

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO**  
**JUZGADO CUARENTA Y CUATRO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D.C., once (11) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

**Ref: Expediente No. 2019-274**

Decide el Juzgado la instancia a través de sentencia anticipada en aplicación a lo previsto en el numeral 3º del artículo 278 del Código General del Proceso.

**A N T E C E D E N T E S**

1. Gallo Téllez y Cía. Ltda. en liquidación demandó a Bavaria S.A., hoy Bavaria & Cía. S.C.A., para que se declare la nulidad absoluta del contrato suscrito el 30 de enero de 1995 y todas sus modificaciones, denominado “OFERTA DE DISTRIBUCION”, y en su lugar se declare y reconozca que la relación contractual que sostuvieron las partes “desde el 30 de enero del año 1995 hasta el 8 de junio del año 2007, fue un contrato realidad de AGENCIA COMERCIAL” (fl. 274 físico), con las consecuencias correspondientes a esa declaratoria.
2. Las pretensiones tuvieron como soporte los hechos que se relatan en extenso en los folios 264 a 274 (fls. físicos).
3. El auto admisorio de la demanda fue notificado a la sociedad demandada, quien oportunamente formuló las excepciones que denominó “prescripción extintiva de las acciones”, “transacción”, “inexistencia de agencia comercial en el

contrato celebrado entre las partes”, “cumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo de Bavaria”, “inexistencia de perjuicio indemnizable a cargo de Bavaria”, y la “genérica”.

Así mismo, deprecó la terminación del proceso mediante sentencia anticipada dada la configuración de dos de las causales previstas en el numeral 3º del art. 278 del CGP, solicitud que inicialmente fue denegada, pero posteriormente revocada al resolver el recurso de reposición, en la que, adicionalmente, se anunció esta decisión.

## **C O N S I D E R A C I O N E S**

1. Como se anotó en precedencia, se impone al juzgado profundizar en el estudio de la primera excepción propuesta por la sociedad demandada, consistente en la prescripción extintiva de la acción para cuando se demandó la declaratoria de nulidad absoluta del contrato de suministro, y en su lugar la declaratoria de existencia de un contrato de agencia comercial.

Para el efecto es preciso dilucidar dos aspectos puntuales, el primero consistente en la clase de prescripción que opera en este asunto, y el segundo, si se presenta interrupción del término prescriptivo con ocasión a la citación que la demandante hizo a la demandada para cumplir con la conciliación prejudicial.

2.1. La primera parte de la discusión tiene génesis en lo que sobre el particular prevé el artículo 1329 del Código de Comercio, toda vez que él contempla la prescripción del contrato de agencia comercial en cinco (5) años.

Y en este asunto, se ha dicho y consta en la documental aportada, que Gallo Téllez y Cía. Ltda. en liquidación y Bavaria S.A., suscribieron un contrato denominado oferta de distribución que perduró entre el 30 de enero del año 1995 y hasta el 8 de junio del año 2007, mismo que se pretende se declare nulo, y que, en verdad, fue una “agencia comercial”, para derivar las suplicas contenidas en los numerales 3, 4, 5 y 6.

Bajo dicha perspectiva, no cabe duda que el término prescriptivo para castigar al “agente” que no inicia oportunamente la reclamación pertinente, es para este caso, de cinco (5) años, por referirse, a la prescripción contenida en el Código de Comercio, lo que consecuentemente lleva a la conclusión de que si el contrato del que se reclama como verdadero, culminó el 8 de Junio de 2007, y la demanda verbal de reclamación se presentó el 8 de abril de 2019, el referido término extintivo se superó con creces.

2.2. Con todo, como la parte demandante, frente a la posibilidad de dicha interpretación, ha argumentado en contra, incluso desde la formulación de la demanda (ver acápite denominado VIGENCIA DE LA PRESENTE ACCION), el juzgado abordará tales planteamientos, para su esclarecimiento.

Así, pide no aplicar el artículo 1329 del C. de Comercio, por cuanto hasta ahora no se ha declarado la existencia de la agencia comercial.

Entiende el juzgado que ese argumento se relaciona con dos figuras distintas, una la prescripción de la acción, y otra, la prescripción del derecho, lo que le permite al demandante sostener que como no tiene el derecho reconocido, no es posible declarar su extinción. Sobre el particular debe decirse que la institución de la prescripción extintiva ha sido definida de manera diversa.

