



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIUNO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN
Medellín, tres (3) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	Ordinario reconocimiento y pago cesantía mercantil
DEMANDANTE	Hugo Alberto Marín Salazar y otros
DEMANDADO	Transportes Segovia y CIA S.C.A
RADICADO	05001 31 03 001 2012 00983 00
PROVIDENCIA	Sentencia Primera Instancia N°2

Procede este Despacho, a emitir la sentencia que resuelva, en primera instancia, sobre las pretensiones planteada por la parte en este proceso, previa consideración de los antecedentes de hecho y de derecho.

I. ANTECEDENTES

1. La pretensión y sus fundamentos fácticos

Mediante demanda que por intermedio de apoderado judicial debidamente constituido promovieron los señores HUGO ALBERTO, MARTHA NURY y YINA EDITH MARÍN SALAZAR en calidad de herederos de la señora GEORGINA SALAZAR DE PARRA en contra de TRANSPORTES SEGOVIA Y CIA S.C.A; se pretende por los demandantes, que se declare la existencia del contrato de agencia comercial y en consecuencia el pago de la cesantía mercantil por valor de ciento treinta y ocho millones cuatrocientos doce mil treinta y cuatro pesos (\$138.412.034) más los intereses moratorios o en subsidio el valor pretendido debidamente indexado.

En consecuencia, se condene a la demandada al pago costas y agencias en derecho.

En los hechos que sustentan las referidas pretensiones, se indicó, en síntesis, que la señora Georgina Salazar de Parra celebró de manera consensual en 1979 contrato de agencia comercial con Transportes Segovia y CIA S.C.A, con el fin de manejar el transporte en el municipio de Segovia, el cual se realizó de forma permanente e ininterrumpida desde la fecha de inicio hasta la muerte de la agente comercial, el día 11 noviembre de 2007.

Pactaron como remuneración el 10% sobre el valor bruto de los pasajes y el 5% sobre las encomiendas, claro está que después de descontar el seguro correspondiente en cada uno de los casos.

La señora Georgina era propietaria del establecimiento de comercio Transportes Segovia-Flota Nordeste, registrado en la Cámara de Comercio de Magdalena Medio y Nordeste con la matrícula mercantil N° 00014225.

Los demandantes en calidad de herederos de la agente comercial acreditaron la defunción de su madre y su condición de herederos, en consecuencia, solicitaron el pago de la cesantía comercial, por terminación del contrato de agencia comercial.

La entidad demandada pago por concepto de cesantía comercial reconoció y pagó la suma de \$12.582.90 el día 2 de junio de 2010, suma que no se compadece con la realidad, debido a que fue calculada sin tener en cuenta los parámetros establecidos en el artículo 1324 del Código de Comercio; y el valor correcto según ellos es de \$150.9940954, pero luego de descontar el pago parcial realizado, lo adeudado es \$138.412.034.

Para el día 14 de noviembre de 2012 se tenía fijada la fecha para la celebración de la conciliación extrajudicial con la accionada, a la cual no comparecieron ni justificaron su inasistencia.

2. El trámite

2.1. De la admisión y la notificación

La demanda fue presentada ante los Jueces Civiles del Circuito por ser de su resorte, correspondiéndole al Juzgado Primero Civil del Circuito de Medellín, quien mediante providencia del 30 de enero de 2013, admitió la demandada disponiendo tramitarla conforme al procedimiento ordinario, al igual que la notificación a la sociedad demandada.

2.2. De la réplica

La notificación a la accionada de la demanda fue mediante aviso tal y como quedó sentado mediante providencia del 23 de julio de 2013 obrante a folio 49 del expediente, después de resuelto el yerro presentado frente a la notificación personal realizada posterior al aviso.

La sociedad demandada allegó extemporáneamente la contestación de la demanda a través de apoderado judicial, la que no se tiene en cuenta para la resolución del caso, por lo que también se rechazó de plano la excepción previa formulada.

2.2. Trámite de excepciones, audiencia del 101, pruebas y alegaciones finales.

Mediante auto del 3 de mayo de 2013 se fijó la fecha para la audiencia regulada en el artículo 101 a la cual compareció sólo la parte demandante y su apoderado; por la inasistencia a dicha audiencia la sociedad demandada y su apoderado fueron sancionados. (fl 76 y 77). Decisión que fue recurrida en su momento por los condenados interponiendo recurso de reposición y en subsidio apelación. El Despacho al no conceder la reposición del auto, concedió la apelación en efecto devolutivo pero el Tribunal Superior de Medellín lo admitió en el efecto Diferido, y finalmente confirmó la decisión apelada, dejando vigente la sanción impuesta (fls 107 a 113 Cdrno 2).

