilizantes", y era la Cooperativa quien fijaba el precio de venta de los fertilizantes "era el señor ARY QUIJANO y el señor CARLOS SARRIA quien le fijaba los precios de los fertilizantes para que ella vendiera…las instrucciones de la Gerencia era de que el Cadillal era una agencia comercial para la venta de fertilizantes, era un punto de venta de la Cooperativa, las mercancías eran de la Cooperativa…ARY QUIJANO y CARLOS SARRIA debían fijarle el precio de venta a la señora RUTH ELIZABETH DIAZ…".

Previo a resolver de fondo el asunto, vale la pena precisar, que la tacha contra la imparcialidad del testigo AUGUSTO ORTIZ, formulada por el apoderado de la demandada, tampoco encuentra prosperidad, pues los dichos del deponente guardan correspondencia con algunos de los medios de convicción allegados al proceso, y en últimas, su declaración debe ser analizada de cara a los demás medios de convicción allegados al expediente.

Recapitúlese de lo expresado hasta el momento, que el señor AUGUSTO ORTIZ, quien fungió como Gerente de la Cooperativa desde marzo de 2005 hasta el 7 de febrero de 2013, aseguró haber celebrado un contrato de agencia comercial verbal para la venta de fertilizantes con RUTH ELIZABETH DIAZ, sin especificar en todo caso, el contenido del convenio celebrado entre las partes, a términos de los artículos 1317 y 1320 del C. de Comercio, y según lo expresado por el deponente, contando con la aprobación del Consejo de Administración, se fijó en la Agencia Popayán 2 el punto de venta de fertilizantes "*a nombre de la Cooperativa*"; aprobación ésta que al parecer encuentra respaldo en el Acta No. 74 del 31 de agosto de 2006 correspondiente a la sesión extraordinaria del Consejo de Administración celebrada en la misma fecha, en la que se expresa: "*Por último, y a*

raíz de las labores que se han venido realizado en el arreglo de las despulpadoras y en miras de ampliar el mercado de los fertilizantes, el señor Gerente, solicita autorización al Consejo de Administración, para que en la Agencia de Café Popayán 2, ubicada en el barrio el Cadillal de la ciudad, se destine un lugar como bodega de fertilizantes y venta de equipos e insumos, solicitud que el Consejo de Administración aprueba por unanimidad", y es que como lo indica el deponente, JUAN CARLOS GAÑAN MURILLO, dicha Acta no dice que se aprueba un agencia comercial para la venta de fertilizantes, pero si queda claro de las declaraciones rendidas dentro del proceso que cuando se alude a la venta de "*insumos*", se entiende igualmente, comprendidos los "*fertilizantes*", v/gr., al preguntársele al señor CARLOS ANDRES SARRIA, si los fertilizantes son considerados insumos agrícolas, contestó: "Si se maneja como insumo agrícola", y en el mismo sentido se pronunció AUGUSTO ORTIZ, al responder: "Si es lo mismo…,es lo mismo prácticamente". Aunado, lo expresado por el testigo ARY QUIJANO PARDO, persona encargada del manejo de los fertilizantes dentro de la Cooperativa desde el año 2005, quien al ser indagado si tiene conocimiento que el Consejo de Administración aprobó o autorizó al señor AUGUSTO ORTIZ, como gerente de la entidad, establecer un punto de venta de fertilizantes en Popayán 2, contestó: "Que el Concejo de Administración haya autorizado el punto de venta de fertilizante, si, porque es que hay que tener en cuenta una cosa, el mismo Concejo de Administración que nombró a AUGUSTO ORTIZ era un Concejo…que hacia lo que él decía, entonces simplemente le aprobaba lo que él quería", y requerido por el abogado, si la respuesta a la pregunta es afirmativa, respondió: "Si".

Clarificado entonces, que en la agencia Popayán 2 se estableció no sólo una bodega de fertilizantes [como lo acepta EDGAR MENESES – representante legal de CAFICAUCA], sino también un punto de "venta" de insumos o fertilizantes [sin que pueda entenderse, que lo autorizado fue una agencia comercial], deberá establecerse si como lo aduce el apelante, lo que se verificó por parte de RUTH ELIZABETH fue "*una compra para reventa de fertilizantes*", y para tal efecto, conviene recordar que aunque los testigos de la parte demandada, esto es, el Dr. JUAN CARLOS GAÑAN MURILLO y los señores ALEX ASTUDILLO AYALA, ARY QUIJANO PARDO y CARLOS ANDRES SARRIA, aseguran de forma conteste que lo que se verificó en la agencia Popayán 2 fue una "*reventa*" de fertilizantes, sobre la que no ejercía ningún control la Cooperativa de Caficultores del Cauca, y de la cual derivaba su utilidad la señora RUTH ELIZABETH DIAZ, a juicio de esta Sala, los elementos suasorios no develan con claridad una "*reventa*" de fertilizantes, como pasa a verse:

Recuérdese, que conforme el relato realizado por AUGUSTO ORTIZ y ARY QUIJANO PARDO [persona encargada de la bodega de fertilizantes en la Cooperativa desde el año 2005], la Cooperativa de Caficultores del Cauca realizaba el pedido de fertilizantes a Monómeros, siendo despachada la mercancía desde Barranquilla o Buenaventura [dependiendo, porque hay unas fórmulas que se empacan en Barranquilla, y otras en Buenaventura] para ser descargada en el depósito de la Cooperativa, y a fin de minimizas costos administrativos [por fletes], también se dispuso dejarla en cada una de las agencias durante el trayecto "por ejemplo, en la vía panamericana, dejábamos en Pescador, Piendamo, ingresaban a Morales, Cajibío, y aquí a Popayán", por lo que los despachos se hacían directamente a las agencias, siendo el único soporte de entrega de la mercancía "*el documento de remisión*" [como así lo indicó el Dr. JUAN CARLOS GAÑAN, el señor CARLOS ANDRES SARRIA y ARY QUIJANO PARDO], y una vez vendido el fertilizante, la señora RUTH ELIZABETH DIAZ debía elaborar y/o diligenciar una factura a nombre del cliente; factura que valga la pena aclarar, se emitía en formatos distribuidos previamente por la Cooperativa de Caficultores del Cauca.

Téngase en cuenta igualmente, que como lo indicó el señor AUGUSTO ORTIZ, su propósito al ingresar a la Gerencia de la Cooperativa fue conseguir otro ingreso para la Cooperativa de Caficultores del Cauca, y fue así como impulsó la línea de los fertilizantes, sin perderse de vista, que la Cooperativa vendía fertilizantes desde hacía varios años atrás, y prueba de ello, era la existencia de un almacén denominado Cooperagro que administraba ARY QUIJANO, pero tampoco puede pasarse por alto que según lo expresado por la señora RUTH ELIZABETH, fue el Gerente de la Cooperativa - AUGUSTO ORTIZ, "quien les propuso a <u>todos los agentes que vendieran fertilizantes a la Cooperativa</u>, como forma de atraer a los caficultores, dándoles un precio muy favorable, y atraer el producto hacía nuestras agencias…y <u>a todos nos pidió que podíamos vender en nuestras agencias</u>, yo fui una de las agentes que acepté vender el fertilizante a nombre de la Cooperativa", e indagada si la distribución de fertilizantes fue exclusiva de su agencia, contestó: "El señor Gerente en las reuniones que hacía nos llamaba a todos los agentes,…la idea de él, era que la Cooperativa fuera distribuidora, él logró que la Cooperativa fuera distribuidora para obtener unos mejores precios, <u>él nos invitó a todos los agentes que pusieran venta de fertilizantes en cada agencia</u> para así atraer al caficultor, yo no sé realmente si los demás agentes lo hicieron…en el caso mío, yo si me sentía capacitada para desarrollar ese encargo que me estaba haciendo la Cooperativa". Aserto que respalda el deponente AUGUSTO ORTIZ, al expresar que "era una instrucción de la Gerencia a mi cargo, que <u>todos los agentes de compra</u> de la Cooperativa de Caficultores hicieran este ejercicio [de venta de fertilizantes]", y es así, como "el ejercicio que venía haciendo la señora RUTH ELIZABETH, <u>los</u>

agentes de compras, y el almacén que se había trasladado a la sede principal, estaba dando muy buenos resultados, estábamos empujando el negocio de los fertilizantes".

Ahora, siguiendo con "*el documento de remisión*" de la mercancía [fertilizantes] que servía de soporte de la entrega realizada a la señora RUTH ELIZABETH, dado que no se emitían facturas a nombre de la misma[40], aun cuando las reglas de la experiencia y las normas de contabilidad enseñan, que la compra de un producto está respaldada con una factura de venta, y por lo tanto, si la señora RUTH ELIZABETH compraba los fertilizantes [para su reventa], debía emitirse una factura a su nombre, y suponiéndose que el fertilizante es de su propiedad, ésta gozaba de la posibilidad de fijar libremente su utilidad derivada del mayor valor de la reventa al público o terceros. En armonía con lo expresado, en la diligencia de exhibición de documentos, concretamente, de las facturas de venta de fertilizantes de CAFICAUCA a RUTH ELIZABETH, solicitada como prueba por la parte actora[41], y que se realizó el 15 de noviembre de 2019, el Dr. DIEGO LLANOS, apoderado de CAFICAUCA, manifestó lo siguiente: "*El procedimiento observado por la Cooperativa de Caficultores del Cauca, para la venta de fertilizantes, se hacía de la siguiente manera: La Cooperativa de Caficultores hacía el pedido de fertilizantes a la empresa Monómeros venezolanos, después Monómeros colombianos, y de una vez le pedía que descargara esos pedidos donde los compradores de fertilizantes, para evitar costos de transporte, la relación entre la Cooperativa y el vendedor de fertilizantes se hacía a través de una remisión…y el vendedor a su vez, elaboraba una factura de venta al afiliado o no afiliado que compraba los fertilizantes, en consecuencia en la Cooperativa reposan las remisiones…*"; aserto del que se colige sin ambages, en concordancia con los demás medios de convicción, que el único soporte de entrega de fertilizantes a RUTH ELIZABETH es "*el documento de remisión*"[42].

---

[40] Porque como claramente lo indica el Dr. JUAN CARLOS GAÑAN: "***facturas de venta de ella, pues no las hay**, porque lo que se manejó fue el orden de la Gerencia que era con remisiones, y se hacía con remisiones y con un cuaderno, con un cuaderno, que lo manejaba ARY QUIJANO, luego CARLOS SARRIA y don AUGUSTO*". Así mismo, ARY QUIJANO, refiere: "*los despachos o las remisiones se hacían con un documento de remisión que la Cooperativa utilizaba o con las remisiones que nos enviaba Monómeros colombo venezolano, ellos simplemente nos firmaban y decía recibí tanta cantidad y con eso era el documento de soporte de la entrega*", y aunque CARLOS MENESES como representante legal de CAFICAUCA aduce que debió facturarse la entrega de fertilizantes, lo cierto, es que ninguna factura se exhibe en tal sentido.

[41] En el escrito de respuesta a las excepciones, se solicita la exhibición de facturas de venta de fertilizantes de CAFICAUCA a ELIZABETH. "*La finalidad de esta solicitud es demostrar que las mismas no existen y que no se trató de una compra para la reventa como equivocadamente ha señalado CAFICAUCA…*"

[42] https://www.definicionabc.com/general/nota-de-remision.php, documento que no tiene ningún valor tributario, dado que es un documento interno de las empresas que cumple una función de verificación, pues lo que pretende es acreditar o dejar constancia de "la entrega" de las mercancías. Así mismo, se indica en la página https://actualicese.com/entrega-de-mercancias-a-traves-de-remisiones-y-no-de-facturas/, que

Otro aspecto que desvanece la pretendida "*reventa*" de fertilizantes, es que aun cuando los testigos de la parte demandada aducen que la Cooperativa no ejercía ningún control sobre el precio de venta al público, y que RUTH ELIZABETH establecía su propia utilidad derivada de la reventa de los fertilizantes, lo cierto, es que el señor ARY QUIJANO PARDO al ponérsele de presente el documento remitido desde su correo electrónico a la señora ELIZABETH [identificado como relación de fertilizantes despachos a Popayán 2], reconoce el contenido del mismo y la tabla anexa, que conforme su dicho, corresponde a un documento extracontable que manejaba para llevar un control de existencias y ventas de fertilizantes, en el que además, se identifica el fertilizante, la cantidad de bultos despachados, y el "*precio asociado y no asociado*"[43], explicando, que en el año 2005 se creó un programa que buscaba privilegiar el precio de fertilizantes a los asociados, por lo que se tomó "la determinación de que al asociado hábil se le vendiera a un precio y al asociado inhábil se le vendiera a otro precio, un poquito más, pero con una limitación que a los asociados se les podía vender hasta 10 bultos por hectárea, esto no duro mucho tiempo porque como las ventas eran limitadas a la cantidad de hectáreas que tenía cada asociado, mucha gente no estuvo de acuerdo con ésto, y por eso este programa fue un fracaso", y preguntado si el precio de asociado y no asociado era para que la señora ELIZABETH vendiera a esos precios?, contestó: "Si, este fue un programa que creó en el año 2005…que se manejó durante un año o dos no recuerdo [tiempo que duró el programa], pero eso fue un programa exclusivo para asociados y no asociados, de hecho ella le podía vender a asociados y no asociados, o a cualquier caficultor,…", advirtiendo, que se fijó el precio de venta, porque era un programa para los asociados, que duró "un año, un año largo, algo así", porque finalmente, el programa fracasó.

Se infiere de lo expresado, que contrario a la tan mencionada reventa de fertilizantes que ARY QUIJANO atribuye a RUTH ELIZABETH, luego de ponérsele de presente el documento remitido desde su correo electrónico [el 1 de noviembre de 2017, y al que se hizo mención con anterioridad], ahora asegura que en el año 2005 a la señora RUTH ELIZABETH se estableció un precio de venta de fertilizantes para asociado y no asociado; declaración ésta que guarda correspondencia con lo indicado por la demandante en la diligencia de interrogatorio de parte, al afirmar, que era precisamente ARY QUIJANO "…el que me daba el precio al que lo debía vender a los caficultores asociados y no asociados, él me los fijaba…acordamos que cuando había

---

"legalmente en el momento en que el vendedor cede todos los derechos y riesgos al comprador sobre las mercancías, se debe proceder a expedir la factura de venta".

[43] Vale la pena resaltar, de la revisión de la tabla anexa, que la misma corresponde al **despacho de fertilizante durante los años 2005 a 2006,** y el precio del fertilizante despachado, coincide exactamente con el precio enlistado en la casilla de ventas, salvo algunas leves diferencias en el año 2005.

comerciantes yo les fijara un poco más, unos $500 o $1.000 más, porque el comerciante se volvía competencia de la Cooperativa…". En el mismo sentido, obra la declaración de AUGUSTO ORTIZ, indicando, que era inicialmente ARY QUIJANO quien fijaba el precio de venta de los fertilizantes. Lo anterior, también guarda coincidencia con el Acta No. 074 de la sesión extraordinaria del Consejo de Administración celebrada el 31 de agosto de 2006, en la que se expresa: "*En cuarto lugar, trató el tema de los fertilizantes y propone que la venta de éstos se haga los asociados –sic- de la Cooperativa a precio de costo y al caficultor a un precio módico…*", lo que devela que la Cooperativa intervenía en la fijación de precios de venta de los fertilizantes.

Es así, como la señora RUTH ELIZABETH aduce que el producto de la venta de los fertilizantes lo que tenía que consignar, conforme las indicaciones de ARY QUIJANO "unas veces era en la cuenta de Monómeros en el Banco de Colombia o en el Banco Agrario, otras veces en la Cuenta de la Federación Nacional de Cafeteros, otras veces, me decían en el Banco de Colombia en la cuenta de la Cooperativa de Caficultores del Cauca, otras veces, me pedían que yo llevara el dinero a tesorería de la Cooperativa"; consignaciones que ratifica ARY QUIJANO, al expresar que en virtud de las obligaciones adquiridas con el proveedor de fertilizantes, "le pedíamos el favor a ella de que nos hiciera las consignaciones a unas cuentas establecidas, que era a una cuenta de la Federación Nacional de Cafeteros, una cuenta de Monómeros, o una cuenta de la Cooperativa de Caficultores, con el fin de ahorrarnos el cuatro por mil y hacer más ágiles los pagos que teníamos con Monómeros o Agroinsumos".

De otro lado, también reposa en el expediente copia del correo electrónico remitido por CARLOS ANDRES SARRIA a RUTH ELIZABETH, bajo el asunto: "*Relación despachos 2005 a 2008*", que puesto en conocimiento del remitente, reconoce el contenido del mismo y la tabla anexa, que contiene una identificación del producto, la cantidad de bultos despachados, y un "*precio asociado y no asociado*", e indagado el testigo, por qué razón se le enviaba a RUTH ELIZABETH un listado en el que se señalaba cuál era el valor de venta de fertilizantes para asociados y no asociados[44], contestó: "Digamos que es informativo,…la idea era como informar al caficultor, sé que se les daban esos dos diferentes precios, sin embargo, es solamente el formato de un reporte,… la tabla era para informarle todo el fertilizante que se le había vendido a ella con los precios de venta que le habíamos dado a ella….", y preguntado si tenía alguna relación con los precios a los que ella tenía que venderle a asociado y no asociado, contestó: "De ninguna manera". Declaración, que en este preciso punto carece de veracidad, dado el análisis realizado con anterioridad de cara a la versión rendida por ARY QUIJANO, quien goza de amplia experiencia en la

[44] Se le pone de presente una tabla anexa, remitida a la señora RUTH ELIZABETH desde el correo electrónico del señor CARLOS SARRIA.

