

Tribunal de Arbitramento

Invertexty, E.U.

v.

L.G. Electronics Colombia Limitada

Agosto 30 de 2004

Laudo Arbitral

Bogotá, D.C., agosto treinta (30) de dos mil cuatro (2004).

Agotado el trámite procesal y dentro de la oportunidad legal para hacerlo, procede el tribunal a dictar el laudo con el que finaliza el proceso arbitral seguido por Invertexty Empresa Unipersonal (en adelante Invertirte contra L.G. Electronics Colombia Limitada (en adelante L.G.)).

I. Antecedentes

1.1. El curso del proceso.

1.1.1. Cronología.

1.1.1.1. El catorce (14) de junio de dos mil tres (2003) Invertexty, por intermedio de apoderada presentó ante la Cámara de Comercio de Bogotá una solicitud para que se conformara un tribunal de arbitramento que decidiera sobre la demanda que presentó ese día y en el mismo escrito contra L.G. Electronics Colombia Limitada.

1.1.1.2. La Cámara de Comercio de Bogotá designó como árbitros a los doctores Antonio Aljure, Rafael H. Gamboa y Rodrigo Llorente; los dos primeros no aceptaron, lo que sí hizo el doctor Llorente. En reemplazo de los primeros fueron designados los doctores Fabio Silva y Bernardo Carreño, quienes aceptaron.

1.1.1.3. Los citados árbitros se reunieron por primera vez el primero de agosto de 2003, fijaron sus honorarios y los gastos del proceso, y designaron como presidente al doctor Bernardo Carreño Varela y como secretaria a la doctora Patricia Zuleta García.

1.1.1.4. Antes de la vinculación de L.G. al proceso Invertexty modificó dos veces su demanda. El tribunal actuó con base en la última de ellas presentada el 13 de agosto de 2003 (cuad. ppal. fls. 60 a 67), Código de Procedimiento Civil, 89,4.

1.1.1.5. Por auto 3 de 14 de agosto de 2003 se aceptó la demanda, se ordenó notificarla a L.G. y por equivocación del tribunal se dijo que el término de traslado era de diez (10) días. Es de advertir que para L.G. corrieron simultáneamente los términos correspondientes al auto sobre honorarios y gastos, y el de traslado de la demanda, pues le fueron notificados simultáneamente.

1.1.1.6. El valor de los honorarios y los gastos fue cubierto en su totalidad por Invertexty, dentro de los plazos previstos por la ley (cdno. gastos) L.G. no consignó suma alguna.

1.1.1.7. Mediante memorial presentado el 6 de octubre de 2003, la convocada contestó la demanda, propuso excepciones y solicitó pruebas. El tribunal, enmendando su error, consideró la contestación extemporánea pero advirtió que en uso de sus atribuciones, en cuanto fueran conducentes decretaría las pruebas pedidas y examinaría los hechos en que se fundamentan las excepciones propuestas, declaración que hizo en el auto 4 de 15 de octubre de 2003, que se notificó en estrados.

Mediante escrito de 22 de octubre de 2003 L.G. presentó solicitud que se modificara aquella providencia, por estar en firme, toda vez que la reposición ha debido presentarse en la audiencia, el tribunal no estudió esa solicitud.

1.1.1.8. Por auto 5 de 23 de octubre de 2003 el tribunal declaró que es competente, ordenó el pago de la mitad de

los honorarios de los árbitros y de la secretaria, y el pago de algunos gastos.

Y citó a audiencia de conciliación para el día 7 de noviembre de 2003, pospuesta para el 11 de noviembre de los mismos mes y año, que no se pudo llevar a cabo por cuanto el representante legal de la demanda no concurrió.

1.1.1.9. Con fecha 11 de noviembre de 2003 se dictó el auto 6 por medio del cual se decretan algunas de las pruebas solicitadas por la convocante, y se deniegan otras. El tribunal, por su parte, en uso de sus facultades ordenó unas pruebas para suplir las solicitadas extemporáneamente por la parte convocada y para que se practicaran, técnicamente, algunas de las solicitadas por las partes.