En auto del 18 de septiembre de 2013 se decretaron las pruebas solicitadas por la parte demandante (fl 74 y 75), de las cuales se practicaron casi todas, ya que ante la dificultad para la realización del dictamen pericial que realizaría un contador, la parte actora desistió de la prueba, por lo que el 30 de septiembre de 2015 se dispuso el traslado para las alegaciones finales, oportunidad que sólo el apoderado de los demandantes aprovechó.

En esta oportunidad realizó un recuento de los aspectos que consideró más relevantes en cada una de las pruebas realizadas, las que le condujeron a llegar la conclusión de la existencia del contrato consensual de agencia comercial desde 1979 contrario a lo vislumbrado en la copia auténtica del contrato aportado donde se lee 1988, ya que asegura que el documento aportado carece de valor probatorio.

Por lo anterior, aseguró que la comisión promedio de los últimos tres años es por valor de \$64.712.123, y reiteró que los parámetros que aplicó Transportes Segovia CIA S.C.A para realizar la liquidación de la cesantía comercial fueron errados.

De acuerdo a todo lo expuesto, y rituado este asunto conforme al trámite que legalmente le corresponde, se procede a elaborar la sentencia, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

1. De los presupuestos de validez y eficacia de la pretensión

Como cuestión liminar a la decisión de fondo sobre el asunto planteado, debe advertirse la concurrencia de los llamados presupuestos procesales, necesarios para la regular formación y el perfecto desarrollo del proceso, y que se concretan en la competencia, que para este caso y, atendiendo a la naturaleza del asunto y cuantía, se radica en el Juez Civil con categoría de Circuito; la capacidad para ser parte referida a la existencia de la persona natural o jurídica y la capacidad procesal que se relaciona con el tema de la representación legal o voluntaria, toda vez que además de que las partes obran por conducto de apoderado judicial.

El presupuesto referido a la demanda en forma, que atañe a los requisitos legales para la determinación de la pretensión procesal y que es de suma trascendencia tanto para el proceso como para la sentencia en cuanto fija los límites a la decisión sin que puedan ser rebasados por el fallador, tampoco resiste reparos, toda vez que a lo largo del proceso el vocero judicial de la parte demandante ha sido coherente en su proceder, lo que se demuestra tanto en el escrito petitorio como en el de alegaciones finales, las pretensiones se encuentran estructuradas conforme a un entendimiento lógico de los hechos narrados en el libelo y acorde con las disposiciones normativas y jurisprudencia en torno a las figuras jurídicas de las cuales se pretende su declaratoria.

Es así que en la demanda, las peticiones se orientan al reconocimiento del contrato consensual de agencia comercial entre la señora Georgina Salazar de Parra y Transportes Segovia CIA y S.C.A desde 1979, además consecuencialmente, que se pague la cesantía comercial por terminación del contrato a causa de la muerte de la agente el 11 de noviembre de 2007 de conformidad con el artículo 1324 del Código de Comercio.

En lo que atañe a la legitimación en la causa que conjuntamente con el interés para obrar y la tutela de la norma sustancial, constituyen presupuestos o condiciones necesarias para una decisión de mérito, se tiene que acudiendo al entendimiento que, acorde con la definición de Chiovenda, tiene la Corte Suprema de Justicia, al afirmar que la legitimación es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste, lo cual pone en evidencia, que tal presupuesto, constituye una exigencia de la sentencia

estimatoria o desestimatoria, según quien pretende y frente a quien se reclama el derecho sea o no su titular¹; fuerza es concluir, que la legitimación en la causa también se satisface.

Al efecto, importa destacar, que quien promueve la demanda, hace radicar la legitimación y el interés que le asiste para demandar, en el hecho de que son hijos de la agente comercial, en cuanto su intervención la justifican por estar en el primer orden hereditario y para resistir la pretensión se llama a quien en el acto figura como el empresario, el desenvolvimiento del proceso se realiza en razón un contrato de agencia comercial, ambas partes asistidas por apoderados judiciales.

Finalmente, se descarta la existencia de vicios en el trámite que configuren alguna de las causales de nulidad taxativamente consagradas en el art. 140 del Código de Procedimiento Civil y/o en el artículo 29 superior, en cuanto a la prueba obtenida con violación al debido proceso.