Cooperativa [dada su vinculación desde el año 1980] y que desde el año 2005 hasta el 2010 estuvo a cargo del manejo de los fertilizantes. Recuérdese, que CARLOS SARRIA dijo haber ingresado a la Cooperativa en el año 2007, pero en aquélla data sólo laboraba en la Cooperativa por medio tiempo.

Otro argumento más, que pone en tela de juicio la "*reventa*" de fertilizantes, es el atinente a las facturas, entregadas previamente por la Cooperativa de Caficultores del Cauca [membretadas por CAFICAUCA], para ser diligenciadas al momento de la venta de los fertilizantes a nombre del cliente [persona a la que ella le vendía el fertilizante], facturas que según indica ARY QUIJANO se entregaban "a todos los puntos de venta, para facilitar que nos rindieran los informes pertinentes, para nosotros ir depurando su estado de cuenta", y al preguntarse al deponente, si cuando la señora Ruth Elizabeth vendía fertilizantes, facturaba en facturas de la Cooperativa?, contestó: "Si porque ese fue un mecanismo que direccionó el doctor AUGUSTO ORTIZ en el año 2005 para facilitarle a Elizabeth y a los puntos de compra la forma en la que ellos nos tenían que responder de las cuentas". Afirmaciones, que guardan correspondencia con lo expresado por RUTH ELIZABETH, cuando aduce: "…la Cooperativa emitía las facturas donde yo tenía que llenarle al caficultor el nombre, ahí era la venta que yo hacía a nombre de la Cooperativa, todo fue con documentación de la Cooperativa, en ningún momento fue documentación mía, todo me suministraba la Cooperativa", y con el interrogatorio absuelto por EDGAR MESESES, quien reitera, que los valores de venta de fertilizantes estaban respaldados en facturas de la Cooperativa elaboradas por la actora [proceder que por demás, cuestiona el representante legal de CAFICAUCA]. En concordancia con lo expresado, también reposa en el expediente copia del correo electrónico remitido por ALEX ASTUDILLO AYALA a RUTH ELIZABETH, en el que se le informa: "*estamos pendientes de la facturación de junio*", y en respuesta del 2 de julio de 2013, la señora ELIZABETH, manifestó: "*Me permito informarle para los fines pertinentes, las ventas de fertilizantes que la agencia Popayán 2 Cadillal, efectuó en junio del presente año*", ventas por valor de $90´915.000, cancelado según consta, en la relación de consignaciones detallada en la respuesta al correo electrónico, en la que además, solicitó el reintegro de $172.500 m/cte; reintegro que según explica ALEX ASTUDILLO se solicitó ante la emisión de "*facturas legales*", esto es, por el precio real de venta. Sea ésta la oportunidad para precisar, que ante la mencionada solicitud de reintegro y/o devolución, si bien podría pensarse a la ligera en la existencia de una reventa de fertilizantes por cuenta de la demandante, tal posibilidad se desvanece, porque como se ha venido indicando, RUTH ELIZABETH facturaba en formatos membretados de la Cooperativa, consignaba el producto de las ventas conforme las indicaciones del

señor ARY QUIJANO, y la Cooperativa realizaba visitas a la agencia el Cadillal a fin de verificar la existencia de fertilizantes; proceder que incluso, siguiendo el precedente contenido en la sentencia del 1 de diciembre de 2011, pone en duda, la independencia del agente, que no logra identificarse "*como una persona distinta al agenciado, sino, por el contrario, ligada a él*"[45].

Sumado a lo anterior, que conforme lo indicado en el Acta No. 74 del 31 de agosto de 2006, el Consejo de Administración de CAFICAUCA autorizó que en la agencia de café Popayán 2, "*se destine un lugar como bodega de fertilizantes*", y así lo reconoce el representante legal de la entidad – EDGAR MENESES, y el señor ARY QUIJANO; declaraciones de las que se colige, que le asiste razón al señor AUGUSTO ORTIZ cuando aduce que había dado instrucción de que cuando se terminaran los fertilizantes en la sede principal, el señor CARLOS SARRIA y ARY QUIJANO podían enviarle "órdenes de salida de inventario u órdenes de traslado a otras agencias, a otros almacenes,…porque el producto se había acabado en la sede principal, y como la agencia de Popayán 2 para la venta de fertilizantes, los productos eran de la Cooperativa, se enviaban estas órdenes a la señora RUTH ELIZABETH, que dice salida de inventario, salidas de traslados,…, y como el producto era de la Cooperativa y no de la señora RUTH ELIZABETH, nosotros debíamos cubrir ese producto, la falta de fertilizantes donde…no había". Lo anterior, también explica las órdenes de "*salida de almacén*"[46] y "*salida de inventario – salida por traslado*"[47] que obran en el expediente, y sobre las que ninguna explicación satisfactoria ofreció el deponente CARLOS ANDRES SARRIA[48], aun cuando dan cuenta del retiro de fertilizantes de la bodega Popayán 2.

Finalmente, se encuentra acreditado en "*Acta de revisión de saldos de fertilizantes de agencias*" No. 0013 del 18 de enero de 2013[49], que a la Agencia Popayán 2 se realizó una "*revisión y conciliación de los movimientos de fertilizantes realizados entre la agencia Popayán No. 2 y Caficauca*", en el que se detectaron diferentes

---

[45] CSJ SC, 1 dic. 2011, expediente No.11001 3103 016 1999 01889 01, M.P. Dr. Pedro Octavio Munar Cadena, en la que se expresó: "*Ciertamente, según los documentos incorporados al expediente, la actora diligenciaba en la papelería de la Revista Aló las órdenes de publicidad, las ofertas de la pauta publicitaria que formulaba a los clientes y las cotizaciones de los servicios de publicidad,* ***cuestión que bien puede interpretarse como una muestra de dependencia de aquella de la empresa cuyo producto ofertaba, pues no permite identificar al agente como una persona distinta al agenciado, sino, por el contrario, ligada a él***".

[46] No. 1633 del 7 de mayo de 2013- Retiro de bodega Popayán 2, entregado a: Lourdes – Almacén del Tambo
[47] No. 66 del 15 de febrero de 2013, devolución pro. Desp. INZA, entregado: Elizabeth Díaz
No. 63 del 25 de enero de 2013, devolución fértil. Para desp. a INZA
[48] El deponente aduce que cuando no había disponibilidad de fertilizante en la bodega de la Cooperativa, "*le solicitábamos el favor a veces de que nos prestara, o sencillamente, con el siguiente pedido que ella nos hiciera se lo devolvíamos en fertilizante para poder vender a otros o llevarlos a algunos almacenes de la Cooperativa*".
[49] Suscrito por CARLOS ANDRES SARRIA en representación de la Cooperativa y ELIZABETH DIAZ.

situaciones [Fertilizante cargado erradamente a la Agencia Popayán No. 2, recibido en realidad por bodega principal; despachos no registrados por la agencia; despachos cargados erradamente a la bodega principal, que se deben cargar a la agencia; traslado de productos, salido realmente de la agencia Popayán No. 2; se realizó un listado de consignaciones realizadas y soportadas por la agencia Popayán No. 2 y no registradas en la cuenta contable de anticipos, y dado que algunos clientes pedían factura, debía facturar a precio real de venta, y estos valores se deben tomar como descuentos a favor de la agencia, de acuerdo al precio pactado para la agencia, entre otras]; el 27 de febrero de 2013 se levantó Acta de visita No. 01 realizada por el revisor fiscal de la Cooperativa de Caficultores del Cauca a la agencia de compras Popayán 2, con el fin de "*realizar arqueo de fondos de Resolución 066/86 para compras de café, inventarios físicos de café pergamino y de fertilizantes*" [estableciéndose un faltante de $309.899.128], y luego de terminado cualquier vínculo entre las partes derivado de la venta de fertilizantes, el 5 de marzo de 2014 el Area de Control Interno –ARY QUIJANO, realizó en la agencia Popayán No. 2 "*Inventario de existencia de café y arqueo de fondos; inventario de existencias de fertilizantes y arqueo de fondos, y revisión de documentación soporte de lo anterior*". Visitas éstas, que ponen en evidencia el control y vigilancia que ejercía la Cooperativa de Caficultores del Cauca sobre los fertilizantes ubicados en la agencia Popayán 2, salvo la última visita, que se realizó luego de culminada la relación negocial entre las partes para la venta de fertilizantes.

Y es que conforme lo expresado por la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, en providencia del 31 de octubre de 1995: *"…para la Corte la actividad de compra hecha por un comerciante aun 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 si 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 cuenta propia; actividad que no puede calificarse ni deducirse que se trata de una agencia comercial*"[50].

[50] Gaceta Judicial, Tomo CCXXXVII-No. 2476, CSJ, 31 oct. 1995, expediente 4701, M.P. Dr. Pedro Lafont Pianetta, providencia en la que se plantea además: "tanto el demandante como el Tribunal **hacen reflexiones sobre la posibilidad de que la compraventa para revender y la agencia comercial pueden coexistir. Es decir, si la venta hecha por un distribuidor, en su propio nombre, es o no compatible con un contrato de agencia comercial entre dicho vendedor y quien a él le vende. En ese sentido, la decisión mayoritaria, siguiendo jurisprudencia anterior de esta misma Corporación, acepta que dicha compatibilidad existe cuando el empresario directamente vende a terceros en sitios donde el mismo**

Disipado cualquier asomo de duda sobre la reventa de fertilizantes en la agencia Popayán No. 2 a cargo de RUTH ELIZABETH DIAZ, será preciso establecer la relación negocial existente entre las partes de la litis, pues mientras la parte actora solicita se declare la existencia de una agencia comercial para la venta de fertilizantes, CAFICAUCA se opone a dicha declaración, alegando la inexistencia del mencionado contrato, dado que no concurren los elementos esenciales del contrato de agencia mercantil.

Recuérdese, que la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil ha indicado reiteradamente, que "*"[e]n el lenguaje jurídico actual, solo puede entenderse como agente (…) al comerciante que dirige su propia organización, sin subordinación o dependencia de otro (…)"*[51]*. Esto explica, según en otra ocasión se señaló, "(…) la exigencia de la estabilidad de la relación contractual, así como la independencia o autonomía del agente, que con su propia organización, desempeña una actividad encaminada a conquistar clientela, conservar la existente, ampliar o reconquistar un mercado, en beneficio de otro comerciante, que le ha encargado (…) el desempeño de esa labor"*[52]*..."*[53]*;* elementos que son concurrentes, y que debe acreditar la parte actora si pretende sacar avante su pretensión, "*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".*

---

producto es vendido en forma independientemente por el agente". En salvamento de voto del Dr. Jaime Tamayo Jaramillo, se resuelve la inquietud planteada, indicando: "En efecto, es claro que la simple compraventa no da lugar por sí sola al nacimiento del contrato de agencia mercantil, ni siquiera en aquellos casos en que el vendedor que compra para revender, en forma independiente, y sin haberlo pactado con el fabricante o con el mayorista, acude a medios publicitarios o de cualquiera otra índole para impulsar las ventas del producto**. Pero nada impide que, además de la simple compraventa, el distribuidor, previo acuerdo con el suministrador, se comprometa, mediante remuneración adicional (que puede consistir en un precio más favorable que para los demás distribuidores) a impulsar el producto y, en general, a ser su representante o agente**, y, en tales circunstancias, las prestaciones a que tiene derecho el agente en caso de que se termine el contrato de agencia, se medirán teniendo en cuenta únicamente lo que valga la remuneración que por ese servicio adicional reciba de manos del empresario. Por lo tanto, si el distribuidor que compra para revender, adicionalmente se obliga a ser distribuidor oficial del suministrador, a representarlo ante las autoridades públicas, a realizar las campañas publicitarias y de demostración, a cumplir las garantías de calidad de los productos y, en general, a realizar las gestiones que, en principio son las que habitualmente hace el mismo suministrador como un empresario diligente que quiere introducirse y mantenerse dentro del mercado, es indudable que, paralelo a la compraventa, se da el contrato de agencia mercantil, así, todos los productos vendidos por el distribuidor hayan sido comprados por él al suministrador. Desde luego, que **esta prestación adicional tiene que ser pactada** como un elemento diferente de la simple compraventa para revender. 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, con una prestación diferente de la utilidad que a cualquier vendedor le deje el producto".

[51] CSJ. Casación Civil. Sentencia de 2 de diciembre de 1980 (CLXVI-251).

[52] CSJ. Casación Civil. Sentencia de 31 de octubre de 1995 (CCXXXVII-1286).

[53] CSJ SC1121-2018, 18 abr. 2018, Rad. No. Radicación: 05001-31-03-016-2007-00128-01

En este orden, deberá el agente cumplir "*el encargo que se la confiado al tenor de las instrucciones recibidas*", siendo su responsabilidad promover un producto o servicio, y rendir al empresario "*las informaciones relativas a las 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 del C.Co.), permitiendo al agenciado conocer el comportamiento del consumidor con el fin de adecuar el producto a las especiales exigencias del mismo.

Igualmente, téngase en cuenta, que la intromisión del empresario en las labores de promoción del producto, "*estriba en que los riesgos económicos del encargo que el agenciado ha confiado, verbi gratia, la pérdida o daños de los productos, o las alzas o bajas de los precios, repercuten directamente en su patrimonio*", pero en todo caso, tal laborío "*ni la penetración en los mercados, ni la comercialización de bienes o servicios dentro de una zona prefijada, ni la intervención de los empresarios o productores en dicha actividad, independiente del grado en que esa intromisión ocurra [incluso, la sujeción en precios, conforme los hechos descritos en la sentencia en cita], constituyen elementos para caracterizar, sin más, un contrato de agencia comercial*"[54]

En el caso concreto, siguiendo el recuento de los medios suasorios allegados al expediente, estima la Sala de Decisión, que no concurren a cabalidad los elementos antes mencionados, concretamente, "*el encargo*", como actividad del agente encaminada a promover, explotar y conquistar o ampliar un mercado en beneficio del empresario. En torno al alcance del elemento axiológico de "*la promoción*", tuvo la oportunidad de pronunciarse la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia N° 040 de 28 de febrero de 2005, expediente 7504, en los siguientes términos[55]:

> *"Es así como el artículo 1317 del Código de Comercio, al definir el referido contrato, resalta que en dicho convenio un comerciante –el agente- asume ´en forma independiente y estable´* ***el encargo de promover o explotar negocios de un empresario –el agenciado-****, en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, despuntando, entre estas características, aquella que predica la estabilidad del negocio jurídico, cuya importancia –sustancial- se advierte con solo reparar en la labor que se le encomienda al agente, es decir, en la actividad a favor del agenciado despliega, quien no se limita a perfeccionar o concluir determinados negocios –así sean numerosos-, hecho lo cual termina su tarea, sino que* ***su labor es de promoción, lo que de suyo ordinariamente comprende varias etapas que van desde la información que ofrece a terceros determinados o al público en general, acerca de las características del***

[54] CSJ SC1121-2018, 18 abr. 2018, radicación No. 05001-31-03-016-2007-00128-01
[55] Providencia citada en la sentencia SC del 4 abr. 2008, Ref: 0800131030061998-00171-01

producto que promueve, o de la marca o servicio que promociona, hasta la conquista del cliente; pero no solo eso, sino también la atención y mantenimiento o preservación de esa clientela y el incremento de la misma, lo que implica niveles de satisfacción de los consumidores y clientes anteriores, receptividad del producto, posicionamiento paulatino o creciente*; en fin, tantas aristas propias de lo que hoy se conoce –en sentido lato- como* ***'mercadeo'****, que, en definitiva, permiten concluir que la agencia es un arquetípico contrato de duración, característica que se contrapone a lo esporádico o transitorio, pero que –hay que advertirlo- no supone tampoco y de modo inexorable, un contrato a término indefinido o de duración indefectible y acentuadamente prolongada (…) dicho en otros términos****, lo determinante en la agencia comercial no son los contratos que el agente logre perfeccionar, concluir o poner a disposición del agenciado, sino el hecho mismo de la promoción del negocio de éste, lo que supone una ingente actividad dirigida –en un comienzo- a la conquista de los mercados y de la potencial clientela, que debe –luego- ser canalizada por el agente para darle continuidad a la empresa desarrollada –a través de él- por el agenciado, de forma tal que, una vez consolidada, se preserve o aumente la clientela del empresario, según el caso****. De allí la importancia que tienen en este tipo de negocios jurídicos las cláusulas que establecen un plazo de duración, pues ellas, amén de blindar el vínculo contractual frente a terminaciones intempestivas, le otorgan estabilidad a la relación, no sólo en beneficio del agente, sino también del agenciado (…) sobre la relevante característica que se comenta, señaló la Corte recientemente que hay razones de orden público económico, pero también de linaje privado, que ´justifican y explican esta particularidad, porque al lado de la importancia de la función económica de esta clase de intermediación, aparecen los intereses particulares del agente, quien por virtud de la independencia que igualmente identifica la relación establecida con el agenciado, se ve obligado a organizar su propia empresa, pues* ***la función del agente no se limita a poner en contacto compradores y vendedores, o a distribuir mercancías****,* ***sino que su gestión es más específica, pues a través de su propia empresa, debe, de manera estable e independiente, explotar o promover los negocios del agenciado****, actuando ante la clientela como representante o agente de éste o como fabricante o distribuidor de sus productos (cas. civ. 20 de octubre de 2000; exp No. 5497)´´*[56].

