



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL – FAMILIA –LABORAL

PROCESO: VERBAL DE MAYOR CUANTÍA DE
AGENCIA COMERCIAL DE HECHO
ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA
RADICADO: 20001-31-03-005-2017-00170-01
DEMANDANTE: CARLOS ENRIQUE SILVA ZULETA
DEMANDADO: COLOMBINA S.A.

MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Valledupar, veintinueve (29) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra de la sentencia proferida el 14 de agosto de 2018, por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Valledupar - Cesar, dentro del proceso verbal de mayor cuantía de agencia comercial de hecho, promovido por el señor Carlos Enrique Silva Zuleta contra Colombina S.A.

ANTECEDENTES

1.- El señor Carlos Enrique Silva Zuleta, obrando a través de apoderado judicial, inició contra el demandado proceso verbal de mayor cuantía de agencia comercial de hecho, para que en sentencia que haga tránsito a cosa juzgada, se forjen las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.- Que entre la sociedad comercial “COLOMBINA S.A.” y el señor CARLOS ENRIQUE SILVA ZULETA, existió un contrato de agencia comercial de hecho, desde el día diez (10) de enero de dos mil doce (2012) hasta el dos (02) de marzo de dos mil quince (2015); fecha en que la accionada, no hizo más despachos de mercancías; y, el cual terminó por ruptura unilateral de la hoy demandada, sin justa causa.

1.2.- Que el demandante tiene derecho a recibir de la sociedad comercial accionada, la prestación equivalente al promedio de la utilidad recibida en los últimos tres (3) años y dos (2) meses por cada uno (1) de vigencia de la relación

comercial.

1.3.- Que el empresario recibió por concepto de comisión bruta la suma de \$2.712.752.436 (Dos Mil Setecientos Doce Millones Setecientos Cincuenta y Dos Mil Cuatrocientos Treinta y Siete Pesos), al tenor del artículo 1324 del Código de Comercio; el cual se cita literalmente; y, como el contrato en litis supera los tres (3) años se aplica la fórmula de liquidación de la siguiente forma:

Total de la comisión recibida por el empresario	\$2.712.752.436,7
Doceava parte	\$ 226.062.703,06

Como el contrato supera los tres (3) años; se toma este valor por cada año de ejecución, así:

Año 2012	\$226.062.703,06
Año 2013	\$226.062.703,06
Año 2014	\$226.062.703,06
Año 2015	\$226.062.703,06
Subtotal liquidación	\$904.250.812,25

1.4.- Que el demandante tiene derecho a una indemnización equitativa, como retribución a sus esfuerzos para acreditar la marca, la línea de productos o los servicios objeto del contrato, el cual se estima en el siguiente valor:

Indemnización por término del contrato estimada en un 20% del total de los servicios \$723.400.649 (Setecientos Veintitrés Millones Cuatrocientos Mil Seiscientos Cuarenta y Nueve Pesos).

Total pretensiones \$1.627.651.462 (Mil Seiscientos Veintisiete Millones Seiscientos Cincuenta y Un Mil Cuatrocientos Sesenta y Dos Pesos).

1.5.- Que se condene al demandado mediante fallo ultra petita, es decir, más allá de los límites que fijen las partes o la ley para el presente asunto.

2.- Para fundamentar sus peticiones, expuso la parte actora como supuestos de

hecho, los siguientes:

2.1.- Que el diez (10) de enero de 2012, el señor Carlos Enrique Silva Zuleta, en su condición de comerciante; asumió en forma independiente y de manera estable, el encargo de promover o explotar, la distribución exclusiva de los productos, "COLOMBINA SECOS"; y luego de haberse efectuado negociaciones con el señor Orlando Pion, en su calidad para la época de gerente de venta regional costa; y el señor Antonio Bula en calidad de supervisor regional, llegaron a un acuerdo de proveer productos y distribuir los mismos, manejando los términos de exclusividad donde el señor Silva Zuleta no podía manejar otros productos distintos a los producidos por la compañía de Colombina S.A., demarcando a su vez un plan de distribución en un territorio establecido por la empresa. Esta distribución abarcaba poblaciones de los departamentos de la Guajira.