2. El problema jurídico

Acorde con los reclamos de la demanda y con los fundamentos de la oposición corresponde a este Despacho determinar si hay lugar a declarar la existencia del contrato de agencia comercial, y consecuencialmente ordenar el pago de la cesantía mercantil, además de condenar en costas y agencias en derecho a la sociedad accionada.

Para tal efecto, las consideraciones jurídicas habrán de referirse a los requisitos que se exigen para la existencia y validez del contrato de agencia comercial y la regulación que da lugar a la liquidación y pago de la cesantía mercantil.

2.1. De las condiciones necesarias para la existencia y validez de los actos y negocios jurídicos.

En la doctrina se diferencian los requisitos necesarios para la existencia del acto jurídico y los requisitos de validez del mismo. Por su parte, el artículo 1502 del C. Civil indica que *“para que una persona se obligue con otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1) que sea legalmente capaz; 2) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3) que recaiga sobre un objeto lícito; 4) que tenga una causa lícita”*.

A pesar de que la norma en cita enumera indiscriminadamente los requisitos de existencia y los de validez, dando así lugar a confusiones entre unos y otros, lo cierto es que doctrinaria y académicamente se ha realizado marcadamente la distinción, y conforme a ella se tiene que los requisitos de existencia son aquellas generalidades indispensables para la formación de los actos jurídicos, sin las cuales no puede predicarse su existencia, tales como la manifestación de voluntad, el consentimiento, el objeto y, en ciertos casos, la forma solemne.

La voluntad manifiesta y el consentimiento son la sustancia del acto, que debe estar encaminado a un objeto jurídico consistente en la creación, modificación o extinción de

¹Cas. Civ. Sentencia de 14 de agosto de 1995 exp. 4268, citada en la del 13 de octubre de 2011, con ponencia del Mag. William Namén Vargas y sentencia de julio 1 de 2008.

relaciones jurídicas que, en algunos casos excepcionales, conlleva la exigencia legal de que dicha voluntad sea manifestada en determinada forma para ser tenida como emitida; esto es, establece la obligación de observar ciertas solemnidades para el perfeccionamiento de tales actos.

En este sentido vale la pena aclarar que *“Otro tanto ocurre cuando determinado acto reúne las condiciones esenciales de todo acto jurídico, inclusive la forma solemne cuando la Ley la requiere, pero dicho acto carece de alguno de los elementos que también son esenciales según su especie, como lo son la cosa vendida y el precio en la compraventa, y sin los cuales este contrato no puede existir como tal”*² (arts. 1501, 1865 y 1870 del C. Civil.).

Ahora bien, no basta que el acto jurídico exista sino que éste debe además observar una serie de requisitos presupuestados para su validez, cuyo análisis, valga la aclaración, únicamente procederá tras encontrarse verificada la existencia del acto; estos son: la capacidad de las partes involucradas en el acto para actuar por sí mismas en el comercio jurídico; voluntad exenta de vicios como error, fuerza o dolo; causa real y lícita; completitud de la forma solemne; que la economía del acto sea lícita (objeto lícito).

Un acto que no observe alguno de los requisitos recientemente enumerados puede ser absolutamente nulo o relativamente nulo, pero producirá efectos jurídicos mientras su nulidad no sea declarada judicialmente, existiendo incluso la posibilidad de sobrevivir, a pesar del vicio, si no es atacado dentro de los términos de prescripción de la acción.

En este punto resulta oportuno indicar que la ley prescribe tres clases de sanciones para garantizar los requisitos de existencia y de validez mencionados; la inexistencia, la nulidad absoluta y la nulidad relativa.

En cuanto a la primera, como ya se indicó la ausencia de alguno de los requisitos de existencia relacionados implicará que el acto no nacerá a la vida jurídica. También debe significarse que, además de los requisitos de existencia ya enumerados (manifestación de voluntad, objeto jurídico y solemnidad), cada acto en particular debe reunir ciertos elementos que son propios de su esencia particular, puesto que de ellos depende su formación concreta *“Constituyen lo mínimo que las partes deben declarar para precisar el interés que pretenden desarrollar jurídicamente y el sentido en que quieren hacerlo.”*³

De conformidad con el artículo 1501 del C. Civil, son de la esencia de los contratos *“...aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente...”*.