Y, es que como también lo ha reconocido la doctrina especializada "*la esencia de la agencia consiste en que el agente busque clientes, no en que concluya contratos*"[57], pues "*la función principal del agente es la promoción, y en desarrollo de esta el agente debe realizar una actividad de mercadeo de los productos con el fin de conseguir clientela para el agenciado*"[58], y por lo tanto, "*el agente debe asumir una postura activa y encaminada a estimular la obtención e incremento de la clientela y que responda a la necesidad del empresario de cubrir un mercado con*

---

[56] Criterio reiterado por la CSJ SC, 4 abr. 2008, Expediente rad. 1998-00171 01 y en la sentencia del 1 de diciembre de 2011, Expediente No.11001 3103 016 1999 01889 01, M.P. Dr. Pedro Octavio Munar Cadena , en la que además se expresó: "*Esta Corporación también ha sostenido que el agente en el desempeño de su función contractual "puede no solo relacionar al empresario con clientes o consumidores de sus productos, sino inclusive actuar como su representante, como fabricante o como distribuidor, pero en uno y otro evento* ***estas actividades del agente tienen que estar inequívocamente acompañadas de la actividad esencial consistente en la promoción o explotación de los negocios del empresario****" (Cas. Civil 31 de octubre de 1995, Exp.No.4701)*".

[57] GARCIA MUÑOZ, José Alpianiano "*Derecho económico de los contratos*", Ediciones Librería del Profesional, 2001, pág. 329

[58] PEÑA NOSSA, Lisandro "Contratos empresariales – Nacionales e Internacionales", Ecoe Ediciones, Sexta Edición, pág. 440

permanencia, en forma estable, lo que sólo se logra mediante una consistente labor de promoción e intermediación"[59]*,* laborío que se refleja en la implementación de una estrategia de mercadeo o marketing de los productos del agenciado, que permita al agente conocer el comportamiento del consumidor y rendir al empresario "*las informaciones relativas a las condiciones del mercado en la zona asignada, y las demás que sean útiles a dicho empresario para valorar la conveniencia de cada negocio*", en los términos del art. 1321 del C. de Comercio. Lo anterior, sin que la celebración de los contratos de colocación del producto, sea determinante de la agencia comercial, como se indicó en la sentencia citada con anterioridad, donde sin ambages se afirma: "…*lo determinante en la agencia comercial no son los contratos que el agente logre perfeccionar, concluir o poner a disposición del agenciado, sino el hecho mismo de la promoción del negocio de éste, lo que supone una ingente actividad dirigida –en un comienzo- a la conquista de los mercados y de la potencial clientela",* e independientemente del aumento de la clientela del agenciado, porque como también lo ha reconocido la jurisprudencia éste hecho no es constitutivo del negocio jurídico de agencia comercial, pues la tarea de conquistar mercados "*es también connatural a los empresarios, inclusive suele darse por el posicionamiento paulatino o creciente que de la marca hace el fabricante y de su receptividad"*[60]*.* De ahí, que correspondía a la parte actora demostrar las gestiones realizadas[61], constitutivas de "*verdaderos actos de promoción*"[62], tendientes a "*la apertura de mercados, el mantenimiento de los existentes o la reconquista de los que se encuentran en decadencia",* alcanzando el posicionamiento del producto [fertilizante], respecto del cual, CAFICAUCA ejercía igualmente un papel de intermediación, siendo el productor de los mismos Monómeros, quien previo pedido de la Cooperativa de Caficultores del Cauca remitía el producto desde Barranquilla o Buenaventura, para ser comercializado a través de CAFICAUCA, o más concretamente, de sus agencias de compra de café. Lo anterior, no estando probada la exclusividad en la distribución de fertilizantes respecto de la agencia Popayán No. 2 – El Cadillal, dado que conforme el interrogatorio absuelto por la demandante y el testimonio del señor AUGUSTO ORTIZ, el propósito de éste último como Gerente de la Cooperativa

---

[59] CSC SC, 1 dic. 2011, Expediente No.11001 3103 016 1999 01889 01, M.P. Dr. Pedro Octavio Munar Cadena

[60] CSJ SC1121-2018, 18 abr. 2018, Radicación: 05001-31-03-016-2007-00128-01. **Criterio reiterado** por la CSJ SC4858-2020, 7 dic. 2020, Radicación n.° 11001-31-03-041-2013-00191-01,, al expresar: "…***el aumento de clientes como punto de inflexión para la configuración de una agencia comercial, resulta del todo vano, pues este elemento no es constitutivo del mencionado negocio jurídico*** *y, en todo caso, su ocurrencia es propia de múltiples contratos, como sucede con los negocios de suministro, distribución, franquicia y concesión*."

[61] El tratadista PEÑA NOSSA, Lisandro, resalta, que "*el agente tiene el deber de esforzarse en promover el negocio encomendado"*

[62] CSC SC, 1 dic. 2011, Expediente No.11001 3103 016 1999 01889 01, M.P. Dr. Pedro Octavio Munar Cadena

era impulsar el negocio de venta de fertilizantes, invitando a todos los agentes para *"que pusieran venta de fertilizantes en cada agencia, y así atraer al caficultor"*, por lo que los fertilizantes no se despachaban de manera exclusiva al Cadillal [salvo el caso de un producto novedoso, el sulfato de amonio, que el señor AUGUSTO ORTIZ dio la orden directa de que "*ese producto tenía que ser vendido exclusivamente por la señora Elizabeth Díaz*", como lo indicó ARY QUIJANO], sino a los diferentes agentes [aunque éstos últimos vendían muy poco, y se demoraban en pagar, conforme el dicho de AUGUSTO ORTIZ].

Recuérdese, que las pruebas deben ser apreciadas en conjunto y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, erigiéndose del análisis de las mismas, que la señora RUTH ELIZABETH DIAZ insiste en que se celebró un contrato de agencia mercantil con CAFICAUCA para la venta de fertilizantes, en el que la agente actuaba por cuenta de CAFICAUCA, y facturaba a nombre de la demandada, toda vez que no adquiría los productos para revenderlos, sino que intermediaba en la venta de los fertilizantes entre CAFICAUCA y los compradores, labor que incrementó "*de manera exponencial las ventas*"[63], logrando un posicionamiento del producto y "*una importante consecución de clientela para los productos vendidos por la demandada*", y así lo reitera en la diligencia de interrogatorio de parte, cuando al preguntársele qué actividades de promoción o explotación desempeñaba como agente, así como el ramo y la zona prefijada en el territorio, contestó: "La marca de Nutrimón no estaba posicionada, entonces me capacité, los representantes de Monómeros nos daban capacitaciones, nos daba folletos, nos daba propaganda, yo me capacité, y les empecé a inculcar el uso de abono, porque muchos caficultores no usan abono, yo les decía si ustedes no usan fertilizantes la producción es mínima, entonces hay que ayudarse con el fertilizante, el hecho de que usted sea asociado a la Cooperativa tiene unos beneficios,…el precio que daba la Cooperativa era un precio especial para los caficultores, entonces le decía, el hecho de que usted sea asociado a la Cooperativa le da unos precios especiales,…y así logré acrecentar el número de caficultores que se asociaron a la Cooperativa, y en el fertilizante era lo mismo,...yo sabía qué cantidad y cada cuánto lo tenían que fertilizar", e indagada, si fue encargada de promover o explotar negocios de la Cooperativa de Caficultores del Cauca, cuáles y en qué consistieron los encargos, contestó: "En el fertilizante, inculcándoles por propaganda, por folletos, les regalaba los folletos, Monómeros le suministraba a la Cooperativa cachuchas…e implementos, que yo se los transmitía a los caficultores, eso hizo que yo acrecentara el negocio de la Cooperativa, porque en fertilizantes, yo les llegué a vender el 70% al año, eso era más o menos $4.000´000.000". Agrega, que sus esfuerzos como agente comercial para acreditar el producto, fue "*incentivar*" a la gente para llevarlo, fijaba sus horarios de trabajo, "*madrugaba*", y "*hacía reuniones con los caficultores, a nombre de la Cooperativa*", y frente a las labores de

[63] Hecho 49 de la reforma de la demanda

mercadeo para la venta de fertilizantes, aduce, que consistieron: "Primero capacitarme, para yo poder asesorar a la gente, en qué clase de fertilizantes podían comprar,…la gente venía y yo asesoraba qué productos debería llevar para determinados cultivos, impartir los folletos, la propaganda, todo lo que me daba la Cooperativa, porque a la Cooperativa eso se lo suministraba Monómeros, que tenía para cada producto un folleto, indicando qué composición tenía, para qué cultivo servía…todo eso se lo daba a los clientes", advirtiendo, respecto de los planes de expansión, publicidad, posicionamiento y de explotación de un producto, que "la Cooperativa era la que utilizaba las emisoras,…yo no, porque era negocio de la Cooperativa".

Adviértase, que aunque el deponente AUGUSTO ORTIZ, se esfuerza por respaldar el dicho de la demandante, lo cierto, es que no hace ninguna descripción de las actividades de mercadeo realizadas por la señora RUTH ELIZABETH, de quien se limita a afirmar que "era de las personas estrellas en la promoción de la venta de fertilizantes" en el municipio de Popayán, que "asistía a las capacitaciones que se dictaban en la Cooperativa de Caficultores con sus empleados muchas veces, y también capacitaba a sus clientes", logrando captar y conseguir un mercado para la Cooperativa, pues "…la señora RUTH ELIZABETH DÍAZ promocionaba muy bien la Cooperativa…explicándole al caficultor, al productor, al comerciante, cuál era el producto adecuado,…trabajaba hasta el sábado en la tarde, era una persona que estaba muy dedicada a la promoción de los fertilizantes y a promover – promocionar la parte social también de la Cooperativa…", y a través de la cartilla que sacaba cada año la Cooperativa, que era una revista didáctica, distribuida a todas las agencias para ser entregada al agricultor y al productor, "la señora RUTH ELIZABETH a través de estas cartillas también promovía y promocionaba la venta de fertilizantes…".

Sea del caso precisar, que brilla por su ausencia en el expediente, todo medio suasorio indicativo de las labores de mercadeo o promoción adelantadas para CAFICAUCA por la señora RUTH ELIZABETH con el propósito de ampliar o fortalecer la clientela de los fertilizantes, pues las labores personales de capacitación, la distribución de folletos y cartillas elaborados por la Cooperativa de Caficultores del Cauca y Monómeros, como instructivos para el uso de los fertilizantes, constituye una actividad propia del giro ordinario de una persona dedicada a la venta de fertilizantes, pues es sabido, que el consumidor acude al conocimiento del vendedor para obtener una asesoría mínima sobre la utilidad del producto, forma de uso y demás inquietudes que surjan al eventual comprador, por lo que resulta apenas lógico pensar, que el vendedor está en la capacidad de atender los requerimientos del cliente, sin que por esto pueda predicarse una labor de promoción o explotación propia del contrato de agencia comercial. Aunado, que

aunque se dice que la demandante asistía a capacitaciones dictadas en la Cooperativa de Caficultores, incluso, con sus empleados, lo cierto, es que ningún registro documental se allegó al expediente en tal sentido, y lo mismo se predica de las capacitaciones que se dice dictaba RUTH ELIZABETH a sus clientes - los caficultores, dado que no existe reporte documental de las mismas. En este orden, las labores de promoción o explotación que dice haber realizado RUTH ELIZABETH, en beneficio del agenciado, no pasan de ser un mero dicho sin respaldo probatorio, y su eventual capacitación a mutuo propio en materia de fertilizantes, responde como se dijo, a una exigencia inherente a la actividad que venía ejecutando la demandante, esto es, a la venta de insumos o fertilizantes.

En relación con la función de promoción que cumple el agente, en palabras del tratadista LISANDRO PEÑA NOSSA, "*la actividad de promoción, comprende la visita personal y periódica a los clientes, como la contratación de campañas publicitarias que se adelantarán en la zona asignada al agente. En desarrollo de esa actividad, el agente debe buscar el mayor número de clientes para su agenciado y para lograr tal propósito debe actuar en forma diligente…*"[64]. En la misma línea de pensamiento, el tratadista JUAN PABLO CARDENAS MEJIA, aduce que "*el encargo de promoción implica que el agente reciba el encargo de promover los negocios del empresario buscando incrementar su clientela, para lo cual ha de realizar ante la potencial clientela diversas actividades para persuadir a los interesados en la conveniencia de un producto o servicio, y obtener propuestas de celebración de contratos con el empresario, cuando el agente no tiene facultades para actuar a su nombre, o la de celebración de contratos a nombre del empresario, cuando median facultades de representación*"[65], aclarando, que el agente no es "*un mero transmisor de pedidos*", y su labor "*supone una actividad constante*" dirigida a acreditar una marca o producto en beneficio del empresario o agenciado. También, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, en proveído del 1 de diciembre de 2011, expresó: "*la labor del agente comercial es particularmente amplia, puesto que está enderezada a la promoción de los negocios del empresario, de modo que demanda múltiples conductas como anunciar sus productos o servicios, visitar clientes potenciales y reales, prestar asesorías, acreditar marcas, hacer demostraciones, en fin lo que apunta a conquistar y mantener una clientela".* Distinto, es cuando en virtud de una reventa se realiza una labor de promoción que puede incrementar incluso el volumen de

[64] PEÑA NOSSA, Lisandro "Contratos empresariales – Nacionales e Internacionales", Ecoe Ediciones, Sexta Edición, pág. 440
[65] Pág. 865

ventas, pero no hay agencia, ante la falta del elemento "*actuación por cuenta ajena*".

En este orden, no es admisible aceptar de manera insular como prueba de la existencia de la agencia comercial para la venta de fertilizantes, los argumentos expuestos por la señora RUTH ELIZABETH DIAZ VILLARREAL en su interrogatorio de parte, por cuanto de cara a los demás medios de convicción su declaración no encuentra respaldo en otros medios suasorios[66].

Y es que conforme lo expresado por los deponentes de la parte demandada, Dr. JUAN CARLOS GAÑAN MURILLO, EVER TROCHEZ LARRAHONDO, ARY QUIJANO PARDO y ALEX ASTUDILLO AYALA, la actora no realizó labores de promoción o explotación de fertilizantes, ni tampoco los posicionó en el mercado, ni gestionó la publicidad de los mismos como estrategia de mercadeo, porque Monómeros como fabricante contaba con promotores encargados de las labores de campo y promoción de los fertilizantes. Asertos que respalda el representante legal de CAFICAUCA - EDGAR FRANCISCO MENESES MUÑOZ, pues en la diligencia de interrogatorio informa que las marcas de los fertilizantes son propiedad de Monómeros, por lo que "la promoción la hacen ellos y tienen promotores", no siendo labor de CAFICAUCA ni de los agentes la promoción de tales insumos.

En este sentido, el deponente ALEX ASTUDILO AYALA, informó ante el Juzgado, que la demandante no ha adelantado labores de publicidad para promocionar el producto, porque "Monómeros tenía un promotor en la Cooperativa, el cual hacía todas estas gestiones en campo, pero no existía campañas de publicidad o algo similar para promocionar el producto de parte de la señora ELIZABETH, ni en la radio, ni nada, la propia marca Monómeros tenía su propio promotor", y por lo tanto, no es cierto que la señora RUTH ELIZABETH posicionó el producto en la Cooperativa, pues CAFICAUCA "venía vendiendo fertilizantes desde los años 90,…tenía su propio almacén Cooperagro…cuando llegó AUGUSTO ORTIZ en el 2005, ese era un negocio que ya tenía 15 o 20 años establecido en la Cooperativa". En concordancia con lo anterior, EVER TROCHEZ LARRAHONDO, niega la ejecución de labores de promoción y posicionamiento de fertilizantes por parte de RUTH ELIZABETH, al expresar: "…que yo me doy cuenta en ningún momento nadie ha hecho eso, ninguna de las personas que vende el abono, a través de las agencias, lo que sí sé es que la Cooperativa después que comenzó a montar los almacenes, se promociona a través de unas cuñas radiales, la venta de los fertilizantes, pero que haya alguien hecho un evento, o algo, nunca me he dado cuenta, nadie". De otro lado, indagado ARY QUIJANO PARDO si es

[66] Artículo 191 inciso final del C.G.P.

cierto o no, que RUTH ELIZABETH posicionó los fertilizantes en el Cauca, contestó: "No, eso es totalmente falso, como ya le dije nosotros vendíamos fertilizantes desde el año 1987 y ella no hacia ninguna labor de promoción porque habían fertilizantes que ya eran muy conocidos por los agricultores, que de hecho estaban posicionados desde hace rato y para eso en muchas ocasiones Monómeros o agroinsumos del café, enviaba un representante para dictar charlas en diferentes partes de los municipios y promocionaba los productos, y de hecho la Cooperativa en un convenio con Monómeros, nombró dos promotores de fertilizantes, no recuerdo exactamente el año pero siempre hasta la fecha mantiene dos promotores para esa labor", y respecto de las labores de promoción y publicidad que dijo haber adelantado RUTH ELIZABETH frente a los productos que vendía la Cooperativa, señaló: "Doña ELIZABETH nunca hizo labor de promoción de los fertilizantes, eso ya lo hacía bien un representante de Monómeros o ya porque la gente sabía exactamente qué productos comprar, porque habían productos que ya estaban posicionados en el mercado, entonces, ella no tenía que hacer ninguna labor de promoción, además Monómeros era el encargado de eso, nosotros no éramos los fabricantes del producto, Monómeros nos enviaba fichas técnicas y nos enviaba propaganda para que nosotros repartiéramos a todos los caficultores", por lo que esos folletos y fichas técnicas se distribuían en los puntos de venta, pero ella "nunca hizo labor de promoción", ni muchos menos la venta de fertilizantes comenzó con ella. Por su parte, CARLOS ANDRES SARRIA, al preguntársele si la señora RUTH ELIZABETH adelantaba labores de publicidad, promoción y posicionamiento de los fertilizantes, respondió: "No, de ninguna manera, la Cooperativa jamás pacto con las personas que le compraba su fertilizante que hicieran promoción, ni la Cooperativa tampoco lo hace,…y mucho menos pues pactar con otras personas". Finalmente, el Dr. JUAN CARLOS GAÑAN, en relación con las labores de promoción para la venta de fertilizantes, que dice haber ejecutado la demandante, expresó: "…no tengo constancia de que haya hecho eso, de adelantar promociones o publicidad o cosas de esas, no, no tengo constancia de eso".