2.2.- Que la labor de agente encomendada, la desarrolló el señor Silva Zuleta, constituyendo empresa distribuidora, independiente y debidamente registrada en la Cámara de Comercio de Valledupar con NIC 77181497-2, como consta en el certificado expedido por esa entidad, con apertura de punto de venta, mediante matrícula No. 00100303 del 11 de mayo de 2011, denominado "CARLOS SILVA DISTRIBUCIONES" cuyo objeto era la comercialización, distribución y venta al público de los productos del empresario en todas y cada una de las poblaciones establecidas para comercializar los productos, asumiendo la responsabilidad de buscar, encontrar, fidelizar y desarrollar comercialmente clientes que no eran atendidos por Colombia S.A.; una vez establecido el convenio se firmó contrato de prestación de servicio con el personal para la organización de una estructura administrativa-logística y comercial, para ejecutar las labores de "atención al cliente", desarrollo del mercado a través de la incorporación de nuevos clientes y la distribución física de los productos hacían parte del Contrato de Agencia Comercial de Hecho.

2.3.- Que en virtud al contrato verbal de agencia, celebrado con la sociedad demandada de hoy "Colombina S.A.", el demandante posicionó a través de su representación, promoción, explotación y gestión efectiva, la actividad desarrollada en su objeto social en lo referente al manejo, distribución y entrega

oportuna de los productos del agenciado; se utilizó al efecto, una infraestructura física para el desarrollo de esta actividad comprendida por una bodega para almacenamiento y conservación de los productos del empresario y oficina de atención al público; ubicada en la carrera 16 No 23-32 del barrio Simón Bolívar de esta municipalidad, pero los costos de esta infraestructura física se costeaban mediante el producto de la ejecución del contrato de agencia comercial de hecho conformada por ambas partes (Agenciado y empresariado).

2.4.- Que a pesar del buen desarrollo en la ejecución del contrato verbal de agencia comercial de hecho, el gerente comercial de ventas de turno del empresario, toma decisiones comerciales, de manera intempestiva y en abierta actitud de mala fe, quitando los clientes que por años fueron atendidos y desarrollados comercialmente, ya que eran estos que registraban los mayores volúmenes de compras en todos los territorios asignados, para luego ser atendidos directamente por un representante del empresario. Generando esta decisión un detrimento apreciable en las ventas del agente que superaba un 40% del total de ventas de este, afectando así de manera inmediata la estructura económica de este último. Los gastos operativos aumentaron dramáticamente teniendo en cuenta la baja en las ventas por tal intempestiva decisión, generando un impacto directo al flujo de caja ya que se continuó atendiendo dichas poblaciones, pero sin los clientes que habían sido desarrollados por años a través de un trabajo arduo de consecución y desarrollo de clientes por parte del agenciado.

2.5.- Que tiempo después el empresario tomó la decisión de hacer una reestructuración del territorio asignado, quitando participación al agenciado en un territorio o poblaciones donde éste tenía participación de clientes y ventas que fueron desarrolladas durante muchos años por este y que lógicamente le representaban unos volúmenes de ventas considerables que terminaron con afectar plenamente la rentabilidad de esta representación.

2.6.- Que por decisión empresarial, se cambiaron las condiciones de despacho y/o forma de compra, la cual por decisión unilateral cesaron el despacho de mercancía bajo el argumento de cambio en las políticas de la organización,

cortando con ello, la principal razón de ser del contrato verbal de hecho, cual era la distribución de todo el portafolio de Colombina, conllevando a la afectación económica y patrimonial directa por la interrupción directa del contrato de agencia suscrito, siendo este la única fuente de ingreso del agente, con daño a la imagen comercial por incumplimiento, con afectación directa, moral y psicológica con repercusión a su unidad familiar al verse avocada a la escasez y al “acoso” por parte de los acreedores.

2.7.- De estos hechos se demuestra que existió independencia como agente (certificado de Cámara de Comercio) que el agenciado actuó a nombre de COLOMBINA; tal como lo demuestra las correspondencias, membretes, y toda una logística a nombre del empresario demandado hoy, igualmente los hechos y el material probatorio establecen la territorialidad que le fue asignada al agenciado demandante, tanto en el Cesar como en la Guajira, en las poblaciones señaladas precedentemente; se dan pues todos los requisitos formales y sustanciales de una verdadera relación de un Contrato de Agencia Comercial de Hecho, dentro de los extremos y relación contractual.