Cuando un acto jurídico cumple con todos los requisitos de existencia, genéricos y específicos, la ley lo reconocerá, en principio, como una manifestación de la voluntad privada jurídicamente eficaz. No obstante, la conservación de dicho reconocimiento depende de que el acto cumpla con los requisitos de validez ya estudiados pues, en caso contrario, el acto en cuestión es nulo y ha de estar sujeto a la privación de su eficacia mediante la respectiva declaratoria judicial de nulidad.

² OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo-OSPINA ACOSTA, Eduardo. “Teoría general de los actos o negocios jurídicos”. 3ª Ed. Temis. Bogotá, 1987, pp. 86.

³ OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo-OSPINA ACOSTA, Óp. Cit, pp. 39.

La nulidad será absoluta, según lo dispone el artículo 1471 cuando el vicio se enmarca en objeto ilícito, causa ilícita, incapacidad absoluta y la omisión de algún requisito o formalidad prescrita legalmente para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de éstos, no así a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan; de donde se infiere que los motivos determinantes de la nulidad absoluta son taxativos, tal y como lo prevé también el artículo 1602 del Código Civil, al disponer que las partes de un contrato sólo pueden invalidarlo “*por su consentimiento mutuo o por causas legales*”; de tal modo que fuera de éstos, ninguna anomalía contractual tiene la virtud de provocar tal sanción del negocio jurídico sino un efecto diferente, como podría ser la nulidad relativa o su inoponibilidad.

Es así como, según la misma disposición citada (art. 1741 del C.C.), la nulidad será relativa ante “*Cualquiera otra especie de vicio y da derecho a la rescisión del acto o contrato*”; como serían la incapacidad relativa, incapacidades particulares, vicios del consentimiento y la lesión enorme -según lo afirman algunos doctrinantes-.

La sanción de nulidad absoluta está destinada entonces a condenar todo cuanto se haya ejecutado contrariando el interés general y es por ello que, en el entendido de que la misma no opera de pleno derecho, sino que es necesaria la intervención judicial, su ejercicio se funda en la noción de orden público.

2.2 Contrato de Agencia Comercial

“La agencia comercial, reglamentada en los artículos 1317 a 1331, ibídem, es un contrato mediante el cual un comerciante, asume en forma independiente y de manera estable, el encargo de promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, como representante o agente de un empresario nacional o extranjero o como fabricante o distribuidor de uno o varios productos del mismo.

(...)

(...) la agencia comercial: (i) es una forma de intermediación; (ii) el agente tiene su propia empresa y la dirige independientemente; (iii) la actividad del agente se encamina a promover o explotar negocios en determinado territorio, esto es “a conquistar, ampliar o reconquistar un mercado en beneficio del principal, pudiendo no solamente, 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 sus gestiones tienen que estar inequívocamente acompañadas de la actividad esencial consistente en la promoción o explotación de los negocios del empresario”⁴; (iv) exige una estabilidad en el desempeño de esa labor; y (v) el agente tiene derecho a una remuneración.

Los artículos 1324 y 1325 del Código de Comercio establecen la culminación de la agencia por las mismas causales que ponen fin al contrato de mandato y, además, estatuye cuáles son las “justas causas” para permitir su terminación unilateral, ya por el empresario, ora por el agente.”⁵

2.3 La cesantía mercantil.

⁴ CSJ SC de 4 de abril de 2008, exp. 0800131030061998-00171-01.

⁵ CSJ SC de 18392 de 9 de noviembre de 2017, Radicación: **73001-31-03-004-2011-00081-01**

En la Sentencia SC 18392 la Corte Suprema de Justicia ha sostenido con acierto de acuerdo a posiciones reiteradas de jurisprudencia y doctrina que la cesantía comercial es “denominada en legislaciones internacionales como “compensación por clientela”⁶ o “indemnización por clientela”⁷, gravita hoy en la tesis de la función retributiva⁸ sustentada bajo dos premisas, la primera, porque al extinguirse el contrato, el beneficio recibido por el empresario con la actividad del agente, es la conquista de una clientela presente y futura, la cual, seguramente, redundará exclusivamente en su activo patrimonial y no en el de su contraparte, y la segunda, porque ese aprovechamiento ulterior de la “clientela” a cargo del agenciado, no se remunera durante la vigencia del convenio, debiendo reconocerse de todos modos esa gestión al “mandatario-comerciante”⁹.

(...)