Así las cosas, si bien el señor AUGUSTO ORTIZ asegura haber celebrado un contrato verbal de agencia comercial con la señora RUTH ELIZABETH DIAZ para la venta de fertilizantes, y ésta insiste en la existencia del mencionado acuerdo, conviene precisar, que el señor AUGUSTO ORTIZ nada indica en su declaración sobre los términos y condiciones en que se verificó dicho acuerdo [arts. 1317 y 1320 del C. de Comercio], pues prevalida la señora RUTH ELIZABETH DIAZ de la calidad de agente comercial para la compra de café, conforme el contrato suscrito entre las partes, y con la aprobación del Consejo de Administración, dispuso en la agencia Popayán 2 de una bodega para fertilizantes, y así mismo, incursionó en la venta de fertilizantes; "*encargo*" que dice haber asumido atendiendo el propósito del Gerente de la Cooperativa de Caficultores del Cauca – AUGUSTO ORTIZ, de

impulsar la venta de fertilizantes como forma de obtener otro ingreso para la entidad, labor que promovió el Gerente invitando a todos los agentes para *"que pusieran venta de fertilizantes en cada agencia, y así atraer al caficultor"*, impulsando el negocio de venta de fertilizantes en la Cooperativa. Nótese, que en ningún momento AUGUSTO ORTIZ impulsó la constitución de una agencia comercial para la venta de fertilizantes, pues su propuesta era vender fertilizantes a través de los puntos de compra de café; ventas a las que alude el folleto titulado "*48 Asamblea General de Delegados*" del 28 de marzo de 2010[67], en la que se lee: "*CAFICAUCA a través de su almacén y agencias, continúa suministrando a nuestros caficultores insumos y equipos para las fincas cafeteras, a precios favorables*", reportando la venta de fertilizantes e insumos en el almacén AGROCAFICAUCA[68], las ventas de fertilizante a asociados[69], y los cinco (5) eventos promocionales del año 2009 en "*las agencias de Piendamó, El Tambo, Morales, Pescador, Timbio y Suarez*", y el folleto de la "*51 Asamblea General Ordinaria de Delegados- Informe de Gestión 2012*", indica, que al año 2012 la Cooperativa cuenta con 5 almacenes para la venta de insumos y fertilizantes, en "*los municipios de Piendamó, el Tambo, Popayán, Timbio e Inza*", lo que denota el propósito de CAFICAUCA de ampliar el negocio de los fertilizantes.

Así, RUTH ELIZABETH aduce que fue AUGUSTO ORTIZ, "quien les propuso a todos los agentes que vendieran fertilizantes…a todos nos pidió que podíamos vender en nuestras agencias,…la idea de él, era que la Cooperativa fuera distribuidora", aserto que respalda AUGUSTO ORTIZ, al expresar que "era una instrucción de la Gerencia a mi cargo, que todos los agentes de compra de la Cooperativa de Caficultores hicieran este ejercicio [de venta de fertilizantes]"…", y coinciden además, en que se pactó a favor de la demandante el pago de una "*comisión*", sin que en todo caso, se acordara el valor o monto de la misma, que finalmente, no fue cancelada durante el desarrollo del pretendido contrato [30 de octubre de 2005 al 27 de junio de 2013], y sea esta la oportunidad para indicar, que no deja extrañar a la Sala, cómo es que la señora RUTH ELIZABETH aduce haber laborado durante casi 8 años como agente comercial para la venta de

[67] Contiene igualmente un comparativo de **compras de café** por agencia del año 2006 a 2009, en kilos, que se trae a colación, a fin de ilustrar el movimiento de la agencia Popayán 2:

Agencia	Kilos 2009	Kilos 2008	Kilos 2007	Kilos 2006
Popayán 2	176.130	337.423	686.536	1.033.271

[68] Ventas en el almacén AGROCAFICAUCA:

Año	2009	2008	2007	2006	2005	2004
Valor ventas $	8.728.692.347	8.139.726.543	7.356.050.862	2.280.434.000	896.823.000	406.198

[69] Ventas de fertilizantes e insumos a Asociados:

Fertilizante	Bultos	Valor
Venta a Asociados	41.207	**2.584.981.960**

fertilizantes, sin elevar ninguna reclamación ante CAFICAUCA por el pago de la "*comisión*" en comento, bajo el estoico argumento de que dicho dinero permaneció "*en la Cooperativa como respaldo, como garantía, de todos los volúmenes que yo tenía que vender [en fertilizantes]".*

Y no sobra recordar, que los diversos derechos de petición presentados por RUTH ELIZABETH reclamando el pago de la comisión por la venta de fertilizantes, fueron allegados ante CAFICAUCA mucho tiempo después de terminada la pretendida relación negocial, pues aun cuando se aduce que el contrato se terminó el 27 de junio de 2013, tales comunicaciones datan del 22 de octubre de 2015, 11 de noviembre de 2015, 2 de marzo de 2016, y 22 de mayo de 2018, mediante los cuales, reclama el pago de las comisiones a que considera tener derecho por la venta de fertilizantes[70].

También, AUGUSTO ORTIZ se esfuerza por justificar el no pago de la comisión, en que tuvo la "*intensión de cuadrar a las agencias y de pagar a la señora RUTH ELIZABETH la comisión por la venta de fertilizantes*", pero no alcanzó por la demora imputable al señor CARLOS SARRIA, y para justificar su dicho, anexa copia del acta de "*reunión de agentes comerciales*" de fecha 16 de agosto de 2012, que incluye en el orden del día, respecto de fertilizantes: "*Programación fechas-cuadres con agencias*"; cuadre que según indica, alude al pago de la comisión, el que no logró concretar a la fecha de su retiro de CAFICAUCA [el 7 de febrero de 2013], y que conforme lo expresado en dicha acta, infiere la Sala, no comprende de manera exclusiva a la agencia Popayán 2, pese ser ésta la única agencia con la que AUGUSTO ORTIZ acepta haber celebrado un contrato verbal de agencia comercial.

De lo expresado, el señor AUGUSTO ORTIZ asegura que entre octubre o septiembre de 2005 le propuso a RUTH ELIZABETH, "que por qué no, al lado de su agencia de compra de café montábamos una agencia comercial para la venta de fertilizante, a nombre de la Cooperativa quisimos [quise yo] empezar por allí, porque la señora RUTH ELIZABETH DÍAZ era una persona de mi confianza", lo que parece denotar que dada la relación de confianza existente entre AUGUSTO ORTIZ y RUTH ELIZABETH, el contrato [cualquiera sea su denominación] se verificó exclusivamente con la demandante, y es que los testigos de la parte demandada, aseguran que la

[70] La demandante en las Comunicaciones en cita, aduce hacer reportado utilidades en favor de la Cooperativa por encima de los $21.000.000.000 m/cte, y así lo reitera en el escrito de demanda.

Cooperativa no celebró contrato de agencia comercial con ninguno de sus agentes, y en este sentido, EVER TROCHEZ LARRAHONDO, aduce, que siendo agente comercial para la compra de café en Piendamó, vendió fertilizantes en su agencia, sin mediar ningún contrato, porque "*era libre de vender el que quisiera*", pues la Cooperativa enviaba el abono, y el agente respondía por el inventario y el dinero de la venta del abono.

Por último, el alto índice de ventas de fertilizantes en la agencia Popayán No. 2 – El Cadillal, tampoco prueba *per se* las labores que dice haber adelantado la demandante de promoción o explotación de fertilizantes, de publicidad como estrategia de mercadeo, ni el posicionamiento en el mercado de tal producto, pues quedó establecido que en la agencia Popayán 2 funcionaba una bodega de fertilizantes de CAFICAUCA, y el volumen de ventas encuentra fundamento, precisamente, en que el despacho de fertilizantes se realizaba a mayor escala hacia el Cadillal, comparativamente hablando con los demás puntos de venta. Es así, como RUTH ELIZABETH asegura haber vendido "más de $25.000´000.000 millones…a la Cooperativa, 432.000 bultos de fertilizantes", y el señor AUGUSTO ORTIZ afirma que la agencia del Cadillal vendía el 60 – 70% de los fertilizantes que distribuía la Cooperativa; asertos que explican los testigos de la parte demandada, entre ellos, ALEX ASTUDILLO AYALA, al expresar que "el señor AUGUSTO ORTIZ direccionó para que la gran parte de la venta de fertilizantes se fuera a través de la agencia del Cadillal,…la mayor parte lo direccionó hacia allá,…esa agencia…realmente, era la agencia del señor AUGUSTO ORTIZ,…", y en el mismo sentido obra la declaración de ARY QUIJANO PARDO, quien refiere que "el punto del Cadillal por visioramientos y por autorización del doctor AUGUSTO ORTIZ era donde despachábamos la mayor cantidad de fertilizantes que equivale más o menos al 70% de todos los despachos en comparación a otros puntos", e indagado por qué razón se despachaba un mayor porcentaje hacia esa agencia, contestó: "Porque esas eran las instrucciones que nos dio el doctor AUGUSTO ORTIZ, porque esa agencia era un caso especial, ya que esa agencia la había manejado él antes de ser el Gerente y cuando estuvo de Gerente entonces esa agencia tenía un tratamiento especial por instrucciones de él", incluso, en una oportunidad llegó un producto novedoso, que era el sulfato de amonio, y el señor AUGUSTO ORTIZ dio la orden directa de que "ese producto tenía que ser vendido exclusivamente por la señora Elizabeth Díaz".

Como se observa, fue precisamente la relación de confianza o amistad que une a RUTH ELIZABETH DIAZ con el señor AUGUSTO ORTIZ [quien al ser nombrado Gerente de la Cooperativa de Caficultores del Cauca, dejó la vacante en la agencia Popayán No. 2, motivo por el que postuló a la actora para que lo reemplazara en dicha agencia, y así fue aprobado por el Consejo de Administración], lo que dio lugar a ciertos privilegios en favor de la

Agencia Popayán 2, entre ellos, el despacho de fertilizantes a mayor escala y/o en un mayor porcentaje, e incluso, de manera exclusiva, en relación con los demás puntos de venta; situación que explica el volumen de ventas que se atribuye a dicha agencia, pero que en modo alguno constituye prueba de las labores de promoción o explotación que se atribuye la actora.

Sin más consideraciones, se colige lo expresado, que de los medios suasorios no refulge con claridad la determinación del territorio en que debía la demandante cumplir su gestión [cuando se cuestiona que la mayoría de las ventas se realizaban en Nariño y otras localidades], el tiempo de duración del encargo [convenido entre las partes], y menos aún, las labores de promoción o explotación, de publicidad como estrategia de mercadeo, ni de posicionamiento en el mercado del producto o fertilizantes, siendo éstos elementos necesarios para la configuración del negocio de agencia comercial, por lo que se impone revocar la sentencia en este preciso punto, y demás declaraciones derivadas del mismo.

De otro lado, y con el propósito de resolver el segundo problema jurídico planteado, luego de establecido que en el *sub-examine* no se acreditaron los elementos estructurales de una agencia comercial, en principio resultaría inane cualquier disquisición tendiente a establecer si operó la prescripción de la acción respecto de las pretensiones derivadas del contrato de agencia comercial para la venta de fertilizantes. No obstante lo anterior, a continuación se harán algunas precisiones.

4.2.2. Prescripción de la acción emanada del contrato de agencia comercial (art. 1329 del C. de Comercio)

Insiste el apoderado de CAFICAUCA, en la sustentación del recurso de apelación, en que se configura la prescripción, respecto de las pretensiones derivadas del contrato de agencia comercial para la venta de fertilizantes [No, del contrato de agencia comercial para la compra de café], a términos del artículo 1329 del C. de Comercio, pues las acciones derivadas del contrato de agencia prescriben en 5 años, y habiéndose dado por terminado el contrato el 27 de junio de 2013 a la fecha de presentación de la demanda [18 de septiembre de 2018], ya había operado la prescripción. Ahora, vuelve el apelante sobre la prosperidad de la excepción en comento, con un argumento nuevo, cual es, que el Centro de Conciliación expidió una primera constancia el 27 de julio de 2018, y por lo tanto, el término para

presentar la demanda expiró el 31 de julio de 2018, teniendo en cuenta que la solicitud de conciliación fue presentada el 22 de junio de 2018 [faltando 5 días para que operara la prescripción]. Que en consecuencia, la parte actora utiliza de manera *"indebida*" una segunda Acta expedida por el Centro de Conciliación el 14 de septiembre de 2018; declaratoria de prescripción a la que se opone la parte actora, teniendo en cuenta que la certificación que se expidió con el lleno de los requisitos legales data del 14 de septiembre de 2018, y por lo tanto, la demanda se entiende presentada en término.

De la revisión del expediente, se evidencia, que la excepción en estudio no encuentra ninguna prosperidad, no sólo porque no se está en presencia de un contrato de agencia comercial, sino además, porque la excepción de prescripción planteada en los reparos concretos y el escrito de sustentación del recurso de apelación, se apoya en un argumento nuevo, cual es, aducir que la primera constancia expedida por el Centro de Conciliación data del 27 de julio de 2018, y una segunda constancia fue expedida el 14 de septiembre de 2018, por lo que debió tenerse en cuenta para todos los efectos, la primera Acta emitida por el Centro de Conciliación y a la fecha de presentación de la demanda, ya había operado la prescripción; asertos que no se ajustan a la realidad, y que además, no coinciden con los hechos que sirven de fundamento a la excepción planteada en la contestación de la demanda, sorprendiendo a la contraparte y en contravía del derecho de contradicción de la misma [dada la limitada facultad de pedir pruebas en segunda instancia]. No obstante lo anterior, la "*constancia*" emitida el 27 de julio de 2018, dando cuenta de la no comparecencia de la convocada – CAFICAUCA, a quien se le conceden tres (3) días para justificar su inasistencia, integra una sola actuación, con la "*Constancia de Fracaso No.00434-2018*" del 14 de septiembre de 2018, que inicia señalando que el 27 de julio de 2018 no compareció la convocada – CAFICAUCA, cuyo representante legal el 1 de agosto de 2018 presentó excusas por motivos de salud. Lo anterior, precisamente, con el propósito de evitar las consecuencias procesales derivadas de su inasistencia al tenor del artículo 22 de la Ley 640 de 2001. Siendo la "*Constancia de Fracaso No. 00434-2018*" el documento que se aviene a la exigencia del numeral 2 del artículo 13 de la Ley 640 de 2001[71], y al numeral 1° del artículo 2 ib., declarando fracasada la conciliación por no acuerdo entre las partes, dejándose constancia del cumplimiento del requisito de procedibilidad y quedando en libertad a las partes

[71] Art. 13 de la Ley 640 de 2001. "*Los centros de conciliación deberán cumplir las siguientes obligaciones: 1…2. Organizar un archivo de actas y constancias con el cumplimiento de los requisitos exigidos por el Gobierno Nacional…"*

para acudir a la vía judicial, dado que a partir de este momento, siguió corriendo el término de prescripción [5 días, restantes].

En este orden, expedida la constancia el 14 de septiembre de 2018, sin que en todo caso, haya vencido el término de los tres (3) meses desde la presentación de la solicitud, y allegada la demanda ante los estrados judiciales el 18 de septiembre de 2018[72], y notificado el demandado del auto admisorio el 13 de diciembre de 2018[73], esto es, dentro del término previsto en el art. 94 del C.G.P., resulta preciso concluir, que bajo esta arista no operaba la prescripción.

También aduce el apelante, que no establece el artículo 1329 del C. de Comercio, que el término de prescripción deba contabilizarse a partir de la fecha de terminación del contrato, por lo que el término de prescripción puede computarse a partir de la fecha de exigibilidad de cada obligación derivada del contrato, así, las obligaciones que se debieron pagar en 2005 prescriben en 2010, y las obligaciones de 2006 prescriben en 2011, y así sucesivamente, dado que se están cobrando obligaciones causadas hace más de 14 años; petición a la que se opone la parte actora, al considerar que tal concepción es equivocada, debiendo correr el término de prescripción desde la fecha de terminación del contrato, y es que lo contrario llevaría al absurdo de tener que demandar mensualmente a su contraparte para evitar que opere la prescripción. Aunado, que las obligaciones debidas se pagan a más tardar a la terminación del contrato, y a partir de dicho momento empieza a correr el término de prescripción.

Sea del caso precisar, que al igual que el anterior planteamiento, el apelante al amparo de la excepción de prescripción formulada en la contestación de la demanda, exhibe un argumento nuevo en el trámite de esta instancia, que fácticamente no corresponde con la excepción planteada en su oportunidad[74], donde nada se dijo en relación con el momento a partir del cual debía contabilizarse el término de prescripción. No obstante lo anterior, y al margen de la discusión planteada por el apelante, a juicio de esta Sala, el término de prescripción empieza a correr a partir de la fecha de terminación del contrato de

[72] Secuencia de reparto 40696 del 18 de septiembre de 2018
[73] Notificada CAFICAUCA por aviso entregado el 13 de diciembre de 2018, según consta a folio 135
[74] En un evento similar, así lo indicó la CSJ SC 14 dic. 1992, No. 773802

agencia comercial, siendo éste el momento a partir del cual se hacen exigibles todas las obligaciones derivadas del mismo[75].