Para el tratadista italiano Pugliese<sup>1</sup>, la prescripción extintiva es “Un medio con el cual, y por el efecto de la inacción del titular del derecho que perdura por todo el tiempo y bajo las condiciones determinadas por la ley, la persona vinculada por una obligación o propietaria de una cosa sujeta a un derecho real limitado, obtiene la propia liberación de la obligación o la carga”.

Para otros, como los Hermanos Mazeaud, “la prescripción no es verdaderamente un modo de extinción de las obligaciones. En efecto, deja de subsistir una obligación natural a cargo del deudor. La obligación no se extingue sino solamente los medios de exigir la ejecución”.

Otros doctrinan que con la prescripción se extingue tanto la acción como el derecho para reclamarlo, tal es el caso de Alessandri y Somarriva<sup>2</sup>, quienes sostienen que “la prescripción no es propiamente una forma de extinguir las obligaciones, sino una forma de extinguir los derechos y las acciones, es sencilla: porque de acuerdo con el artículo 1470 No. 2 (del Código Civil Chileno), son obligaciones naturales las que se han extinguido por la prescripción, de ahí que, no obstante la prescripción, subsiste la obligación, pero no con carácter de obligación civil, sino que se transforma en obligación natural”.

---

<sup>1</sup> Citado por GROSCH Tatiana, prescripción extintiva y caducidad en el derecho privado colombiano, tesis de grado 1989 Universidad Javeriana.

<sup>2</sup> *Idem*.

No hay entonces, una doctrina unificada en cuanto a la naturaleza jurídica de la prescripción extintiva. Para unos, extingue obligaciones en general, para otros, extingue obligaciones civiles y las convierte en naturales, para otros extingue, derechos y acciones, y para otros, solo acciones.

Sin embargo, nuestro Código Civil, en su artículo 2512, consagra la prescripción como un modo de extinguir las acciones o derechos por no haberse ejercido dichas **acciones y derechos** durante cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales, lo que significa que la acción y el derecho van ineludiblemente ligados, en tanto si no tengo un derecho, no podría ejercer la acción. En otras palabras, se acciona y se acude al aparato judicial porque se tiene, o, se considera, tener un derecho.

En esa medida, la tesis del demandante no podría ser admisible. En efecto, él acciona porque considera que en virtud al contrato que existió entre las partes entre 1995 y 2007 (contrato realidad de agencia comercial) tiene derecho a unas indemnizaciones (“la doceava parte del promedio de la comisión, regalía o utilidad recibida en los últimos tres años por cada año de vigencia del contrato surgido en el contrato de agencia comercial”; la retribución por sus esfuerzos para acreditar la marca de conformidad con el inciso 2 del art. 1324 del C. Co; pago de la diferencia de la comisión por ventas, publicidad, cargue, descargue, cambio de productos defectuosos, ofrecimiento de promociones y obsequios, etc., “que debió pagar en los últimos tres (3) años comprendidos entre el 8 de Junio de 2004 y el 8 de Junio de 2007...”). Es decir que su derecho se remonta a esas fechas, se hizo exigible en esa fecha (la terminación del contrato), por lo que mal puede pretender ahora, afirmar que como no existe declaración judicial,

su derecho no ha nacido, y por lo mismo, no le aplican los términos prescriptivos.

Entremezcla conceptos de reconocimiento judicial con derechos, asuntos bien distintos al tenor del ordenamiento jurídico. Admitir esa clase de argumentación es tanto como, por ejemplo, sostener que, en un proceso reivindicatorio, yo soy propietario “a partir de la sentencia que ordene la reivindicación”; o que soy poseedor, “a partir de la sentencia que me restituya en la posesión perdida”; por citar solo algunos casos.

Pero aún más, si esa postura se reconociera, la sentencia que aquí se profiriera a su favor, no podría, a su vez, ser retroactiva (para los efectos indemnizatorios) porque su derecho solo surgiría a partir del proferimiento de la misma. Una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo. Los términos prescriptivos cuéntelos a partir de la sentencia, mis derechos a partir de la terminación del contrato realidad.

Es tanto como decir -además- que, como no ejercité la acción por 20 o 30 años, el término de prescripción no puede empezar a correr.