“En efecto, el empresario deberá pagar a la terminación, según la voz impositiva del legislador ad pedem litterae plasmada el inciso primero del art. 1324 del Código de Comercio cuando ordena “(...) el agente **tendrá derecho** a que el empresario le pague una suma equivalente a la doceava parte del promedio de la comisión (...)”, sin que corresponda a una indemnización resarcitoria al daño causado por terminación injusta o unilateral.”

3. EL CASO CONCRETO

Previo a adentrarnos en el análisis del caso concreto, debe decirse que se encuentra demostrada la legitimación en la causa y el interés para obrar que les asiste a las partes en este proceso, teniendo en cuenta que quienes demandan acreditan su interés pidiendo la declaración de existencia del contrato de agencia comercial del cual se deriva el pago de la cesantía mercantil por terminación del contrato debido al fallecimiento de la agente, invocando sus calidades de herederos de la señora Georgina Salazar de Parra, calidades que comprueban con las copias auténticas de los registros civiles que reposan a folios 6 a 9 del expediente.

En cuanto al demandado, su legitimación se encuentra probada por ser el otro extremo contractual es decir el empresario, puesto que a lo largo del proceso no desvirtuó tal calidad.

Siendo así las cosas, verificada la legitimación en la causa y atendiendo lo mencionado al momento de hacer alusión a la demanda en forma, se tiene entonces que las pretensiones formuladas se concretan en que sea declarada la existencia del contrato consensual de agencia comercial, y se realice el pago de la cesantía comercial.

⁶ Argentina en la Ley 26.994 de 2014, por la cual se expide el “Código Civil y Comercial de la Nación”, en el canon 1497 adopta la denominación “compensación por clientela”, generándose cuando al “extinguirse el contrato, sea por tiempo determinado o indeterminado, el agente que mediante su labor haya incrementado significativamente el giro de las operaciones del empresario, tiene derecho a una compensación si su actividad anterior puede continuar produciendo ventajas sustanciales a éste”.

⁷ En España, la Ley 12 de 27 de mayo de 1992, en concordancia con la Directiva 86/653/ de 18 de diciembre de 1986, emanada del Consejo Económico Europeo, relativa a la “coordinación de los derechos de los Estados miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes”, acoge en su artículo 28 el término de “indemnización por clientela”, disponiendo que la misma se causa en dos hipótesis: “1. Cuando se extinga el contrato de agencia, sea por tiempo determinado o indefinido, el agente que hubiese aportado nuevos clientes al empresario o incrementado sensiblemente las operaciones con la clientela preexistente, tendrá derecho a una indemnización si su actividad anterior puede continuar produciendo ventajas sustanciales al empresario y resulta equitativamente procedente por la existencia de pactos de limitación de competencia, por las comisiones que pierda o por las demás circunstancias que concurran; 2. El derecho a la indemnización por clientela existe también en el caso de que el contrato se extinga por muerte o declaración de fallecimiento del agente”.

⁸ Ripert, Georges. *Traité élémentaire de droit commercial*. Ed. Francesa, Paris, 2001.

⁹ Ripert, Georges, obra citada.

Conforme con este entendimiento de la cuestión litigiosa, el análisis probatorio habrá de centrarse, en establecer la existencia del contrato aludido, aspecto frente al cual existe controversia en este proceso en tanto que con la demanda fue indicado que fue realizado entre Transportes Segovia y CIA S.C.A y Georgina Salazar de Parra de manera consensual desde 1979 y en el proceso se aportó el documento contentivo del contrato.

Es así, como en el desarrollo del debate probatorio, se pudo establecer la existencia del contrato de agencia comercial, en el que la señora Georgina madre de los demandantes era la agente, tal y como dan cuenta las narraciones realizadas por los testigos, quienes al ser indagados sobre el conocimiento que tenían acerca del contrato, si este era de tipo verbal o escrito, afirmaron que no conocían contrato escrito, pero que suponían la existencia del mismo; caso contrario ocurre con la señora Ana María Vallejo Toro, representante legal de Transportes Segovia y CIA S.C.A quien en la audiencia de interrogatorio de parte, celebrada el día 21 de noviembre de 2013 aportó documento titulado “CONTRATO DE AGENCIA MERCANTIL”, para ello indicó: “(...) *el gerente de entonces el señor HÉCTOR RODRIGO VALLEJO quien tenía en su haber el contrato original, el cual fue suministrado posteriormente o al cual tuvimos acceso posteriormente y solicito que se adjunte al expediente una copia autenticada que aporfo cuyo original ya obra en el expediente como anexo de la respuesta a la demanda.(...)*”.(fl 99 vto)