Finalmente, también como argumento novedoso en la sustentación del recurso de apelación, la parte actora refiere que no existiendo el contrato de agencia comercial para la venta de fertilizantes, cualquier reclamo de comisiones, derivada por ejemplo de una compraventa "*debió hacerse dentro de los tres años siguientes a su causación*"; pedimento que resulta por demás extraño, dado que el asunto de la litis tampoco se aviene a las prescripciones de corto tiempo del art. 2542 del C. Civil.

4.2.3. Agencia comercial de hecho

No acreditada la existencia del contrato de agencia comercial para la venta de fertilizantes, se hace necesario resolver sobre la pretensión subsidiaria, mediante la cual, la parte actora reclama la declaratoria de existencia de una agencia mercantil de hecho, figura que si bien no ha sido definida por el legislador, a términos del artículo 1331 del C. de Comercio, "*se le aplicarán las normas del presente capítulo*" [entiéndase, capítulo V de la agencia comercial, en lo pertinente], y es que el artículo 1320 ibídem., consagra los elementos sobre los que deben convenir las partes en el contrato de agencia comercial. Paralelamente a la figura en comento, se ha desarrollado la agencia comercial de hecho, que "*se presenta cuando una persona, sin violentar la voluntad de otra que es titular de un cierto producto, es decir, sin que ésta última se haya opuesto, desarrolla una estrategia de mercado que le abre mercado a ese producto ajeno que anteriormente no se consumía en dicho mercado o territorio. En tal caso, el promotor de hecho ha realizado una actividad económicamente benéfica para el titular del producto. La justicia conmutativa, guía del contrato, exige que tal enriquecimiento se justifique pagando al promotor lo que le es debido*"[76]. Siendo su principal característica, el hecho de que no media un acuerdo o declaración de voluntad entre las partes encaminada a realizar un encargo[77], sino que por las circunstancias mismas se verifica un

[75] CSJ SC 14 dic. 1992, No. 773802, según se infiere del contenido de tal decisión, en la que el máximo órgano de la Jurisdicción Ordinaria no formuló ningún reparo en torno al cómputo del término de prescripción desde el momento en que se produjo "*el rompimiento del contrato*". Así mismo, la CSJ SC 19 oct. 2011, rad. No. 2001-00847-01, claramente indicó que el derecho derivado del art. 1324 del C. Co., "*se causa por la celebración del contrato, hace exigible a su terminación por cualquier motivo*".

[76] GARCIA MUÑOZ, José Alpiniano, "*Derecho Económico de los Contratos*", ediciones Librería del Profesional, 2001, págs. 354 a 355

[77] CARDENAS MEJIA, Juan Pablo "Contratos – Notas de clase", editorial Legis, 2021, pág. 871. **Criterio reiterado** por el Dr. ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto, en su obra "Contratos mercantiles – Contratos típicos", pág. 259, al expresar: "*En la agencia de hecho se excluye el elemento del encargo, precisamente por*

beneficio económico recíproco o bilateral, dado que se beneficia el agente [con el margen de ganancia de la reventa, ventaja o utilidad que le permite el negocio] y el propietario de un producto o marca, ante la conquista y posicionamiento de un mercado que le favorece. También ha indicado la doctrina[78], que otro elemento característico de la agencia comercial de hecho es la falta de representación, donde el "*empresario de la distribución actúa a nombre propio y por su cuenta y riesgo*", y la total autonomía e independencia del agente, quien no está subordinado al agenciado ni a su empresa, pues de forma autónoma emprende la tarea de promocionar y acreditar un producto, de conquistar un mercado.

Conforme las precisiones realizadas, y en aras de evitar repeticiones innecesarias sobre los hechos probados en el proceso, estima la Sala, que en el sub-examine no se configuran los elementos de una agencia comercial de hecho, dado que al margen de la discusión sobre si existió un encargo verbal o no entre las partes, la señora RUTH ELIZABETH no adelantó verdaderamente labores de mercadeo, posicionamiento o conquista de un mercado para los fertilizantes, pues ninguna prueba obra en el expediente en tal sentido, y tampoco actuó a nombre propio y por su cuenta y riesgo, porque como se demostró del análisis de los medios de convicción, la señora RUTH ELIZABETH vendía fertilizantes a los precios fijados por la Cooperativa, y facturaba las ventas a nombre de la Cooperativa, actuando como agente o representante de la misma. De ahí, que lejos está de ser una situación de facto, en la que se conquista un mercado para los productos del agenciado o empresario, con total autonomía e independencia del agente.

4.2.4. Contrato de distribución o suministro

No acreditada la existencia del contrato de agencia comercial de hecho, como pretensión subsidiaria, la parte actora solicita se declare que entre las partes se celebró un contrato de distribución o suministro verbal para la venta de fertilizantes; contratos que como lo ha indicado la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, han surgido del auge de la economía llevando a los comerciantes a ampliar su radio de acción mediante diferentes modos de intermediación, y relaciones contractuales. Así, la jurisprudencia ha destacado algunas similitudes y diferencias entre el contrato de

---

no existir acuerdo contractual entre las partes encaminado a la conquista de un mercado, no se produce una encomienda con tal propósito. Pueden haberse dado acuerdos para otras finalidades, pero no para la conquista del mercado."

[78] ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto, "Contratos mercantiles – Contratos atípicos", editorial Legis, Decimotercera edición, 2012, pág. 261

agencia comercial y el contrato suministro, en el siguiente orden: "*De manera disímil a como ocurre en el suministro, (i) en la agencia se predica la exclusividad a favor del agente, no así en éste*[79]*; y (ii) en el suministro se actúa por cuenta y a nombre propio, mientras que en la agencia se actúa por cuenta ajena*[80,81]*.*

También, como lo indicó la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, en proveído del 30 de octubre de 1987*, "Una de las características del contrato de suministro, como lo ha señalado la jurisprudencia, es la de que el distribuidor es propietario de las mercancías que vende y no tiene facultad de representar al empresario como agente ni como mandatario (sentencia de 18 de marzo de 1.982)"*[82]*.*

Por su parte, el tratadista LISANDRO PEÑA NOSSA, en su obra "*Contratos empresariales – Nacionales e Internacionales*", señala: *"…en el suministro estamos ante un supuesto en el cual una persona adquiere para sí, el dominio o propiedad de los bienes objeto del contrato. Situación diversa a la del agente, que al obrar por cuenta de otra persona, excluye la posibilidad de adquirir determinadas mercancías para revenderlas*"[83], y en el mismo sentido, el tratadista JUAN PABLO CARDENAS MEJIA, en su obra "*Contratos – Notas de clase*", expresó: *"…la Corte Suprema de Justicia ha precisado que quien recibe el suministro adquiere los bienes para revenderlos y el hecho de que para tal efecto deba realizar una promoción de los productos que adquiere no cambia la calificación de suministro del contrato y por ello no lo convierte en agencia*"[84].

De otro lado, respecto del contrato de agencia comercial y el contrato de distribución, ha indicado la jurisprudencia: "*se distinguen en que (i) la venta de la mercadería ajena, hecha por el agente, se hace por cuenta del principal, apoyada en el mandato, mientras el distribuidor vende a nombre propio y por su cuenta y riesgo, facturándole al cliente y lucrándose con la diferencia*[85]*; (ii) en punto a sus finalidades, el de agencia busca procurar al proponente un resultado derivado de*

---

[79] MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo VI.* Ediciones Jurídicas Europa-América. 1955. Pág. 61.
[80] CSJ SC Sentencia de 15 de diciembre de 2006.
[81] CSJ SC1121-2018, 18 abr. 2018, Radicación: 05001-31-03-016-2007-00128-01
[82] CSJ SC, 30 oct. 1987, M.P. Dr. Eduardo García Sarmiento
[83] PEÑA NOSSA, Lisandro "Contratos empresariales – Nacionales e Internacionales", Ecoe Ediciones, Sexta Edición, pág. 455.
[84] CARDENAS MEJIA, Juan Pablo "Contratos – Notas de clase", editorial Legis, 2021, pág. 875.
[85] MARZORATI, Osvaldo J. *Sistemas de Distribución Comercial. Agencia. Distribución. Concesión. Franchising.* Ed. Astrea. Buenos Aires. 2011. Págs. 81-83. En similar sentido: GHERSI, Carlos Alberto. *Contratos Civiles y Comerciales. Parte General y Especial. Tomo II.* Ed. Buenos Aires. 1994. Pág. 95.

la actuación del agente, en tanto la distribución halla por objeto que la producción llegue con mayor facilidad a distintos lugares, ampliando su clientela[86]*; (iii) la forma de actuación de los auxiliares independientes difiere por cuanto el agente no adquiere la propiedad de las mercaderías en cuya colocación interviene, cosa que sí acontece en la distribución*[87]*…"*[88]*.*

En concordancia con lo anterior, el tratadista LISANDRO PEÑA NOSSA, en su obra "*Contratos empresariales – Nacionales e Internacionales*", al hacer alusión al contrato de distribución, caracterizado por la reventa de cosas que se adquieren por el distribuidor, trae a colación sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en la que se expresó: "*Quien distribuye artículos que ha adquirido en propiedad, no obstante que fueron fabricados por otro, al realizar su venta en una determinada zona, no ejecuta actividad de 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 le perjudican las alzas o bajas que pueda sufrir los productos que promueve, como quiera que la propiedad de éstos en ningún momento del mercado 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 forma que lo perjudicaría una baja en las mismas circunstancias. El agente comercial que distribuye, coloca en el mercado productos ajenos no propios…(CSJ, Sala de Casación Civil, 1980)*"[89].

Así mismo, el tratadista JUAN PABLO CARDENAS MEJIA, en su obra "*Contratos – Notas de clase*", para referirse al contrato de distribución en sentido restringido, cita sentencia del 13 de mayo de 2014 en la que la Corte se refirió al contrato de distribución en los siguientes términos: *"[…]el distribuidor es la persona que actuando en nombre propio y por su cuenta, adquiere los productos o la mercancía del fabricante o de otro distribuidor para entregárselos al consumidor, quien acudiendo a sucesivas ventas, pone al servicio de tal actividad la infraestructura con la que cuenta o que, a raíz del negocio concertado, decide implementar*"[90].

---

[86] GHERSI, Carlos Alberto. *Contratos Civiles y Comerciales. Parte General y Especial. Tomo II.* Ed. Buenos Aires. 1994. Pág. 95.
[87] GHERSI, Carlos Alberto. *Contratos Civiles y Comerciales. Parte General y Especial. Tomo II.* Ed. Buenos Aires. 1994. Pág. 95.
[88] CSJ SC1121-2018, 18 abr. 2018, Radicación: 05001-31-03-016-2007-00128-01. **Criterio reiterado** en la sentencia CSJ SC3645-2019, 9 sep. 2019, Rad. No. Radicación: 15001-31-03-001-2009-00236-01
[89] PEÑA NOSSA, Lisandro "Contratos empresariales – Nacionales e Internacionales", Ecoe Ediciones, Sexta Edición, pág. 434.
[90] CARDENAS MEJIA, Juan Pablo "Contratos – Notas de clase", editorial Legis, 2021, pág. 874.

Se colige de lo expresado, que siendo elemento característico de la distribución y el suministro [en el que a términos del art. 968 del C. de Comercio, una de las partes se obliga a cumplir prestaciones periódicas o continuadas], la adquisición de la propiedad de los productos o mercancías que se promueve, por lo que el distribuidor actúa por su propia cuenta y riesgo, debiendo "*asumir todas las contingencias de la operación, por ejemplo, la pérdida o el deterioro de las mercancías, el no pago de ellas, la insolvencia o iliquidez de los clientes, o la inestabilidad de los precios en el mercado*"[91], éstas eventualidades no se configuran en el caso concreto, pues es bien sabido, que RUTH ELIZABETH no ejecutaba una reventa de fertilizantes por su propia cuenta y riesgo, y tampoco adquiría la propiedad de los mismos, por lo que no asumía ninguna contingencia derivada de la operación. De ahí, que las mentadas figuras jurídicas tampoco encuentran cabida en el caso en estudio.

4.2.5. Contrato de venta de fertilizantes

Finalmente, en subsidio de la pretensión anterior, la demandante solicita se declare que entre las partes se celebró un contrato verbal para la venta de fertilizantes; venta de fertilizantes que como quedó visto del acervo probatorio, fue autorizada por el Consejo de Administración en sesión extraordinaria según consta en Acta No. 074 del 31 de agosto de 2006, y encuentra respaldo en la diligencia de interrogatorio de parte absuelta por RUTH ELIZABETH DIAZ, así como en las versiones de los testigos de la parte demandada, quienes de manera unánime indican que a la agencia Popayán No. 2 se despachaban fertilizantes a mayor escala dado el tratamiento especial o preferencial de AUGUSTO ORTIZ frente a dicho punto de venta, donde la señora RUTH ELIZABETH vendía los fertilizantes, previo diligenciamiento de una factura [elaborada en formato membretado por CAFICAUCA], que era remitida a la Cooperativa, y atendiendo los precios fijados por la entidad para asociados y no asociados; conducta que al parecer se mantuvo desde octubre de 2005 hasta el año 2007 [como lo resaltó el apoderado de la demandante, con base en las declaraciones rendidas por ARY QUIJANO y CARLOS ANDRES SARRIA], siendo evidente la venta de fertilizantes bajo las condiciones señaladas

[91] CASJ SC3645, 9 sep. 2019, Rad. No. Radicación: 15001-31-03-001-2009-00236-01, en la que haciéndose un análisis comparativo con el contrato de agencia, también refiere: "*Igual que en la agencia, la simple distribución tampoco excluye la intervención de los empresarios en actividades de cooperación, como publicidad (avisos en locales, camisetas, regalos, etc.), y mercadeo (incentivos, garantías, en fin), entre otras; o en materia de restricciones, imponiéndolas, verbi gratia, para salvaguardar la notoriedad de la marca o del producto y los demás derechos materiales e intangibles comprometidos en la distribución.* En ese marco, las orientaciones de los empresarios según la doctrina, «*(…) pueden comprender la disminución de algunas potestades (…), 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 (…)*»[91]…."

por la Cooperativa de Caficultores del Cauca, entre ellas, los precios de fertilizantes [excluyéndose la posibilidad de una compra para reventa], pues en este preciso punto, el señor ARY QUIJANO refirió que en el año 2005 se creó un programa que buscaba privilegiar el precio de fertilizantes a los asociados, por lo que se tomó "la determinación de que al asociado hábil se le vendiera a un precio y al asociado inhábil se le vendiera a otro precio, un poquito más, pero…este programa fue un fracaso", y preguntado si el precio de asociado y no asociado era para que la señora ELIZABETH vendiera a esos precios?, contestó: "Si, este fue un programa que creó en el año 2005…que se manejó durante un año o dos no recuerdo, pero eso fue un programa exclusivo para asociados y no asociados…", advirtiendo, que este programa duró "un año, un año largo, algo así", porque finalmente, fracasó. Así mismo, en el Acta No. 074 del 31 de agosto de 2006, se propone, que "*la venta de fertilizantes se haga a los asociados de la Cooperativa a precio de costo*…", lo que denota la intervención de la Cooperativa en la fijación de precios de los fertilizantes.

Como se indicó con anterioridad, para la venta de fertilizantes en el año 2005, a la señora RUTH ELIZABETH se estableció un precio de venta para asociado y no asociado, y así lo indica la demandante en la diligencia de interrogatorio de parte, al asegurar, que era precisamente ARY QUIJANO "…el que me daba el precio al que lo debía vender a los caficultores asociados y no asociados, él me los fijaba…acordamos que cuando había comerciantes yo les fijara un poco más, unos $500 o $1.000 más, porque el comerciante se volvía competencia de la Cooperativa…", aclarando la actora, que siempre actuó como representante de la Cooperativa de Caficultores del Cauca, "no vendía a mi nombre…todo fue a nombre de Caficauca". Igualmente, el declarante AUGUSTO ORTIZ, indicó, que el Consejo de Administración aprobó que en la Agencia el Cadillal "se vendiera [el fertilizante] a nombre de la Cooperativa", siendo ARY QUIJANO quien manejó inicialmente el tema de los fertilizantes, y preguntado quién fijaba los topes de los precios de los fertilizantes, contestó: "En fertilizantes, inicialmente quien daba los precios a las agencias y quien daba los precios a las personas que iban a comprar allá, era el señor ARY QUIJANO, el negocio fue creciendo mucho, y considere que al señor ARY QUIJANO le quedaba un poco difícil atender sólo el negocio, e ingresó el señor CARLOS SARRIA,…ellos daban el precio del fertilizante, a todos los agentes y a todos los puntos de venta de la Cooperativa de Caficultores y a los compradores que iban allá".

Recuérdese, que el apoderado de la demandante, en la recepción de la declaración de CARLOS ANDRES SARRIA, al ponerle de presente el correo electrónico remitido el 6 de marzo de 2018, el deponente reconoce el contenido del mismo y la tabla anexa [relación de despachos de 2005 a 2007], explicando que "el

valor unitario aso y valor unitario no aso, el valor unitario asociado quiere decir unos valores que se les daban a los asociados cuando la Cooperativa le vendía a asociados, y lo mismo para el valor unitario de no asociado, son los precios que le dábamos a los asociados o no asociados en el precio de fertilizante que vendíamos en la Cooperativa"; valores que dice tenían un carácter "*informativo*", pues nada tenían que ver con los precios a los que RUTH ELIZABETH vendía a asociados y no asociados.