TRÁMITE PROCESAL

3.- El Juzgado Quinto Civil del Circuito de Valledupar, mediante auto de 14 de julio de 2017 resolvió admitir la demanda, ordenando notificar al extremo pasivo y correr traslado por el término de 20 días¹. Obrando a través de apoderado judicial, la parte demandada presentó contestación de la demanda, señalando que se oponía a la prosperidad de las pretensiones, que algunos hechos no eran ciertos, y otros eran falsos, que se atenía a lo que resultara probado en el proceso. Propuso las excepciones que denominó: “la compra para reventa implica actuar por cuenta ajena y excluye la existencia de una relación de agencia mercantil”, “actuación por cuenta propia e inexistencia de agencia mercantil de hecho”, “carácter propio de la clientela del sr. Silva”, “Incumplimiento en los pagos por parte del demandante e inexistencia de terminación indebida de contrato”, “Inaplicabilidad al presente caso del laudo

¹ Archivo No. 03 del cuaderno No. 02 del expediente principal.

dictado en el caso de Purina Pet Care contra Colombina S.A. el 26 de mayo de 2005” y “genérica”. En cuaderno separado presentó excepción previa consagrada en el numeral 5° del artículo 100 del CGP.

3.1.- Dentro del término de traslado de la excepción previa, no hubo pronunciamiento, y el despacho de origen mediante auto del 16 de marzo de 2018 resolvió declarar probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por falta de los requisitos formales, concediendo el término de tres (3) días al demandante para que procediera a la subsanación.

3.2.- Una vez subsanada la demanda, se aceptó la corrección mediante auto del 13 de abril de 2018, el día 27 de junio de 2018 tuvo lugar la audiencia inicial dispuesta en el artículo 372 del Código General del Proceso, en la que se agotaron las etapas de saneamiento del proceso, conciliación, interrogatorio de las partes, se fijó el litigio y el problema jurídico. Así mismo, se incorporaron las pruebas documentales, y se decretó la recepción de testimonios, prueba pericial y exhibición de documentos.

3.3.- El 14 de agosto de 2018 se llevó a cabo la audiencia de instrucción y juzgamiento de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso, sesión en la que, tras escucharse los alegatos de conclusión de las partes, se profirió sentencia, en la que se declararon probadas las excepciones propuestas y como consecuencia se desestimaron las pretensiones de la demanda y se dio por terminado el proceso, condenándose en costas a la parte demandante y ordenando el levantamiento de las medidas cautelares que hubieren sido decretadas.

LA SENTENCIA APELADA

4.- El Juzgado Quinto Civil del Circuito de Valledupar - Cesar resolvió declarar probadas las excepciones de “la compra para reventa implica actuar por cuenta ajena y excluye la existencia de una relación de agencia comercial, actuación por cuenta propia e inexistencia de agencia mercantil de hecho, carácter propio de la clientela del demandante, incumplimiento en los pagos por parte del demandante e inexistencia de terminación indebida de contrato.

El *a quo* en la sentencia recurrida, trajo a colación lo establecido por la ley y la jurisprudencia en relación al contrato de agencia comercial que nos ocupa, luego de estudiar el acervo probatorio, señaló que los testigos de la parte actora manifestaron no tener conocimiento de los términos de la relación comercial existente entre Carlos Silva Zuleta y Colombina S.A., la forma de pago, ni quien asumía los costos de la infraestructura física, tampoco como se hizo la negociación, que funciones se acordaron y sobre la exclusividad señalaron Yaleidis Mejía Arrieta y Rafael Eduardo Meja que tenía exclusividad porque solo podían llegar hasta unas poblaciones que tenían fijadas en la Guajira y el Cesar. Por lo que no se encontraron los presupuestos axiológicos de la acción de agencia comercial de hecho, concluyéndose que Carlos Silva era un distribuidor de Colombina S.A. y no un agente comercial.

EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO

5.- Frente a esa decisión, la parte demandante interpuso recurso de apelación, señalando como reparos que, no se tuvo presente que en el informativo escritural y de audio obra plena prueba de la existencia del contrato verbal de agencia que fue incumplido unilateralmente por parte de la accionada de hoy, igualmente que se le dio valor probatorio a un dictamen pericial allegado extemporáneamente al proceso mediante auto del 30 de julio de 2018, es decir, inexistente que apunta a una nulidad legal y constitucional que vicia el fallo de sentencia impugnado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.- De conformidad con el artículo 320 del CGP, la Sala es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, únicamente en los reparos concretos formulados por el apelante, sin perjuicio de las cuestiones que deban ser absueltas de oficio. Así mismo, esta providencia es emitida luego de efectuar control de legalidad sobre toda la actuación surtida y constatar que se cumplen todos los requisitos sustanciales y procesales para resolver de fondo.

7.- Conocidos los reparos que ha formulado el recurrente, se comenzará señalando por esta instancia, que los mismos no tienen vocación de

prosperidad, por lo que será confirmada la decisión de primera instancia, por las razones que se pasan a explicar.