El artículo 1320 del Código de Comercio consagra que: “*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 algunos de estos requisitos.*”

Al estudiar el documento ya referenciado y visible a folios 97 y 98 del expediente conforme los presupuestos anteriormente transcritos, se evidencia que el mismo se encuentra elaborado de acuerdo con la norma trascrita, en el que se estableció el objeto expresado de manera clara “*LOS EMPRESARIOS encargaran al AGENTE, quien asume en forma independiente y de manera estable la promoción y venta a nombre de ellos, de pasajes y movilización de encomiendas*”, se indicó que la actividad se desarrollaría en el municipio de Segovia -Antioquia- por un periodo inicial de doce meses contados a partir del primero de marzo de 1988, el cual podría ser prorrogado si las partes de común acuerdo no terminaban el contrato.

Asimismo, en la cláusula tercera del se fijaron las facultades del agente, quien para el caso específico era la señora Georgina Salazar, identificada con la cédula de ciudadanía N° 22.084.368 de Segovia, según quedó sentado en el encabezado del documento e igualmente se lee en la firma manuscrita colocada en el espacio de la agente y como empresarios se identificaron las empresas Romero y CIA Flota Nordeste S.C.A y Transportes Segovia y CIA S.C.A.

Ahora bien, el contrato en su momento fue objeto de pronunciamiento por parte del apoderado de los actores, al manifestar que a sus representados no les constaba que la firma allí plasmada fuera de la señora Georgina (fl 101), sin embargo, no siguió los ritos consagrados para el trámite de la tacha del documento consagrado en el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil por lo que no logró desvirtuar su origen.

Siendo así las cosas, para esta judicatura queda claro que el contrato cuenta con todos los requisitos legales desde su génesis, es válido y tiene el mismo valor probatorio que el original de conformidad con el artículo 254 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil, puesto que se trata de una fiel copia tomada del original, tal y como da cuenta la autenticación realizada ante la Notaría Veinte del Circulo de Medellín, como consta en el sello impuesto en cada una de las hojas del contrato que data del 7 de septiembre de 2009, cuya funcionaria –Dra Silvia Eugenia Lopera Upegui Notaria para la época– da fe de la reproducción fotostática del original, al imponer su rúbrica de conformidad con el Estatuto Notarial.

Conclusión a la que se llega porque además de que el contrato estipulado cumple con todos los requisitos legales, fue aportado en audiencia cuando la representante legal de la entidad demandada estaba absolviendo el interrogatorio relacionado con los hechos que fundamentan las pretensiones de la demanda, relativos a la existencia del contrato de agencia mercantil, y en este aspecto consagró el inciso 5 del artículo 208 del C.P.C que “*La parte podrá presentar documentos relacionados con los hechos sobre los cuales declara, los que se agregarán al expediente y se dará traslado común por tres días, sin necesidad de auto que lo ordene*”.

Centro de este marco ha de considerarse probada la existencia de un contrato escrito de agencia mercantil celebrado entre las sociedades Romero y CIA Flota Nordeste S.C.A y Transportes Segovia y CIA S.C.A, en calidad de empresarios, donde sólo esta última sociedad fue llamada a resistir las pretensiones; y la señora Georgina Salazar, en calidad de agente. Una vez establecida la existencia del contrato de agencia comercial es preciso entrar a analizar la cesantía mercantil como consecuencia de la terminación del contrato por muerte de la agente.

El artículo 1324 del Código de Comercio establece que, “*Terminación del mandato. 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.*”

Siendo así las cosas afirma la Corte Suprema de Justicia que “*La naturaleza esencialmente contractual de la obligación que se regula en el artículo 1324 del Código de Comercio, pues si bien ella surge por la terminación del contrato de agencia, es este contrato y no un hecho ilícito el que le da nacimiento a la obligación. Es decir, la [erogación] a cargo del empresario de pagarle al agente una suma equivalente a la doceava parte del promedio de comisión, regalía o utilidad recibida en los últimos tres años, por cada uno de vigencia del contrato, o al promedio de todo lo recibido si el tiempo fuere menor, tiene vengero en el contrato de agencia y no en su incumplimiento, como sí sucede con la obligación de que trata el inciso segundo del mismo artículo 1324 [ibídem], en el que el hecho ilícito de no haber justa causa para terminar el contrato genera la obligación indemnizatoria que se proclama en ese inciso (...)*”¹⁰

¹⁰ CSJ SC de 18 de marzo de 2003, ref. 689, invocada, entre otras, por la sentencia de febrero 28 de 2005, ref. 7504.