Se colige de lo expresado, que la Agencia Popayán No. 2 fue autorizada por la Cooperativa de Caficultores del Cauca para la venta de insumos, o más concretamente, de fertilizantes, fijándose el precio de venta para asociado y no asociado; fijación de precios que conforme los documentos anexos y lo explicado por el deponente ARY QUIJANO se mantuvo durante los años 2005 a 2007, pero que acorde con el dictamen pericial, se trató de una conducta regular y persistente durante la vigencia del acuerdo para la comercialización de fertilizantes, lo que denota que era la Cooperativa de Caficultores del Cauca, la verdadera propietaria de la mercancía [fertilizantes], y por consiguiente, quien estipulaba los precios de venta. Ahora, si bien los deponentes de la parte demandada, incluido, ARY QUIJANO se esfuerzan por asegurar que tal fijación de precios sólo operó durante un corto lapso de tiempo, pues la señora RUTH ELIZABETH derivaba su utilidad de la reventa de fertilizantes, lo cierto, es que está demostrado, que desde el inicio de la relación comercial CAFICAUCA fijó el precio de venta de los fertilizantes, y así lo reveló el perito en la diligencia de contradicción del experticio, al expresar, sin dubitación alguna, que la demandante no percibía ninguna utilidad durante su ejercicio comercial, y ésta tampoco ejecutaba una reventa, porque la totalidad de los dineros derivados de la venta de fertilizantes eran consignados a la Cooperativa [como consta en el CD anexo allegado con el dictamen pericial, dando cuenta de las consignaciones efectuadas desde 2007 a 2013].

Acreditado que la señora RUTH ELIZABETH a más de la compra de café pergamino seco, se dedicó a la venta de fertilizantes, incluso, respecto de algunos productos de manera exclusiva, que eran comprados por la Cooperativa de Caficultores del Cauca, a Monómeros Colombo-Venezolanos, dado que en palabras de ALEX ASTUDILLO AYALA, era la Cooperativa quien tenía el monopolio de los fertilizantes en el Cauca, motivo por el cual, las facturas de venta de fertilizantes eran elaboradas en formatos membretados de CAFICAUCA [facturas de venta debidamente numeradas, como consta en el CD anexo al dictamen pericial], y el valor de las ventas consignado siguiendo las instrucciones señaladas en cada

caso por ARY QUIJANO, pues ningún medio de prueba se allegó por la parte demandada con el propósito de acreditar que tales consignaciones correspondían realmente al pago de una venta de fertilizantes a la señora RUTH ELIZABETH DIAZ, y en tal virtud, demostrado que la demandante debía rendir cuentas por la venta de fertilizantes en su agencia, según se infiere de la solicitud efectuada vía correo electrónico el 16 de julio de 2013 por ALEX ASTUDILLO, en la que se lee: "*Por favor estamos pendientes de la facturación de junio*", y respondida por la actora dando cuenta de las ventas de fertilizantes en su agencia – Popayán No. 2 – El Cadillal durante el mes de junio, de las consignaciones realizadas, y su compromiso de entregar la facturación; sumada la salida de inventarios por traslado de fertilizantes hacia otras agencias, estima la Sala, que tal actividad no corresponde a una "*reventa*" de fertilizantes como se dejó explicado con anterioridad, y por lo tanto, no habiéndose concretado una remuneración por la ejecución de dicha actividad económica, que se duele la demandante realizó durante varios años sin obtener el pago de una contraprestación, y que ahora reclama bajo la figura de una agencia comercial, pero como se explicó con anterioridad, no estando acreditados los elementos estructurales de la misma no encuentra ninguna prosperidad. En consecuencia, se impone establecer una remuneración a la actividad ejecutada por la actora, *"venta de fertilizantes*", y con tal propósito la parte demandante allegó un dictamen pericial, siendo éste el que se tendrá en cuenta para todos los efectos, no existiendo otros elementos de juicio para fijar la retribución a que tiene derecho la demandante, ni tampoco, que acrediten que la señora RUTH ELIZABETH venía recibiendo una remuneración, comisión o utilidad periódica por la labor ejecutada.

La demandante con el escrito de reforma de la demanda, presentó dictamen pericial rendido por LEGALMETRICA – a través de su Director - Dr. Pablo Cubillos Aguirre, respecto del cual, se hará alusión únicamente a la comercialización de fertilizantes, siendo éste el punto que ocupa la atención de la Corporación en este preciso momento, y es así, como el perito concluye del análisis comparativo de los documentos allegados para tal efecto, que el precio fijado por la entidad "*en los informes de compras emitidos por CAFICAUCA*", coincide con el precio consignado en las facturas de venta [emitidas al cliente], de donde se aprecia "*que no se generó margen de utilidad por la labor desempeñada*", advirtiendo, que la entrega de fertilizantes durante el período comprendido entre 2005 y febrero de 2013, encuentra respaldo en documentos expedidos por CAFICAUCA [informes de compras y correos electrónicos], y respecto de las entregas "*comprendidas entre marzo*

y julio de 2013, se toman como fuentes las facturas de monómeros y CAFICAUCA, y el "certificado de la relación de fertilizantes despachados a la Agencia Popayán 2 – 2013, emitido por RUTH DIAZ", ya que los primeros documentos (informe y correo), sólo contienen las entregas de fertilizantes hasta el 28 de febrero de 2013", y validada la información con una muestra de las facturas emitidas por monómeros – 2013, "*se evidenció coincidencia en las fuentes*". Lo mismo se predica, de las facturas emitidas por monómeros -2013 y el "*certificado de la relación de fertilizantes despachados a la Agencia Popayán 2, emitido por Ruth Díaz*" respecto del año 2013 ["*son la fuente de las últimas entregas efectuadas entre marzo y julio de 2013*"], que también guardan *"coincidencia*"; razón por la que "*los valores consignados en el certificado de relación de fertilizantes despachados a la Agencia Popayán 2, emitido por RUTH Díaz, se toman como válidos para efectos de calcular el perjuicio del año en mención*". Agrega, que para el cálculo del perjuicio también se utilizó "*la Serie Histórica de Insumos y Factores de la Producción Agropecuaria del Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE (en adelante serie histórica del DANE), contenida en el sistema de información de precios y abastecimiento del sector agropecuario (SISPA[92]), en la cual se incluyen los precios de los fertilizantes en el período de enero de 2013 a diciembre de 2018. Lo anterior, debido a que esta fuente permite comparar los precios en los que comercializaba RUTH DIAZ los fertilizantes y lo que debía ganarse con base en el DANE*", tomándose "*únicamente*" para el cálculo de los perjuicios "*los datos correspondientes a las referencias de fertilizantes para el año 2013 de la serie histórica del DANE. Lo anterior debido a que en ésta no se contemplan años anteriores al 2013 y además, porque éste es el último año de comercialización de fertilizantes por parte de Ruth Díaz*". En este orden, y como se indicó con anterioridad, teniendo en cuenta la naturaleza de la relación comercial entre CAFICAUCA y RUTH DIAZ, se calcularon los perjuicios [entendidos como la utilidad o ganancia producto del ejercicio de la actividad comercial realizada por la actora] derivados del "*contrato de agencia comercial para la comercialización de fertilizantes*" y de "*un acuerdo para la comercialización de fertilizantes*", siendo éstos últimos los que cobran importancia, ante la falta de prosperidad de las pretensiones derivadas del contrato de agencia comercial.

El cálculo de "*los perjuicios*" del "*acuerdo para la comercialización de fertilizantes*", deriva de la utilidad "*no percibida por Ruth Elizabeth. Para calcular la utilidad se*

[92] https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/agropecuario/sistema-de-informacion-de-precios-sipsa

siguió el mismo procedimiento contemplado para cuantificar la comisión en el contrato de agencia comercial para la comercialización de fertilizantes", que corresponde a la suma de $2.121´748.134 m/cte. En la **metodología empleada para calcular la utilidad plena y el margen de ganancia por la comercialización de fertilizantes**, se tuvo en cuenta la serie histórica del DANE del año 2013 [pues no refleja años anteriores, discriminándose, la referencia de fertilizantes que se encuentra en la serie histórica del DANE en el Departamento del Cauca y en los documentos allegados al expediente; los fertilizantes que no se encuentran en la serie histórica del DANE en el Departamento del Cauca, pero sí en otros municipios del País, y por último, los fertilizantes que no se encuentran en la serie histórica], y la utilidad resulta de *"la diferencia entre los valores de los fertilizantes arrojados por el DANE, respecto de los valores de los fertilizantes entregados a Ruth Díaz para su comercialización*", siendo la utilidad plena para el año 2013 de $78´420.615 m/cte, calculándose los intereses desde el 24 de diciembre de 2013 [fecha de la última consignación efectuada a CAFICAUCA por la actora]. **En el cálculo de la utilidad plena del año 2013,** en el procedimiento desarrollado, fue preciso atender la discriminación efectuada con anterioridad, así: (i) "*La referencia de fertilizantes que se encuentran en la serie histórica del DANE en el Departamento del Cauca y en los documentos allegados al expediente"*, la utilidad se calculó "*tomando el promedio del precio del producto reportado por el DANE en la serie histórica, y este promedio se comparó con el valor unitario de esta referencia en la fecha de entrega Ruth Díaz*", y la diferencia entre los dos valores, se multiplica por la cantidad de bultos entregados[93]. (ii) "*Los fertilizantes que no se encuentran en la serie histórica del DANE en el Departamento del Cauca, pero sí en otros municipios del País",* la utilidad se calcula "*tomando el promedio del precio del producto reportado por el DANE en todos los municipios del País*", y éste promedio se compara con el valor unitario en la fecha de entrega de la referencia a RUTH DÍAZ, y calculada la diferencia entre los valores (valor promedio del producto y valor unitario), finalmente, se multiplica la diferencia por la cantidad de bultos entregados[94]. Por último, (iii) "*Los fertilizantes que no se*

[93] v/gr

Fecha	producto	Valor promedio del producto Popayán 2013-DANE	Valor unitario del producto entregado a Ruth Díaz	Diferencias de valores	Cantidad de bultos entregados a Ruth Díaz	Utilidad plena del producto
18/01/2013	Urea Nutrimon	$57.000	$50.0000	$7.000	90	$630.000

[94] v/gr.

Fecha	producto	Valor promedio del producto todas las ciudades 2013-DANE	Valor unitario del producto entregado a Ruth Díaz	Diferencias de valores	Cantidad de bultos entregados a Ruth Díaz	Utilidad plena del producto
05/04/2013	17-6-18-2	$70.479	$67.000	$3.479	10	$34.787

encuentran en la serie histórica", se calcula la utilidad "*obteniendo el promedio del margen de ganancia tanto de los productos en la serie histórica del DANE en el Departamento del Cauca, municipio de Popayán, como los que se reportan en otros municipios del País*", partiendo de dicho promedio, se calcula la diferencia con el precio recibido por RUTH DÍAZ (valor unitario), y finalmente, se obtiene la diferencia entre los dos valores y se multiplica por la cantidad de bultos entregados[95].

Para el **cálculo de la utilidad plena del año 2005 al 2012**, se toman como referencia los cálculos realizados para el año 2013, atendiendo la siguiente clasificación: La referencia de fertilizantes que se encuentra en la serie histórica del DANE en el Departamento del Cauca y en los documentos allegados al expediente; los fertilizantes que no se encuentran en la serie histórica del DANE en el Departamento del Cauca, pero sí en otros municipios del País; los fertilizantes que en la serie histórica del DANE, no se encuentran en el municipio de Popayán, pero sí en otras ciudades del país; los fertilizantes que no se encuentran en la serie histórica del DANE, pero sí en los documentos emitidos por monómeros, CAFICAUCA y Ruth Díaz; los fertilizantes que se encuentran en la serie histórica del DANE, pero no en los documentos emitidos por monómeros, CAFICAUCA y Ruth Díaz, y por último, los fertilizantes que no se encuentran en la serie histórica del DANE y tampoco en los documentos emitidos por monómeros, CAFICAUCA y Ruth Díaz.

El **procedimiento realizado para obtener el cálculo de la utilidad plena o margen de ganancia de los años 2005 al 2012** de cada uno de los fertilizantes entregados a la actora, se realiza conforme la clasificación enunciada, esto es, atendiendo: (i) "*La referencia de fertilizantes que se encuentra en la serie histórica del DANE en el Departamento del Cauca y en los documentos allegados al expediente*", la utilidad se calculó *"tomando el promedio de utilidad del año base (2013) de la referencia*", y a partir de éste se calcula el margen de ganancia, y se aplica este porcentaje al valor total, esto es, valor unitario por cantidad entregada. (ii) "*Los fertilizantes que en la serie histórica del DANE, no se encuentran en el municipio de Popayán, pero si en otras ciudades del País"*, la utilidad se calcula tomando el promedio de utilidad del año base (2013), y a partir de éste se calcula

[95] v/gr.

Fecha	producto	Margen de utilidad promedio	Precio basado en margen de utilidad promedio	Valor unitario del producto entregado a Ruth Díaz	Diferencia de valores	Cantidad de bultos entregados a Ruth Díaz	Utilidad plena del producto
01/04/2013	Nitrasam	9,4%	$68.407	$62.0000	$6.407	10	$64.074

el margen de ganancia, y se aplica este porcentaje al valor total, esto es, al valor unitario por la cantidad entregada. (iii) "*Los fertilizantes que no se encuentran en la serie histórica del DANE, pero sí en los documentos emitidos por monómeros, CAFICAUCA y Ruth Díaz*", para el cálculo se toma el promedio del margen utilidad obtenido (9,4%), que se multiplica por el valor total de la referencia entregada a Ruth Díaz, y su resultado corresponde a la utilidad estimada. (iv) "*Los fertilizantes que se encuentran en la serie histórica del DANE de 2013, pero no en los documentos emitidos por monómeros, CAFICAUCA y Ruth Díaz*", son productos que tienen registro en el DANE, pero no aparecen en los documentos emitidos por monómeros, CAFICAUCA y Ruth Díaz en el año 2013, "*pero sí en años anteriores*", y para el cálculo de la utilidad, se tomó el promedio del precio del producto de la serie histórica, se deduce (deflacta) la inflación, calculándose la utilidad unitaria (por bulto) al compararla con el precio del fertilizante entregado a Ruth Díaz. Así, el margen unitario se multiplica por el número total de bultos. (v) "*Los fertilizantes que no se encuentran en la serie histórica del DANE y tampoco en los documentos emitidos por monómeros, CAFICAUCA y Ruth Díaz*", se calcula teniendo en cuenta el margen de ganancia de cada año, y así, para el año 2012 es de 8,8%, valor que se multiplica por el valor total del producto recibido.

En este orden, **los valores de la comisión o utilidad derivada del *"acuerdo para la comercialización de fertilizantes"***, son los siguientes:

Año	**Utilidad estimada**
2005	$1´601.904
2006	$136´245.995
2007	$397.577.456
2008	$286´985.307
2009	$286´863.827
2010	$257´917.262
2011	$352´221.995
2012	$323´913.771
2013	$78.420.615
TOTAL	**$2.121.748.134**

Señala el perito, que "*el valor nominal de la utilidad debida es el mismo que el de la comisión calculada para el contrato de agencia comercial…ya que ambos valores son el resultado de establecer la diferencia entre el valor unitario del DANE y el entregado a Ruth Díaz, multiplicado por el número de unidades de fertilizantes*".