1.1.1.10. En el curso del proceso se tomaron los testimonios de Jesús Eduardo Guerrero Herrera, de María del Pilar Rozo Díaz, de Camilo Alfredo Castro Sarmiento de Ruth Stella Bautista Guzmán, de Luz Adriana Cañas Parra, de Mónica Cristina Posada Rendón, de Nelson Alfonso Guillen Peñuela, de Gi Yeol Na.

1.1.1.11. Se recibieron las declaraciones de parte de los representantes de ambas partes, señores Guillermo Rozo Cantor, del actor y Bang Won Oh (asistido por Alberto Zuleta Londoño como interprete, aceptado por las dos partes), de la demanda.

1.1.1.12. Se llevó a cabo un experticio rendido por los señores Horacio Ayala V. y Moisés Rubistein, que acoge las preguntas hechas por las partes, en las distintas oportunidades procesales incluyendo las que pidió extemporáneamente L.G. y las aclaraciones y adiciones que solicitaron las partes.

1.1.1.13. El tribunal ordenó que se demostrara la personería jurídica de la Caja de Compensación Familiar Cafam y de Exxon Mobil de Colombia S.A. y que se les oficiara para que enviaran unos certificados solicitados por las partes; los oficios del caso no se enviaron.

Respecto de esta omisión el tribunal pone de presente que fue una prueba decretada de oficio por él, para reemplazar —mejorándola técnicamente— una certificación pedida por la demandada en su contestación extemporánea. Y que esa prueba fue suplida por las declaraciones de los funcionarios de aquellas firmas, señoras María del Pilar Rozo y Ruth Stella Bautista y señores Jesús Eduardo Herrera y Camilo Alfredo Castro.

Las partes nunca hicieron reclamo alguno.

1.1.2. Términos.

1.1.2.1. En las cuentas que siguen, por tratarse de un plazo en meses, no se dejarán de contar los días feriados.

1.1.2.2. Como se dijo atrás, la primera sesión de trámite tuvo lugar el once (11) de noviembre de dos mil tres (2003); las partes convinieron suspender términos entre el trece (13) de diciembre de ese año, hasta el diez y seis (16) de febrero de dos mil cuatro (2004), ambas fechas incluidas, lo que fue aceptado por el tribunal, por auto 10 proferido y notificado en la misma fecha de la solicitud.

El doce (12) de diciembre el tribunal llevaba, pues, un mes y un día de término.

1.1.2.3. El tribunal sesionó ininterrumpidamente desde el diez y siete (17) de febrero de dos mil cuatro (2002)(sic), hasta el diez y siete (17) de mayo de dos mil cuatro (2004), fecha en la cual las partes convinieron una nueva suspensión, desde el veinticinco (25) de junio de ese año hasta el veinticinco (25) de julio del mismo año, lo que fue decretado por el tribunal por auto dictado y notificado en la fecha de la solicitud.

Hasta el veinticuatro de junio de este año el tribunal llevaba funcionando cinco (5) meses y ocho (8) días.

1.1.2.4. Estando suspendidos los términos, las partes presentaron un memorial en el cual manifestaban su acuerdo para prorrogar la suspensión hasta el diez y siete (17) de agosto de este año, inclusive. El tribunal por auto de fecha diez y ocho (18) del mismo mes y año, reconoció la suspensión acordada por las partes.

1.1.2.5. Así, pues, como el término para dictar el laudo es de seis meses, de los cuales van corridos cinco (5) meses y ocho (8) días, que empiezan a contarse el diez y ocho (18) de agosto de dos mil cuatro (2002)(sic), el término

para dictar el laudo vence el siete (7) de septiembre de dos mil cuatro (2004).

1.2. Contenido de la demanda. La contestación.

1.2.1. La demanda.

1.2.1.1. La demanda, en su última versión, presentada trece (13) de agosto de dos mil tres (2003) (fls. 61 a 76 cdno. ppal.), comienza por solicitar a la Cámara de Comercio de Bogotá, que integre un tribunal de arbitramento para dirimir las diferencias entre Invertexty y L.G., para lo cual se apoya en que en el contrato suscrito por las partes el primero (1º) de enero de dos mil dos (2000) (figura aceptado por ambas partes en los fls. 1 a 4 del cdno. pba.), consta una cláusula de este tenor:

“Cláusula compromisoria. Las partes convienen que en el evento en que surja alguna diferencia entre las mismas, por razón o con ocasión del presente contrato, será resuelta por un tribunal de arbitramento cuyo domicilio será en Bogotá, D.C., integrado por árbitros designados por la Cámara de Comercio de Bogotá, conforme a lo establecido en ley y en las normas vigentes que regulen la materia”.