Tal como señaló el juzgado de primera instancia, nuestra legislación comercial regula la distribución y gestión de bienes y servicios a través de diferentes relaciones mercantiles, destacándose los acuerdos de corretaje; la representación de firmas; los depósitos de mercaderías; los convenios de consignación; y los contratos de suministro, agencia comercial, concesión y franquicia.

De conformidad con el artículo 1317 del Código de Comercio, mediante la agencia comercial, *“un comerciante, asuma en forma independiente y de manera estable, el encargo de promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, como representante o agente de un empresario nacional o extranjero o como fabricante o distribuidor de uno o varios productos del mismo”*.

La definición anterior, contiene los caracteres que hacen diferenciar esa forma de colaboración empresarial con otras afines. La independencia, la permanencia y el encargo, son algunos de sus elementos definitorios. Supone un agente dueño de una empresa organizada distinta a la del agenciado porque corresponde a una modalidad de colaboración empresarial de entes independientes debidamente organizados. En el manejo de una y otra industria, por tanto, no puede haber interferencias recíprocas de ninguna índole, apenas los vincula el encargo con vocación de permanencia, de allí la otra nota definitoria de la estabilidad.

8.- Esa ha sido la posición de la Corte. *“En el lenguaje jurídico actual, solo puede entenderse como agente (...) al comerciante que dirige su propia organización, sin subordinación o dependencia de otro”*². 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*

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

*existente, ampliar o reconquistar un mercado, en beneficio de otro comerciante, que le ha encargado (...) el desempeño de esta labor*³.

9.- Con relación al primer punto de reparo, esto es, que obra plena prueba de la existencia del contrato verbal de agencia que fue incumplido unilateralmente por parte de la accionada de hoy, es del caso precisar que, lo único que está demostrado en el proceso de conformidad con las pruebas legal y oportunamente aportadas, es que el señor Carlos Enrique Silva Zuleta era un distribuidor de los productos de la demandada Colombina S.A., es decir, que actuaba por cuenta propia y riesgo, así ejerciera en un determinado espacio geográfico de los departamentos de Cesar y la Guajira, por lo que al revender los bienes de la accionada asumía las contingencias de la operación, la pérdida o deterioro de los productos, inestabilidad de los precios, insolvencia de los clientes o el no pago de las mercancías, así como obtener ganancias por las diferencias entre los precios de compra y los de reventa.

Y es precisamente este último elemento, conocido como el beneficio económico, que resulta distintivo del contrato de agencia comercial, toda vez que los agentes lo derivan de la *“comisión, regalía o utilidad”* establecidas⁴. Siempre se encuentra a cargo de los empresarios agenciados, así estos ejecuten el negocio en el territorio asignado o resulte fallido por causas a ellos imputables, o desistido de común acuerdo.

Pues bien, al ser el señor Carlos Enrique Silva Zuleta un distribuidor por cuenta propia, no podía exigir ninguna contraprestación de Colombina S.A., como quiera que está probado tal como señala el *a quo*, que la remuneración la obtenía del margen de ganancia que le quedaba entre los negocios de compra y reventa.

Tan es así que el señor Silva Zuleta aporta al proceso las facturas y recibos de consignación⁵ a través de los cuales enajenaba a nombre propio, procediendo

³ CSJ. Casación Civil. Sentencia de 31 de octubre de 1995 (CCXXXVII-1286).

⁴ Art. 1324 Código de Comercio. El contrato de agencia termina por las mismas causas del mandato, y a su terminación el agente tendrá derecho a que el empresario le pague una suma equivalente a la doceava parte del promedio de la comisión, regalía o utilidad recibida en los tres últimos años, por cada uno de vigencia del contrato, o al promedio de todo lo recibido, si el tiempo del contrato fuere menor.

⁵ Archivo No. 02 del cuaderno No. 01 del expediente principal.

posteriormente a facturar a clientes por su cuenta y riesgo, es decir, que adquiriría la propiedad de las mercancías de la empresa Colombina S.A. en cuya colocación intervenía, desnaturalizándose los elementos esenciales del contrato de agencia, al reconocerse por la misma parte accionante (i) La clientela adquirida que por años fueron atendidos y desarrollados comercialmente. (ii) El detrimento apreciable en las ventas que superaba un 40%, (iii) La afectación de manera inmediata la estructura económica del demandante. (iv) El aumento de los gastos operativos teniendo en cuenta la baja en las ventas por la decisión de la demandada de distribuir los productos directamente, generando un impacto directo al flujo de caja ya que se continuó atendiendo dichas poblaciones, pero sin los clientes que habían sido desarrollados por años a través de un trabajo arduo de consecución y desarrollo de clientes.