Esa posición no puede ser aceptada por el Juzgado. Va en contravía, incluso del fin de la figura, respecto de la cual la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, en sentencia del 11 de enero de 2000, con ponencia del Magistrado Manuel Ardila Velásquez, ha expuesto que,

"Mucho se ha debatido sobre el fundamento moral y jurídico de la prescripción; sobre todo cuando se la ha tomado en su sentido más extendido, y definido como el hallar una razón de que antes se carecía, no más que por el simple ir y venir de los días; esto es, el tiempo fabricando

razones. Empero, desde aquí es oportuno subrayar, y esto es lo que justamente hace al caso, que buena parte del embate contra dicha figura desaparece cuando la prescripción se confina al ámbito estrictamente jurídico, porque entonces sus efectos no son obra exclusiva del tiempo. Es menester algo más que esto; ya no es bastante a extinguir la obligación el simple desgranar de los días, dado que se requiere, como elemento quizá subordinante, la inercia del acreedor. Sí. A la labor del tiempo debe aparecer añadida tal desidia; nótese aquí que la tendencia ha sido la de que los derechos no sean marmóreos y que, antes bien, se muestren con fuerza vivificante acorde con la función social a que naturalmente están destinados, siempre en el bien entendido de que los derechos no son fines en sí mismos considerados, sino medios: procúrase así que muten el estatismo por el dinamismo. En fin, que se manifiesten a través de su ejercicio; razón le asiste a Giorgi cuando dice, con su proverbial maestría, que derecho que no se manifieste equivale a un derecho que no existe, porque “lo cubre el olvido y lo sepulta el silencio de los años”. Condénase, así, el no ejercicio de los derechos, porque apareja consecuencias adversas para su titular, ocupando un lugar especial la prescripción”. (subraya ajena al texto).

2.3. En segundo lugar, expone el demandante, que a la presente demanda tampoco se le puede aplicar el artículo 8º de la ley 791 de 2002, “toda vez que la llamada oferta de distribución suscrita por la empresa GALLO TELLEZ y CIA. LTDA., data de enero 30 de 1995, cuando estaba en plena vigencia el inciso primero del artículo 1º de la ley 50 de 1936 y el artículo 2536 del código civil”, y por lo mismo, el termino de prescripción, en su caso, es de veinte (20) años.

Aun cuando es claro para el Despacho que, en este asunto, la norma aplicable es la desarrollada en el numeral precedente, en tanto el escenario propuesto por el demandante es el de la agencia comercial, y por lo mismo, sujeto a las prescripciones especiales del estatuto de los comerciantes, ni aun, soslayando esa normativa y aplicando los términos de la prescripción ordinaria, estaría el demandante en tiempo para el ejercicio de su acción.

Ello porque, el termino para contabilizar la prescripción extintiva aquí declarada no puede remontarse al inicio de la relación contractual entre las partes (año 1995), sino al final de la misma (año 2007), fecha a partir de la cual surge su exigibilidad.

Así lo dispone el inciso segundo del artículo 2535 del C. Civil, a cuyo tenor “se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible”.

Y si para el año 2007, se encontraba vigente la ley 791 de 2002 que modificó los términos de prescripción, para el caso, redujo a 10 años la prescripción ordinaria, resulta evidente que, para cuando se presentó la acción por la empresa GALLO TELLEZ Y CIA. LTDA. (8 de abril de 2019), incluso este término se había superado.

Ninguna interpretación en contrario a la nítida disposición legal es viable para hacer perpetuar en el tiempo una acción que se frustró, por cuanto el inconforme, no apresuró su demanda desde el momento en que culminó la relación contractual con su contraparte, razón por la cual también la excepción de prescripción ordinaria se encuentra en este caso probada y ella da al traste obviamente con las pretensiones del actor.

Ahondando en argumentos cumple señalar que la norma contempla que la escogencia de uno u otro termino de prescripción (20 o 10 años) es a voluntad del prescribiente, lo que significa, que una u otra no puede ser escogida por el aquí demandante, quien no es el prescribiente, sino del demandado, quien, además, invocó no solo la prevista en la ley comercial, sino, además, la civil, de los 10 años, contemplada en el artículo 8º de la ley 791 de 2002.

Por supuesto que el termino de duración del trámite conciliatorio que interrumpe el termino (3 meses), es insuficiente, y por lo mismo, como se ha indicado líneas atrás, operó el fenómeno prescriptivo, incluso el ordinario.