1.2.1.2. La demanda relata 44 hechos, agrupados en dos categorías.

En la primera, que denomina “ejecución de los contratos”, narra que L.G. e Invertexty suscribieron tres contratos del mismo tenor, denominados “contrato de promoción de ventas”, todos ellos con cláusula de renovación automática, el primero de los cuales tiene fecha 3 de enero del año 2000; transcribe, el objeto de los contratos y describe su funcionamiento, indicando que hay documentos provenientes de L.G. que aceptan que los servicios se han prestado desde la fecha del primero. Cuenta, igualmente, que L.G., unilateralmente disminuyó la cuantía de las comisiones a que tenía derecho Invertexty, que le señaló zonas (disminuyéndolas, a veces) para desarrollar sus actividades, y clientes específicos por atender (“a nivel nacional” a Makro —al cual otorgó unos “bonos”, o descuentos especiales— y a Cafam, y la mitad de las ventas a Darío Botero), que le exigió documentos e informes. Que Invertexty promovió las ventas, como resultado de lo cual L.G. aprobó unos planes y presupuestos de ventas, y de publicidad. Y que Invertexty promovió unas ventas para Exxon Mobil, y que se le habían negado las comisiones de este negocio, cambiándolas por una cena para el señor Rozo y su esposa.

Relata, por último, que Makro de Colombia hizo reclamos porque L.G. vendía a otros clientes a precios inferiores a los que fijaba para ella, como resultado de los cuales hubo varias reuniones, al término de las cuales se manifestó a Invertexty, por los representantes de L.G. que se daba por cancelado el contrato entre las dos compañías con fecha seis (6) de febrero de dos mil tres (2003), lo que se confirmó por escrito al día siguiente. Añade que Invertexty cumplió con sus obligaciones hasta el último momento y que las comisiones a que tenía derecho le fueron entregadas parcialmente, como resultado de “un derecho de petición”.

En el segundo grupo enuncia los perjuicios que, según dice, sufrió Invertexty resultado de las actuaciones de L.G.

1.2.1.3. Con base en esos hechos y el derecho que invoca, hace las siguientes peticiones, que se transcriben completamente.

“Pretensiones principales

Declarativas

Primera: Que se declare que los contratos de promoción de ventas suscritos el tres 839 de enero de 2000, el doce (12) de enero de 2001 y el primero (1º) de enero de 2002 entre Invertexty y L.G. Electronics Colombia Ltda., son contratos de agencia comercial, en los cuales Invertexty es el agente y L.G. Electronics Colombia Ltda., es el empresario o agenciado.

Segunda: Que se declare que la agencia comercial se desarrollo desde el tres (3) de enero de dos mil (2000) hasta el siete (7) de febrero de dos mil tres (2003), independientemente de haber sido prestada en virtud de tres contratos.

Tercera: Que se declare que el contrato de agencia comercial fue terminado sin justa causa por L.G. Electronics

Colombia Ltda.

Cuarta: Que se declare nula la cláusula novena de los tres contratos consistente en “el promotor declara expresamente que no es agencia comercial, ni distribuidor y por lo tanto renuncia a reclamar la indemnización a que se refiere el artículo 1324 del Código de Comercio”; por tratarse de prestaciones de orden público que son irrenunciables.

Quinta: Que se declare que Invertexty cumplió a cabalidad las obligaciones a su cargo contraídas en los contratos.

Sexta: Que se declare la indebida terminación del contrato por L.G. Electronics Colombia Ltda., por no haber respetado el término de los treinta (30) días entre la comunicación de terminación y la fecha de terminación de labores.

Séptima: Que se declare que Invertexty tiene derecho a la comisión por ventas y recaudo correspondiente al negocio con Exxon Mobil, en virtud de lo estipulado en el artículo 1322 del Código de Comercio.

Octava: Que se declare que la liquidación de las comisiones de los meses de enero y parte de febrero efectuadas por L.G. Electronics Colombia Ltda., no son correctas.