No cabe duda que para el caso en estudio, surgió el derecho al pago de la cesantía mercantil por parte de los empresarios, sin embargo, en la cláusula séptima del contrato se consagró que “*Tanto los EMPRESARIOS como el AGENTE renuncian a lo estipulado en el artículo 1324 del código de Comercio.*” pero al estudiar el tema, se advierte que si bien se trata de un derecho disponible, el mismo no es absoluto y está condicionado a que la renuncia es factible siempre y cuando se configure el derecho a la misma, esto es, cuando haya terminado el contrato; lo anterior, encuentra asidero según los postulados que la Corte Suprema de Justicia que desarrollan el tema.

“A propósito, desde 1980 esta Sala ha sostenido que “(...) *la prestación que consagra el artículo 1324, inciso 1º, es irrenunciable antes de celebrarse el contrato o durante su ejecución; pero una vez este haya terminado por cualquier causa, es decir, cuando queda incorporado ciertamente al patrimonio del agente comercial ese derecho es crediticio a la prestación, entonces no se ve motivo alguno para que en tales circunstancias, no pueda renunciarse y tenga que hacerlo efectivo necesariamente. Si esta prestación es un derecho disponible una vez terminado el contrato, resulta evidente, que para concederlo judicialmente es menester que el acreedor así lo solicite, pues mientras no haga específica solicitud al respecto, el juez no puede hacer esa condenación (...)*”¹¹ (se resalta).”¹²

Dentro de este contexto se tiene que si bien en el contrato se estipuló la renuncia a la cesantía mercantil, la misma no se hace efectiva, por cuanto fue antes de configurarse el derecho, y en consecuencia hay lugar al pago por parte del empresario al agente, quien está representada por sus hijos en calidad de herederos, ya que el fallecimiento de la señora Georgina Salazar de Parra fue la justa causa para la terminación del contrato.

Al analizar el hecho décimo de la demanda en el que presenta la liquidación que sirve de base para establecer el valor de la cesantía comercial solicitado como pretensión, se observa que al estudiarlo a la luz del artículo 1324 del Código de Comercio, la misma no cumple con los presupuestos normativos, ya que el promedio de las comisiones debe ser de los tres últimos años (2005, 2006, 2007), y la duración del contrato que se probó fue por 19 años, por lo que la liquidación queda así:

Comisión 2005	\$ 57.344.040
Comisión 2006	\$ 68.895.040
Comisión 2007	\$ 58.034.890
Total	\$184.273.970
Promedio comisiones	\$ 61.424.657
Doceava parte del promedio	\$ 5.118.721,39
Duración del contrato 19 años	
Valor cesantía comercial	\$ 97.255.706,39

¹¹ CSJ. Sala de Casación Civil. Sentencia. Gaceta Judicial No. 240 M.P. Germán Giraldo Zuluaga, diciembre 2 de 1980. Por esta tesis aboga la Sala, a pesar de la *obiter dicta* que pueda derivarse de la sentencia del 19 de octubre de 2011, al admitir la renuncia anticipada, y por tanto, pudiéndose inferir, al momento de la celebración, ya en la ejecución. Esto no significa, desconocer el carácter eminentemente dispositivo de la regla 1324 en su inciso 1º del Código de Comercio y de la estirpe patrimonial de la prestación allí prevista; simplemente, se trata de la persistencia en aquella doctrina, por su raigambre de probable (art. 4 de la Ley 169 de 1896), bastión para la seguridad jurídica y confianza legítima; así como de observancia del principio de que nadie renuncia de un derecho o de un bien que no se ha incorporado en su haber; amén, de que el razonamiento de la sentencia del 19 de octubre no constituye una *ratio decidendi*, en el asunto juzgado para entonces, sino de una argumentación persuasiva e incidental sin carácter vinculante con la *decisum*.