10.- Así las cosas, la parte actora no cumplió con el mandato del artículo 167 del Código General del Proceso, por lo que no se demostró una forma contractual durable entre la empresa Colombia S.A. y el señor Carlos Enrique Silva Zuleta, con el objeto de promover o explotar los productos de la demandada, a cambio de una comisión, regalía o utilidad, en otras palabras, no se demostró un “encargo” que le hubiera sido confiado al demandante, para que actuara como mandatario o representante, con o sin representación de Colombina S.A.

11.- Con relación al segundo punto de reparo, es decir, “que se le dio valor probatorio a un dictamen pericial allegado extemporáneamente al proceso mediante auto del 30 de julio de 2018, es decir, inexistente que apunta a una nulidad legal y constitucional que vicia el fallo de sentencia impugnado”, es necesario hacer énfasis en que los procedimientos judiciales se encuentran sometidos a los principios que orientan la administración de justicia, es por ello que, en virtud del principio de eventualidad o preclusión, se establecen los términos procesales dentro de los cuales se deben ejercer las actuaciones para hacer efectivos los derechos de defensa y contradicción.

En ese orden, el artículo 134 del Código General del Proceso, establece como oportunidad para alegar las nulidades, en cualquiera de las instancias, antes de

que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a este si ocurrieren en ella. Por lo que, si la inconformidad del apoderado de la parte accionante radica en que el juez de primera instancia dio valor probatorio a un dictamen pericial allegado en su dicho, extemporáneamente, debió ejercer los recursos a su alcance contra la decisión judicial que no compartía en su momento, por lo que es dable concluir que actuó en las etapas siguientes del proceso sin proponer ninguna causal de nulidad, siendo del caso precisar que yerra el apoderado de la parte actora al indicar que el dictamen pericial fue “allegado extemporáneamente al proceso mediante auto del 30 de julio de 2018”, como quiera que el mismo fue aportado el 26 de julio de 2018, y el auto a que hace referencia el apelante puso la prueba a disposición de las partes por mandato del artículo 231 del C.G.P⁶.

Es menester para esta Sala resaltar que, las nulidades procesales atañen a irregularidades en el proceso judicial, por lo tanto, en ellas solo se mira si el procedimiento encaminado a hacer efectivo el derecho, está o no viciado, y en concordancia con el principio de especialidad, no existe defecto capaz de estructurar una nulidad sin que la ley expresamente lo haya señalado, por lo que se excluye la analogía para declarar nulidades, siendo imposible extenderlas a irregularidades diferentes a las establecidas por el legislador en el artículo 133 ibidem.

De conformidad con los argumentos esbozados se confirmará la sentencia apelada, y al no prosperar el recurso de apelación de la parte actora, se condenará al pago de las costas en esta instancia, se fija como agencias en derecho de segunda instancia la suma equivalente a dos (2) SMLMV, que se liquidarán de forma concentrada por la primera instancia.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil - Familia – Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el

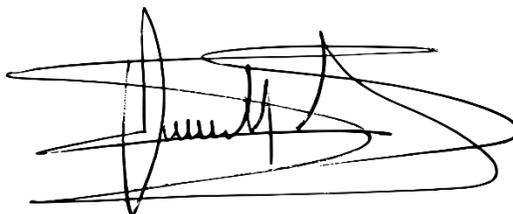
⁶ Archivo No. 12 del cuaderno No. 03 del expediente principal.

Juzgado Quinto Civil del Circuito de Valledupar - Cesar, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

Condenar en costas a la parte vencida en esta instancia. Se fija como agencias en derecho de segunda instancia la suma equivalente a dos (2) SMLMV, que se liquidarán de forma concentrada por la primera instancia.

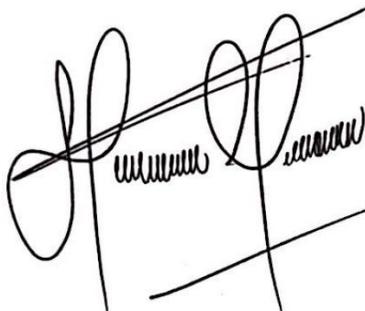
Devuélvase el expediente al juzgado de origen una vez cumplidos los trámites propios de esta instancia. Déjense las constancias del caso en el sistema justicia siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Magistrado Ponente



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH

Magistrado