3. En la lógica de la argumentación que antecede, la nulidad pedida en la pretensión primera del libelo, también decae por el fenómeno prescriptivo en tanto, tiene como finalidad habilitar el reconocimiento de las suplicas 3, 4 y 5, y, por ello, también estaría sometida a la prescripción extintiva especial establecida en el artículo 1329 del C. de Comercio, misma que, como se pudo establecer, ya se consumó, amén de la ordinaria, incorporada al C. Civil por la ley 791 de 2002, puesto que, se itera, desde la finalización del contrato (distribución – agencia comercial, en realidad, según lo pedido en el libelo) hasta la presentación de la demanda, transcurrió un lapso de tiempo superior a cinco (5) años, y/o diez (10), respectivamente.

Una decisión similar, adoptó la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SC 3085-2017, del 7 de marzo de 2017, con ponencia del magistrado ALVARO FERNANDO GARCIA RESTREPO, en la cual concluyó que:

“3. Escrutada la acusación en el fondo, se colige que ella no está llamada a abrirse paso, habida cuenta que ninguna de tales causas de disonancia se configuró, como pasa a explicarse:

3.1. Dos fueron las acciones ejercitadas en la demanda con la que se dio inicio al proceso:

a) De un lado, se planteó la nulidad absoluta de la *“mal llamada acta de conciliación”* contentiva, a decir de las partes y del Tribunal, de una transacción celebrada por aquéllas el 14 de junio de 2000, mediante la cual solucionaron las diferencias que tenían en relación con el contrato de agencia comercial que para entonces las vinculaba (pretensión primera).

b) Y, de otro, se reclamó el reconocimiento y pago de la prestación económica derivada del aludido nexo mercantil, que aparece prevista en el inciso 1º del artículo 1324 del Código de Comercio (pretensión segunda).

3.2. El juzgado del conocimiento, en la sentencia de primera instancia, resolvió *“DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN de (...) que trata el art. 1329 del Código de Comercio, propuesta por la parte demandada (...)”*.

3.3. El Tribunal, a efecto de confirmar esa determinación, infirió, en definitiva, que tanto la pretensión primera del libelo introductorio, como la segunda, estaban prescritas, debido a que entre la terminación del contrato de transacción ajustado por las partes -14 de junio de 2000- y la presentación de la demanda con la que se gestó el presente proceso -27 de agosto de 2007-, transcurrieron más de cinco años, que es el lapso de tiempo contemplado en el artículo 1329 del Código de Comercio para la prescripción de las acciones que *“emanan del contrato de agencia comercial”*, aplicable a la nulidad implorada, por las siguientes razones:

a) La referida pretensión primera, es meramente instrumental de la segunda, *“puesto que ella sólo es un medio (un paso previo) para que la [a]dministración de [j]usticia pueda entrar a resolver sobre las consecuencias que se derivan del contrato de agencia comercial que se indica fue celebrado entre ambas partes, (...)”*.

b) La solicitud encaminada a que se condenara a la accionada a pagarle a la actora la prestación consagrada en el inciso 1º del artículo 1324 del estatuto mercantil, como ya se mencionó, prescribió, por las razones que ya se dejaron anotadas.

c) Así las cosas, mal podía, y puede, considerarse que la invalidación implorada, está sometida a un régimen prescriptivo distinto al de las acciones derivadas del contrato que con su reconocimiento se pretendía rescatar -agencia comercial-, pues carece de sentido que dicha anulación, como consecuencia de aplicarse un término extintivo mayor, se abra paso, cuando el derecho sustancial en últimas perseguido -pago de la indicada prestación económica-, por aplicación del mismo fenómeno jurídico -prescripción- ya feneció”.

4. En suma, como se anticipó se declarará probada anticipadamente la prescripción alegada, decisión que, además, exonera al juzgado de abordar el análisis de la figura de la transacción, también alegada por la sociedad demandada.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** probada la excepción de “prescripción extintiva de las acciones” invocada por el demandado, y consecuentemente declarar terminado el presente proceso.

**TERCERO:** Condenar en costas del proceso al demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$4´000.000,00 M/cte.

**NOTIFÍQUESE**

La Juez,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Heney Velasquez Ortiz', written in a cursive style.

**HENEY VELASQUEZ ORTIZ**