En la audiencia de contradicción del dictamen, el perito PABLO CUBILLOS AGUIRRE [abogado egresado de la Universidad de los Andes, con maestría en administración de

negocios con énfasis en finanzas, quien se desempeñó como catedrático en finanzas en la especialización de finanzas y maestría de la Universidad de los Andes, consultor en áreas de finanzas, Gerente financiero de distintas empresas del sector Agro industrial y Salud, y fundador de LEGALMETRICA S.A.S, dedicado a cuantificar perjuicios y explicar los fenómenos económicos, y analizar temas de predictibilidad jurídica, para estimar resultados de procesos, y soportar los dictámenes que se rinden en dicha oficina], frente a la metodología utilizada para arribar a las conclusiones presentadas, concretamente, en relación con la comercialización de fertilizantes, aclaró previamente, que todo el ejercicio de venta de fertilizantes era por cuenta de CAFICAUCA [no de RUTH ELIZABEHT], así se deduce de las facturas que eran emitidas por CAFICAUCA al comprador final [en papelería de CAFICAUCA], sin recibir ninguna utilidad, porque "el precio al que ella entrega la factura…digamos 100 pesos por un producto específico, eran los mismos 100 pesos que ella terminaba consignando, y eran los mismos 100 pesos que aparecían en las listas de precio a los cuales llegaba el producto y debía ser entregado el producto por parte de CAFICAUCA, tenemos un cruce entre los precios que le definían, la actividad comercial por cuenta de CAFICAUCA, facturada por CAFICAUCA…en facturas de CAFICAUCA[96], no de ella, y las consignaciones"; actividad representativa en términos económicos, por lo que la comisión o utilidad que debió haber recibido "oscila entre los dos mil ciento veintiún millones de pesos…y aunque 2 mil millones de pesos es bastante, la cantidad de insumos que ella comercializó y vendió estaba alrededor de los 25.000.000.000, algo más de 436.000 bultos de fertilizante, y de insumos agrícolas, es decir, la operación finalmente de fertilizantes no es una operación menor, ni es una operación colateral, fue una operación central en este ejercicio…", que según lo expresado por el perito inició el 30 de octubre de 2005 [según consta en un correo electrónico de la entidad enviado por CARLOS SARRIA, en el que se registra la primera entrega] y se estima que termina ese ejercicio el 23 de diciembre de 2013 [fecha de la última consignación realizada por Ruth Elizabeth, por concepto de fertilizantes a CAFICAUCA], bajo la expectativa de RUTH ELIZABETH de recibir una comisión por dicho ejercicio comercial, y finalizada la relación no se efectuó dicho pago, según consta en las comunicaciones remitidas por la actora a CAFICAUCA solicitando el pago de su comisión. Agrega, que "CAFICAUCA adquiere el fertilizante a través de un acuerdo comercial con monómeros Colombo Venezolanos, monómeros entrega el fertilizantes en puerto a Caficauca,…salen derecho los camiones, las mulas, y digamos esto ocurre en puerto,…Ruth Díaz recibe el fertilizante acá en la bodega en el centro de acopio para realizar la parte logística y comercial que ella desarrollaba, Ruth Díaz vende el fertilizante en nombre de Caficauca, como ya vimos en los documentos y en las facturas que lo soportan, los compradores finales, compran el fertilizante a quién, a Caficauca, ellos entienden en los documentos y en las facturas que la operación se está realizando para con Caficauca, tributariamente, contablemente, se está realizando por lo menos son todas las facturaciones de Caficauca, los compradores reciben el fertilizante y su factura, pagan la factura de Caficauca, a quién se la paga, a Ruth Díaz, ella recibe el pago, consigna el pago y envía la factura, **Caficauca recibe el pago y la factura, y lo que debía ocurrir a continuación no ocurrió, la parte final del cuadro, una vez Caficauca**

[96] Como se observa en la página 47 del dictamen

recibe el pago y la factura, Caficauca debería pagar la utilidad a Ruth Díaz por su labor de intermediación, cosa que no ocurre". Es así, como con el propósito de establecer el valor comercial de la utilidad que corresponde a la actora por la labor desarrollada, el perito acude a varias fuentes, debidamente validadas, y una de ellas, es fuente oficial acreditada en temas estadísticos como es el DANE, acudiéndose a la serie histórica, que resulta ser un documento ajustado al estudio que se viene haciendo, dado que detalla los precios de distintos insumos agrícolas de 2013 a 2018, y trae un capítulo específico para fertilizantes, y un año de coincidencia total es 2013 [año en que termina el ejercicio], por lo que "*el nivel de coincidencia es bastante bueno*", verificándose el cálculo de la utilidad para el año 2013 en la forma señalada en las páginas 67 a 71 del dictamen pericial[97], y respecto de los años 2005 a 2012[98], "no podemos coger los precios del DANE 2013 y compararlo con precios del 2005 al 2012, nos toca hacerle un tratamiento específico que es volver esos precios del DANE del 2013 el equivalente que tenían en el 2005, el equivalente del 2006, del 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, el equivalente, eso cómo se hace, se hace, calculando el efecto de la inflación sobre el precio del 2013, o sea, quitándole la inflación, para poder decir, este insumo que en el 2013 el DANE reporta a 100 pesos, en el 2012 valía 98 pesos o 95 pesos", y realizados los respectivos cálculos del margen de utilidad, "la comisión debió haber estado alrededor de $2.121.748.134, esa es la suma de la actividad comercial del 2005 al 2013, producto a producto, cálculo a cálculo*",* derivada del ejercicio de una agencia comercial, o de cualquier operación mercantil en busca de una utilidad, que en los dos eventos "*vale lo mismo*". Agrega, que la validación de la documentación en la mayoría de los cálculos se hizo "tomando dato a dato, no se hicieron pruebas aleatorias, hay algunas que se declaran en el dictamen como pruebas aleatorias estadísticas, en donde…se valida la información suministrada por RUTH DIAZ, que frente a los documentos de soporte, coincidía", y se aplicó en cada caso conforme al principio de prudencia[99], según el cual, al efectuarse un cálculo de distintas maneras, se toma "el menos conveniente para la parte que se está analizando, en este caso, para Ruth Díaz".

Seguidamente, a instancia del apoderado de la parte actora, se indagó al perito si de la revisión de los documentos y de lo que verificó, la demandante consignaba la totalidad de los dineros de fertilizantes a la Cooperativa, a lo que respondió: "Si los consignaba", y advierte, que no se incorporaron facturas de venta de fertilizantes a Ruth Díaz, "porque no existen, las que reposan en el dictamen son facturas de CAFICAUCA al cliente final…el originador de la factura era CAFICAUCA". Preguntado, si Ruth Elizabeth le compraba fertilizantes a Caficauca para luego revenderlos, contestó: "No, ella de

[97] Tomándose un margen de utilidad promedio del 9,4% que se considera relativamente bajo.
[98] Para el año 2012 se toma un promedio margen de ganancia del 8,8%
[99] Cuando se habla de tasa de usura en el dictamen, debe entenderse, según lo expresado por el perito, que se hace alusión a la tasa máxima autorizada por la Superintendencia Financiera.

haber comprado tenía que haber recibido una factura, y de haber revendido tenía que haber vendido con algún tipo de documento, ninguna de las dos, ella ni recibía facturado a su nombre ni emitía facturas en el momento de reventa", e indagado igualmente, quién definía el precio de venta de los fertilizantes, respondió: "Caficauca".

A su turno, el apoderado de la parte demandada haciendo uso del ejercicio de los derechos de contradicción y defensa, procedió a interrogar al perito, explicando éste último, que la información que sirve de fundamento al dictamen fue suministrada por Ruth Elizabeth, y como fecha final de la relación comercial se tomó el mes de diciembre de 2013, siendo ésta la fecha de la última consignación realizada por RUTH DIAZ, e indagado cómo se aplicó al 2015, la relación histórica del DANE de 2013 a 2018, contestó: "básicamente el 2013 es una fecha en que sigue vigente la relación comercial…a partir de estos datos del 2013, se hacen los cálculos a los que ya me referí…llegándose a definir la comisión que CAFICAUCA nunca le pagó, finalmente toca llegar a un valor, bajo el supuesto que es una actividad económica, con una expectativa de lucro,... los cálculos a partir de donde se empiezan a construir [2013] son cálculos que cruzan al 100%, porque los dos, tanto el estudio del DANE como lo reportado por RUTH DIAZ, coincide". Finalmente, se indaga al perito con fundamento en qué aduce que el precio de los productos los fijaba la Cooperativa, contestó: "en los informes que enviaron y reposan en el dictamen", cuáles?, respondió: "es importante el informe de compras,…el anexo 5 los contiene, se fijan los precios", y preguntado, con fundamento en qué concluye, que el 9,8% de utilidad en venta de fertilizante es prudente, contestó: "por experiencia propia, como comprador sí, en temas agroindustriales soy consultor en distintas áreas, y financieramente un margen del 9,4% es bajo, lo digo a título de experiencia profesional".

Ahora, si bien es cierto que en el escrito de sustentación del recurso de apelación el apoderado de CAFICAUCA formuló diversos reparos contra el dictamen pericial, conviene precisar, que con el escrito de reforma de la demanda la parte actora presentó el dictamen pericial denominado "*Estudio de Perjuicios Económicos generados durante la relación comercial entre la Cooperativa de Caficultores del Cauca – CAFICAUCA y Ruth Elizabeth Díaz*", elaborado por LEGALMETRICA S.A.S. – PABLO CUBILLOS AGUIRRE[100], y mediante auto del 30 de abril de 2019 el Juzgado corrió traslado a la parte demandada del escrito de reforma de la demanda y sus anexos, por el término del 10 días, término que venció sin que dicha parte formulara ningún reparo contra el experticio en comento, ni contra los documentos que le sirven de fundamento. No obstante, CAFICAUCA en el escrito de contestación a la reforma de la demanda anunció que aportaría un dictamen

[100] Consta de 495 folios y un CD anexo

financiero y contable, y para el efecto, se le concedió un término prudencial, dictamen que presentó el apoderado de CAFICAUCA el día 10 de julio de 2019, pero en audiencia del 10 de octubre de 2019, el Despacho inadmitió el trabajo presentado, al considerar, que no se está frente a un experticio financiero y contable [según lo anunciado]. Decisión contra la que no interpuso ningún recurso la parte interesada [demandada], de donde se infiere su conformidad con la determinación adoptada por el Juzgado.

En este orden, la parte demandada, lejos está de haber surtido la contradicción del dictamen en los precisos términos del artículo 228 del C.G.P.[101]. No obstante lo anterior, resulta prudente clarificar, que le asiste razón al apoderado de CAFICAUCA cuando aduce que la relación negocial existente entre las partes en relación con la venta de fertilizantes finalizó el 27 de junio de 2013. Ahora, los cuestionamientos que realiza el apoderado de CAFICAUCA en el sentido de que el dictamen se apoya únicamente en documentos presentados por la demandante, sin que tal información haya sido confrontada con los libros de contabilidad ni los libros auxiliares de la Cooperativa, y que no es cierto que la utilidad derivada de la venta de fertilizantes es del 9.8%, sino del 2.0%, son aspectos que debió cuestionar el apoderado de la demandada en su oportunidad, porque como se indicó, en el término del traslado del experticio ningún reproche se formuló contra el mismo, ni contra los documentos anexos que le sirven de fundamento, los que tampoco fueron tachados de falsos, ni desvirtuados por CAFICAUCA a través de los medios legales probatorios previstos por el Legislador para tal efecto, quien por demás, tampoco exhibió o arrimó como prueba en las oportunidades probatorios de instancia, copia de los libros de contabilidad ni los libros auxiliares de la empresa, a fin de desvirtuar los documentos arrimados por la actora. Recuérdese, que aunque el deponente ALEX ASTUDILLO AYALA y ARY QUIJANO aseguran que en el mercado de los fertilizantes la utilidad neta es del 2%, y el Dr. JUAN CARLOS GAÑAN cuestiona que sea cierto lo que dice el perito, en el sentido de que la utilidad de los fertilizantes sea del 9.8% por bulto vendido, lo cierto, es que tales asertos no pasan de ser meros dichos sin respaldo financiero, contable ni documental por parte de CAFICAUCA, quien finalmente, no controvirtió en debida forma el dictamen pericial allegado por la parte actora, el que a juicio de esta Sala, a términos del artículo 232 del C.G.P., goza de solidez, precisión y claridad de sus

[101] Art. 228 del C.G.P. **Contradicción del dictamen**. "*La parte contra la cual se aduzca un dictamen pericial podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, o aportar otro o realizar ambas actuaciones. Estas deben realizarse dentro del término de traslado del escrito con el cual haya sido aportado o, en su defecto, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia que lo ponga en conocimiento…*"

fundamentos. Aunada la idoneidad del perito, y su conformidad con los demás medios de prueba allegados al proceso, de los que se colige sin reparo alguno, que al margen de cualquier discusión sobre la forma cómo CAFICAUCA llevaba la contabilidad [en un cuaderno, en palabras del Dr. JUAN CARLOS GAÑAN], y su conformidad o no con las normas contables y tributarias, y de las críticas que se hacen a la gestión del señor AUGUSTO ORTIZ como Gerente de la Cooperativa de Caficultores del Cauca durante los años 2005 a 2013, lo cierto, es que no corresponde a esta Corporación pronunciarse sobre tales aspectos, y para resolver el problema jurídico que nos ocupa, basta afirmar, que quedó demostrado que CAFICAUCA durante la vigencia de la relación comercial, fijó el precio de venta de los fertilizantes para asociado y no asociado, y como ampliamente lo indicó el representante legal de LEGALMETRICA, el valor facturado al cliente, corresponde con el valor fijado en la lista de precios, y esa misma suma, era consignada en su totalidad a la Cooperativa, por lo que tal ejercicio comercial se venía cumpliendo sin reflejar una utilidad en favor de RUTH ELIZABETH, como intermediaria en el proceso de venta de fertilizantes. De hecho, ningún medio de convicción arrimado por la demandada infirma las conclusiones del perito.

En cuanto a la volatilidad en el precio de los fertilizantes, de manera ilustrativa, se trae a colación el documento CONPES 2009, que consagra la "*Política nacional para la racionalización del componente de costos de producción asociado a los fertilizantes en el sector agropecuario*", en el que resalta "*la necesidad de formular una política pública para racionalizar el componente de costos de producción asociado a los fertilizantes en el sector agropecuario",* indicando que "*entre el año 2007 y el año 2008, factores de orden macroeconómico internacional generaron incrementos significativos en los precios internacionales de estos insumos, con aumentos entre enero de 2007 y septiembre de 2008 del 176% en Urea, 319% en DAP* [Fosfato Diamónico] *y 317% en KCL* [Cloruro de Potasio]*".* Así, "*los aumentos en los precios nacionales entre enero de 2007 y septiembre de 2008 fueron del 147% en Urea, 230% en DAP y 272% en KCL…y los precios de los fertilizantes compuestos más vendidos en el país se incrementaron entre el 60% y 90% en el mismo periodo…Entre octubre y diciembre de 2008 se empiezan a notar reducciones en los precios nacionales, siguiendo la tendencia internacional".* Igualmente, refiere el documento en estudio, que "*en el mercado de fertilizantes en Colombia se transan alrededor de 1,5 millones de toneladas, siendo el segmento dominante el mercado de fertilizantes inorgánicos, en los que predominan las concentraciones de macronutrientes (N, P y K), los cuales representan el 95% de las ventas totales. En el segmento en mención, el 94% de las ventas se concentra en seis empresas: Monómeros Colombo Venezolanos S.A (37%), Abonos Colombianos S.A –*

ABOCOL (20%), Ecofertil S.A (15%), Yara Colombia Ltda (13%), Nutrición de Plantas S.A (5%) y C.I. De Azucares y Mieles S.A. – CIAMSA (4%)"[102]. Lo anterior, se trae a colación, a fin de poner en evidencia la movilidad en el precio de los fertilizantes y la utilidad derivada de la comercialización de insumos agrícolas durante aquélla data, que como se observa, dejaba una utilidad nada despreciable.

En relación con la serie histórica de 2013 a 2018 reportada por el DANE, y que sirve de fundamento al dictamen pericial, conviene precisar, que tampoco dicha fuente fue cuestionada en cuanto a su veracidad por la parte demandada, y es que como lo explicó el perito, respecto de los años 2005 a 2012, se tomaron los valores de los fertilizantes en su equivalente a dicha época, esto es, "*calculando el efecto de la inflación sobre el precio del 2013, o sea, quitándole la inflación";* sistema de información de precios y abastecimiento del sector agropecuario - SISPA, que relaciona el nombre del producto y su precio medio; serie histórica cuya veracidad y aplicabilidad no infirmó la parte demandada, y por el contrario, conforme las explicaciones del perito se ajusta perfectamente al año 2013 y permite hacer las proyecciones sobre los años anteriores durante los cuales se ejecutó la relación negocial entre las partes.

Por último, y como se indicó desde el inicio, le asiste razón al apoderado de CAFICAUCA cuando aduce que la relación negocial existente entre las partes

[102] También es de resaltar del documento CONPES, lo siguiente: "*La producción colombiana de minerales como materia prima para la fabricación de fertilizantes no alcanza a satisfacer la demanda interna. Por esta razón, se importa anualmente un alto volumen de compuestos de fósforo, nitrógeno, potasio, calcio, magnesio y azufre…* entre 2000 y 2007 el país importó en promedio 445.000 toneladas de Urea al año, 365.000 toneladas de KCL y 250.000 toneladas de fuentes de fósforo DAP y MAP… Cabe resaltar que las importaciones colombianas de Urea provienen principalmente de Rusia (29%), Venezuela (20%), Trinidad y Tobago (14%) y Ucrania (13%). Por su parte, las importaciones de KCL provienen de Canadá (37%), Alemania (29%), Estados Unidos (14%) y Rusia (10%). Finalmente, las importaciones de DAP y MAP tienen su origen básicamente en Estados Unidos (94%). Se destacan como los principales importadores del país, las dos mayores empresas productoras de fertilizantes, **Monómeros Colombo Venezolanos S.A** y Abonos Colombianos S.A (ABOCOL S.A).". https://www.ica.gov.co/getattachment/b527d0c9-e862-4c26-8347-e5076fd9b1a9/2009CP3577.aspx, 25 de abril 2021, 10:00 p.m.
https://federaciondecafeteros.org/static/files/Informe%20de%20la%20Industria%202009%20internet.pdf, al describir "***El comportamiento de la Industria Cafetera Colombiana en el año 2009***", revela: Que el año 2009 fue un año difícil para la caficultura colombiana, entre otras razones, por "*el incremento en el precio de los fertilizantes*", y "Asimismo, se ejecutó el programa Fertifuturo que brindó una alternativa eficaz para la fertilización oportuna de los cafetales. Como resultado, se estima que durante 2009 las ventas de fertilizante al sector cafetero incrementaron en un 40% respecto a 2008,…"
https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3763.pdf CONPES 2013, pone en evidencia que entre 2007 y 2009 continúa el incremento en los precios de los principales fertilizantes, lo que afectó a los productores del sector agropecuario, pero ya en 2013 el descenso del precio internacional de los fertilizantes ha tenido un efecto positivo.
https://www.odepa.gob.cl/publicaciones/articulos/evolucion-reciente-de-los-precios-de-los-fertilizantes, describe: "Entre enero de 2000 y junio de 2008 se observa una clara tendencia al alza en los precios internos de los fertilizantes. Los incrementos acumulados, en términos reales, son de 143% para urea, 216% en superfosfato triple, 229% en fosfato de amonio y 164% en salitre sódico….El aumento en los precios internos de los fertilizantes se relaciona directamente con el incremento en sus precios internacionales".