¹² CSJ SC de 18392 de 9 de noviembre de 2017, Radicación: **73001-31-03-004-2011-00081-01**

AL VALOR DE LA CESANTÍA COMERCIAL HAY QUE DESCONTARLE EL PAGO REALIZADO POR LA SOCIEDAD DEMANDADA EL 2 DE JUNIO DE 2010

Consignación por parte de Transportes Segovia (-) \$ 12.582.920

Total adeudado \$ 84.672.786,39

Respecto a la pretensión del reconocimiento de intereses moratorios consagrados por el artículo 884 del Código de Comercio o la indexación, se tiene que en este caso al referirse al tema comercial los conceptos son excluyentes y por tanto, al “ *«imponer la corrección monetaria, per se, equivaldría a decretar una doble -e inconsulta- condena por un mismo ítem, lo que implicaría un grave quebranto de la ley misma, ya que ésta ha establecido, en forma imperativa, que la manera de hacer el ajuste monetario de las obligaciones dinerarias de abolengo mercantil, es por la vía de los intereses, por la potísima razón de que está entronizado en uno de los factores constitutivos o determinantes de la tasa reditual de mercado»*».

Lo que sucede es que el interés legal comercial, el cual corresponde al interés bancario corriente al que alude el artículo 884 del estatuto mercantil, se certifica por la Superintendencia Financiera con base en las ponderaciones de los promedios de las tasas efectivamente cobradas por los establecimientos de crédito, operación ésta que atiende las condiciones de oferta y demanda de préstamo de los recursos; el riesgo inherente a la actividad; el fenómeno inflacionario de la economía y la devaluación que experimenta la moneda nacional en el mercado, de ahí que ese tipo de interés involucra un componente de corrección monetaria y otro de tasa pura. “¹³

Pues bien, en atención a la carga probatoria, contemplada para el momento de presentación de la demanda en el artículo 177 del Código de Procedimiento, son las partes a quienes le incumbe probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen, concretamente, los presupuestos procesales necesarios para la prosperidad de su pretensión, en caso de los demandantes, puesto que la actuación de la sociedad demandada en el curso del proceso fue pasiva y no logró desvirtuarlas.

Se acogen parcialmente las pretensiones, en consecuencia se reconoce que entre las sociedades Romero y CIA Flota Nordeste S.C.A y Transportes Segovia y CIA S.C.A, en calidad de empresarios y la señora Georgina Salazar, en calidad de agente existió un contrato de agencia mercantil, desde el 1 de marzo de 1988 hasta el 11 de noviembre de 2007, dando origen a la cesantía mercantil por valor de \$ 97.255.706,39 y de la cual los herederos ya recibieron la suma de \$12.582.920, desde el 2 de junio de 2010, dentro del proceso de sucesión de la señora Georgina Salazar de Parra, por lo que la entidad demandada adeuda la suma de \$ **84.672.786,39** más los intereses comerciales moratorios desde el 2 de junio de 2010 hasta el día en que se realice el pago total de la obligación.

¹³ CSJ SC de 11331 de 21 de abril de 2015, Radicación n° 11001-31-03-036-2006-00119-01. M.P Ariel Salazar Ramírez.

Atendiendo a las resultas del proceso y a cómo se desarrolló el mismo, el Despacho condenará en costas a la demandada y en favor de los demandantes, e incluirá como agencias en derecho el equivalente a 10 salarios mínimos legales mensuales.

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO VEINTIUNO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: ACOGER PARCIALMENTE las pretensiones de la demanda promovida por HUGO ALBERTO, MARTHA NURY y YINA EDITH MARÍN SALAZAR en calidad de herederos de la señora GEORGINA SALAZAR DE PARRA en contra de la sociedad TRANSPORTES SEGOVIA Y CIA S.C.A, conforme a las razones esbozadas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: RECONOCER la existencia de un contrato de agencia mercantil entre TRANSPORTES SEGOVIA Y CIA S.C.A, y la señora GEORGINA SALAZAR DE PARRA desde 1988 hasta el 11 de noviembre de 2007.

TERCERO: CONDENAR, en consecuencia, al reconocimiento y pago de la cesantía mercantil por la suma **\$84.672.786,39** más los intereses comerciales moratorios, desde el 2 de junio de 2010 hasta el día en que se realice el pago total de la obligación.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandada a favor de la demandante. Líquidense por la Secretaría del Despacho, e inclúyanse como agencias en derecho el equivalente a DIEZ (10) salarios mínimos legales mensuales.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JORGE HUMBERTO IBARRA
JUEZ

**JUZGADO VEINTIUNO CIVIL DEL CIRCUITO DE
ORALIDAD DE MEDELLÍN**

La sentencia que antecede se notifica por anotación en estados No. 12 fijado en la página oficial de la Rama Judicial hoy 06 de 02 de 2023 a las 8 A.M.

SANDRA MARGARITA ZAPATA HERNÁNDEZ