para la venta de fertilizantes finalizó el 27 de junio de 2013, pues así se colige de los diversos medios probatorios allegados al expediente, e incluso, en el escrito de reforma de la demanda, se aduce en los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones, que la última ejecución del contrato se realizó el 27 de junio de 2013 [hecho 52 del libelo], y en la diligencia de interrogatorio de parte, la señora RUTH ELIZABETH DIAZ, sin ambages aceptó que la relación negocial para la venta de fertilizantes finalizó el 27 de junio de 2013, arguyendo, "el contrato de fertilizantes…fue un contrato verbal que inicio en octubre de 2005, y se terminó el 27 de junio de 2013, donde me hacen el ultimo despacho de fertilizante", y en el mismo sentido, obra la certificación de fertilizantes despachados a la Agencia Popayán 2 entre enero a junio de 2013 [anexo No. 6, del dictamen pericial], de donde se colige, que efectivamente el último despacho de fertilizantes se verificó el 27 de junio de 2013, siendo ésta la fecha de terminación de la relación comercial entre las partes. De ahí, que con el propósito de verificar, la eventual incidencia de ésta última data en el valor de la utilidad liquidada a RUTH ELIZABETH DIAZ, se solicitó oficiosamente al perito[103] - Dr. PABLO CUBILLOS AGUIRRE, aclarar la proyección de los perjuicios, únicamente respecto del año 2013, esto es, indicándose *"con precisión y claridad el cálculo de la utilidad plena del año 2013, durante el período comprendido entre enero de 2013 y hasta el 27 de junio de 2013"*, requerimiento que atendió LEGALMETRICA S.A.S., por conducto de su representante legal – Dr. PABLO CUBILLOS AGUIRRE, ratificando el valor de la utilidad plena en la suma de $2.121.748.134 m/cte[104], advirtiendo, que en el cálculo de los perjuicios se identifica una primera fecha, que corresponde a la fecha en que se hace el último despacho a RUTH DIAZ [el 27 de junio de 2013], y la segunda, corresponde a la fecha en que RUTH DIAZ consigna a CAFICAUCA "*la venta de los últimos fertilizantes despachados (23 de diciembre de 2013), tal como se observa en los libros de contabilidad de CAFICAUCA (Ver anexo 7 del peritaje)*", de donde se colige, que si bien el último despacho de fertilizantes se verificó el 27 de junio de 2013, como sin reparo alguno los aceptan las partes y el propio dictamen pericial, distinto es el ejercicio comercial derivado de la venta de tales fertilizantes, que conforme lo expresado por el perito se extendió hasta el 23 de diciembre de 2013, fecha en que RUTH ELIZABETH DIAZ "*consignó a CAFICAUCA la venta de los últimos fertilizantes despachados*"; reporte que no fue desvirtuado por la parte demandada, y del que se infiere, que bien podía el perito liquidar la utilidad plena hasta dicha data, dado que hasta este momento RUTH ELIZABETH ejecutó la actividad comercial de

[103] Auto del 26 de abril de 2021, de la señora Magistrada Ponente
[104] La aclaración contenida en 3 folios, fue puesta en conocimiento de las partes por auto del 6 de mayo de 2021.

venta de fertilizantes en favor de la Cooperativa de Caficultores del Cauca, teniendo derecho al reconocimiento de una utilidad por su trabajo.

Recuérdese, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P., incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, y en tal virtud, era a la parte demandada a quien le correspondía si pretendía exonerarse de la retribución que reclama la parte actora, demostrar "*la compra para reventa*" de fertilizantes que atribuye a la demandante, o incluso, acreditar que la utilidad o ganancia se derivaba del mayor valor fijado por la actora al precio de venta del fertilizante, y que éste efectivamente era percibido por RUTH ELIZABETH. No proceder en tal sentido, da lugar a retribuir a la demandante su actividad económica, misma que cumplió [venta de fertilizantes] en favor de CAFICAUCA.

Finalmente, del interrogatorio de parte absuelto por RUTH ELIZABETH DIAZ y la declaración de AUGUSTO ORTIZ, se evidencia que la actora no sólo vendía fertilizantes a los asociados de la Cooperativa, sino también, a comerciantes y almacenes de fertilizantes, a quienes se le autorizó vender a un precio un poco más alto [$500 o $1000], y aunque la venta fertilizantes se verificó entre el 30 de octubre de 2005 al 27 de junio de 2013, sólo dan cuenta de éste aumento en el precio, dos (2) correos electrónicos, en los que se evidencia que la señora RUTH ELIZABETH solicitó ante CAFICAUCA el reintegro de unas sumas de dinero, dada la expedición de unas "*facturas legales*"; facturas que según explica el deponente ALEX ASTUDILLO, corresponden a aquéllas facturas que se emiten por el valor real de venta al cliente, y en tales casos la señora RUTH informaba mediante correo cuáles facturas estaban por encima del precio, y esa diferencia había que compensársela -sic-, trayendo a colación a título ilustrativo el correo electrónico de fecha 16 de julio de 2013, en el que la señora RUTH ELIZABETH rinde informe de "*las ventas que la agencia Popayán 2 Cadillal efectuó en junio del presente año*", por valor de $90´915.000, solicitando "*también se me reintegre $172.500 por facturas legales que entregué*" [No. 2463 por $7.500; No. 2494 por $15.000, y No. 2509 por $150.000]. Igualmente, obra en el proceso la copia del correo electrónico de fecha 27 de noviembre de 2013, remitido por ELIZABETH DIAZ al correo aaa.cpt@hotmail.com [entiéndase de Alex Astudillo], enviando la facturación de noviembre, con el siguiente detalle: "*Costo de productos: $26.150.894; ventas $26.503.633 m/cte, saldo a mi favor $352.739 m/cte*"; saldos que tampoco acreditó haber devuelto y/o reintegrado CAFICAUCA. De este modo, no cabe

duda alguna de que RUTH ELIZABETH no recibió ninguna remuneración por su intermediación en la venta de fertilizantes.

Téngase en cuenta, que los correos electrónicos en comento, fueron emitidos con posterioridad a la terminación del vínculo comercial entre las partes [que finalizó el 27 de junio de 2013], y aceptándose el valor probatorio de los mensajes de correo electrónico, como prueba indiciaria[105], en todo caso, no son suficientes por sí solos, para aceptar [como lo aduce la demandada] que la venta de fertilizantes se verificó con un mayor valor sobre el producto, incluso, para los asociados de la Cooperativa, pues recuérdese, que en el Acta 074 del 31 de agosto de 2006, se propuso que la venta de fertilizantes se hiciera a "*los asociados de la Cooperativa a precio de costo*"; proceder que no resulta extraño ni reprochable tratándose de una COOPERATIVA, que como organización sin ánimo de lucro, propugna por la satisfacción de las necesidades de sus asociados. Y es que el propio ARY QUIJANO, asegura, que en el año 2005 el Consejo de Administración y la Gerencia a cargo de AUGUSTO ORTIZ "manifestaban que los asociados…debían tener ciertos privilegios con respecto a los precios de los fertilizantes", y así la Cooperativa creó un programa "*exclusivo*" para los asociados.

En este orden, con el propósito de resolver el último problema jurídico planteado, se acogerá el dictamen pericial presentado por LEGALMETRICA, a través del Dr. Pablo Cubillos Aguirre, no habiendo sido éste controvertido en debida forma por la parte demandada, y además, ningún reparo cabe sobre el mismo, dado que de manera clara y contundente explica la forma cómo se liquidó la utilidad a que tenía derecho la demandante por bulto vendido; quien como se ha venido explicando, tenía en la agencia Popayán 2 no sólo una bodega de fertilizantes [emitiendo la

---

[105] Corte Constitucional, sentencia T-043 de 2020, refiere: "los avances tecnológicos conllevan otro desafío para el derecho probatorio, pues las nuevas formas de comunicación virtual en algunas ocasiones o escenarios pueden constituir supuestos de hecho con significancia en la deducción de determinada consecuencia jurídica. Por ello, los científicos de la dogmática probatoria han analizado las exigencias propias de la producción, incorporación, contradicción y valoración de elementos probatorios extraídos de plataformas o aplicativos virtuales.
En este sentido, la doctrina especializada ha hecho referencia a las siguientes denominaciones: *"prueba digital"*, *"prueba informática"*, *"prueba tecnológica"* y *"prueba electrónica"*. Al efecto, un sector se ha decantado por la expresión "prueba electrónica" como la más adecuada,…
(…)
Sobre el tema de la autenticidad, los escritos especializados realzan que no puede desconocerse la posibilidad de que, mediante un software de edición, un archivo digital impreso que contenga texto pueda ser objeto de alteraciones o supresiones, de ahí el valor suasorio atenuado que el juzgador debe reconocerle a estos elementos, de tal manera que tomándolos como indicios los analice de forma conjunta con los demás medios de prueba… la doctrina especializada les ha concedido el valor de prueba indiciaria ante la debilidad de dichos elementos frente a la posibilidad de realizar alteraciones en el contenido, por lo cual deben ser valoradas de forma conjunta con los demás medios de prueba".

Cooperativa a la señora RUTH ELIZABETH órdenes de salida de inventario y/o salida de traslados para cubrir el producto faltante en otras agencias], sino también, una venta de fertilizantes arropada por una serie de privilegios, conforme lo expresado por ARY QUIJANO y CARLOS SARRIA, al punto, que sobre algunos productos tenía la exclusividad en la venta de los mismos [como ocurrió con el sulfato de amonio, en palabras de ARY QUIJANO], situación que precisamente llevó a RUTH ELIZABETH a consolidar una relación distinta respecto de los demás agentes de compra de café [dedicados también a la venta de fertilizantes], y prueba de ello, es que AUGUSTO ORTIZ aseguró haber celebrado con RUTH ELIZABETH un contrato de agencia comercial verbal para la venta de fertilizantes, que como se explicó, no demostrados los elementos estructurales del mismo será despachada negativamente la pretensión de la accionante en tal sentido, sin que por ello se vea menguada la verdadera relación que se trabó entre las partes, esto es, un acuerdo para la venta de fertilizantes, y es que como lo aceptó ARY QUIJANO, era CAFICAUCA quien fijaba a RUTH ELIZABETH el precio de venta de los fertilizantes para asociados y no asociados, situación que se corrobora con el dictamen pericial. De ahí, que pese a que AUGUSTO ORTIZ asegura que no tenía privilegios con la Agencia el Cadillal a cargo de RUTH ELIZABETH, las pruebas recaudadas demuestran lo contrario, y por lo tanto, mal podría compararse la venta de fertilizantes que venía desarrollando RUTH ELIZABETH en favor de CAFICAUCA, con la venta de fertilizantes que a menor escala cumplió EVERT TROCHEZ LARRAHONDO, en la agencia de Piendamó, quien refirió: "yo vendí fertilizante hasta que la Cooperativa monto un almacén en Piendamo, y ya para mí no era viable seguir vendiendo el abono". Nótese, que ningún otro vendedor de fertilizantes vinculado con la Cooperativa de Caficultores del Cauca rindió declaración dentro del proceso, y por lo tanto, las pruebas revelan el acuerdo de venta de fertilizantes celebrado por el señor AUGUSTO ORTIZ, como representante legal de la Cooperativa de Caficultores del Cauca – CAFICAUCA, con la señora RUTH ELIZABETH DIAZ VILLARREAL, quien teniendo una relación sustancialmente diferente a la de EVER TROCHEZ LARRAHONDO, tiene derecho al pago de una utilidad y/o ganancia derivada de su intermediación en la venta de fertilizantes en favor de CAFICAUCA, labor que no se vio afectada con la apertura de un almacén en Popayán [contrario a lo que ocurrió con EVER TROCHEZ], precisamente, porque la actora gozaba de los beneficios que la Cooperativa, a través del Gerente, le había conferido para la venta de fertilizantes.

5. Decisión

Sin más consideraciones, se procederá a modificar lo dispuesto en el numeral primero (1°) de la parte resolutiva de la sentencia apelada, en el sentido de declarar probada la excepción de "*Inexistencia del contrato de agencia comercial para la venta de fertilizantes entre la Cooperativa de Caficultores del Cauca y la señora RUTH ELIZABETH DIAZ VILLARREAL*", en cuanto a la falta de demostración de dicha relación jurídica, y en consecuencia, se impone revocar del numeral tercero (3°) de la parte resolutiva de la sentencia, la declaración efectuada bajo el **literal b)**, atinente a la declaratoria de existencia del contrato de agencia comercial para la venta de fertilizantes, para en su lugar, declarar la existencia de un acuerdo de venta de fertilizantes entre RUTH ELIZABETH DIAZ VILLARREAL y la COOPERATIVA DE CAFICULTORES DEL CAUCA desde el 30 de octubre de 2005 hasta el 27 de junio de 2013. Así mismo, resulta preciso revocar del numeral cuarto (4°) de la parte resolutiva de la sentencia, el **numeral III**, para en su lugar, condenar a la demandada al pago en favor de la señora RUTH ELIZABETH DIAZ, de la utilidad o ganancia derivada del acuerdo de venta de fertilizantes a nombre de CAFICAUCA, por la suma de dos mil ciento veintiún millones setecientos cuarenta y ocho mil ciento treinta y cuatro pesos ($2.121.748.134 m/cte), que actualizada desde el 24 de diciembre de 2013 hasta la fecha de la presente decisión, teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor – IPC[106], equivale a la suma de dos mil novecientos dos millones seiscientos dos mil seiscientos cincuenta y un pesos ($2.902.602.651 m/cte). Sobre la condena precedente se pagará a partir de la ejecutoria del fallo, intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida por la Superintendencia Financiera (art. 884 del C. de Comercio) hasta cuando se produzca el pago efectivo de la misma.

Finalmente, se revocará lo dispuesto en el numeral quinto (5°) de la parte resolutiva de la sentencia, por tratarse de una declaración consecuencial del reconocimiento del contrato de agencia comercial para la venta de fertilizantes, que como se indicó, sus elementos estructurales no se acreditaron en el presente asunto.

---

[106] Para efectos de la actualización correspondiente se aplicó la siguiente fórmula:

$$VP = \frac{VA \times IPC\ Final}{IPC\ Inicial}$$

VP = Valor presente
VA = Valor actualizado
IPC FINAL = último dato conocido y publicado por el DANE corresponde al mes de mayo de 2021

6. Costas:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, y ante la prosperidad parcial del recurso de apelación no se impondrá condena en costas a cargo de la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán - Sala Civil Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: Modificar lo dispuesto en el numeral primero (1°) de la parte resolutiva de la sentencia apelada de fecha 17 de febrero de 2020, el que quedará así:

> "PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones de mérito denominadas: "*Prescripción de las pretensiones derivadas del supuesto contrato de agencia comercial para la venta de fertilizantes*", y "*Simulación del contrato de agencia comercial para la compra de café celebrado entre Ruth Elizabeth Díaz Villarreal y la Cooperativa de Caficultores del Cauca*", propuestas por la parte demandada – Cooperativa de Caficultores del Cauca – CAFICAUCA.
>
> De otro lado, se declara probada la excepción denominada: "*Inexistencia del contrato de agencia comercial para la venta de fertilizantes entre la Cooperativa de Caficultores del Cauca y la señora RUTH ELIZABETH DIAZ VILLARREAL*", dada la falta de demostración de los elementos estructurales del contrato, propuesta por la parte demandada – Cooperativa de Caficultores del Cauca – CAFICAUCA, por las razones expresadas en la parte motiva.

SEGUNDO: Revocar del numeral tercero (3°) de la parte resolutiva de la sentencia apelada de fecha 17 de febrero de 2020, la declaración efectuada bajo el **literal b)**, atinente a la declaratoria de existencia de un contrato de agencia comercial para la venta de fertilizantes. **En su lugar**, se declara la existencia de un acuerdo de venta de fertilizantes entre RUTH ELIZABETH DIAZ VILLARREAL y la COOPERATIVA DE CAFICULTORES DEL CAUCA desde el 30 de octubre de 2005 hasta el 27 de junio de 2013, conforme lo expresado en la parte motiva.

TERCERO: Revocar del numeral cuarto (4°) de la parte resolutiva de la sentencia apelada de fecha 17 de febrero de 2020, lo dispuesto en el **numeral III,** y **en su lugar**, se condena a la COOPERATIVA DE CAFICULTORES DEL CAUCA a pagar en favor de la señora RUTH ELIZABETH DIAZ VILLARREAL, por concepto de utilidad o ganancia derivada del acuerdo de venta de fertilizantes a nombre de CAFICAUCA, la suma de dos mil ciento veintiún millones setecientos cuarenta y

ocho mil ciento treinta y cuatro pesos ($2.121.748.134 m/cte), que actualizada desde el 24 de diciembre de 2013 hasta la fecha de la presente decisión, teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor – IPC certificado por el DANE, equivale a la suma de dos mil novecientos dos millones seiscientos dos mil seiscientos cincuenta y un pesos ($2.902.602.651 m/cte). Sobre la condena precedente se pagará a partir de la ejecutoria del fallo, intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida por la Superintendencia Financiera (art. 884 del C. de Comercio) hasta cuando se produzca el pago efectivo de la misma.

CUARTO: Revocar lo dispuesto en el numeral quinto (5°) de la parte resolutiva de la sentencia apelada de fecha 17 de febrero de 2020, por la razón indicada con anterioridad. En consecuencia, se deniega cualquier reconocimiento derivado de la aplicación del artículo 1324 del C. de Comercio.

QUINTO: En los demás aspectos, se confirma la sentencia apelada.

SEXTO: Sin condena en costas en esta instancia, a cargo de la parte demandada.

SEPTIMO: Devolver las actuaciones al juzgado de origen, previas las anotaciones correspondientes.

Notifíquese y Cúmplase,

DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada

MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES
Magistrado

JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado
(Con salvamento parcial de voto)