Novena: Que se declare a L.G. Electronics Colombia Ltda., como responsable de los perjuicios causados a Invertexty por la indebida terminación del contrato.

De condena:

Primera: Que con fundamento en las anteriores declaraciones se condene a L.G. Electronics Colombia Ltda., a pagar a Invertexty, la llamada “cesantía comercial” consagrada en el primer párrafo del artículo 1324 del Código de Comercio previa determinación de la misma efectuada por peritos idóneos, con la correspondiente actualización a la fecha de pago.

Segunda: Que con fundamento en las anteriores declaraciones se condene a L.G. Electronics Colombia Ltda. a pagar a Invertexty, la “indemnización” por terminación injustificada consagrada en el párrafo segundo del artículo 1324 del Código de Comercio previa determinación de la misma efectuada por peritos idóneos.

Tercera: Que con fundamento en las anteriores declaraciones se condene a L.G. Electronics Colombia Ltda. a pagar a Invertexty los saldos adeudados por concepto de comisiones, es decir, la diferencia entre liquidación de las comisiones de liquidación, y la comisión por ventas de los pedidos ya autorizados por la vicepresidencia comercial, pero que no habían sido despachados a la fecha de terminación del contrato, las cuales aún no han sido liquidados.

Cuarta: Que con fundamento en las anteriores declaraciones se condene a L.G. Electronics Colombia Ltda. a pagar a Invertexty la comisión por ventas y recaudo correspondiente al negocio de Exxon Mobil.

Quinta: Que con fundamento en las anteriores declaraciones se condene L.G. Electronics Colombia Ltda. a pagar a Invertexty, los máximos intereses moratorios que autorice la ley sobre los saldos insolutos de comisiones desde la fecha de su causación.

Sexta: Que con fundamento en las anteriores declaraciones se condene a L.G. Electronics Colombia Ltda. a pagar a Invertexty, los máximos intereses moratorios que autorice la ley sobre los saldos cancelados el trece (13) y el veintiocho (28) de marzo de 2003 por concepto de comisiones desde la fecha de su causación.

Séptima: Que con fundamento en las anteriores declaraciones se condene a L.G. Electronics Colombia Ltda. a pagar a Invertexty los perjuicios derivados de la indebida terminación unilateral del contrato.

Octava: Que se condene a L.G. Electronics Colombia Ltda. al pago de cuotas, agencias en derecho, gastos del tribunal de arbitramento, honorarios de los árbitros y del secretario.

Novena: Que se condene a L.G. Electronics Colombia Ltda., dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria del

laudo que ponga fin a este procedimiento a indemnizar los demás perjuicios derivados de su incumplimiento.

Pretensiones subsidiarias

Primera

Que se declaren todas las pretensiones principales en relación solo del último contrato”.

1.2.2. La contestación.

1.2.2.1. La sociedad demandada, por intermedio de apoderado contestó la demanda, si bien lo hizo fuera de término, para lo cual, como ya se dijo, existe una disculpa pues hubo una equivocación del tribunal al correr el traslado de la demanda. Por tal razón en este laudo se tomará como una guía para interpretar la posición del demandado frente a las condiciones de hecho y a sus consecuencias jurídicas.

1.2.2.2. En cuanto a las excepciones, es sabido que ellas pueden presentarse —y es lo común, aun cuando no lo más técnico— como simples negativas a los hechos narrados por el actor, o sus pretensiones. En el caso de autos así ocurre. En este sentido se examinarán, amén de tener en cuenta que el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil ordena al juez pronunciarse sobre todas aquellas excepciones que encuentre probadas, por lo cual el tribunal mirará con especial cuidado las propuestas por la demandada.

1.3. La oportunidad procesal actual.

En estas condiciones, y como no se observa nulidad alguna que impida hacerlo, el tribunal procede a dictar el laudo que pone fin al proceso llevado a cabo ante él.

II. Asuntos que se deben resolver

2.1. La agencia comercial.

La primera solicitud de la demanda es definitoria de la cuestión sometida a la decisión del tribunal: los contratos que vincularon a las partes durante tres años ¿son, o no, contratos de agencia comercial? De la respuesta que se de a este interrogante dependen las demás peticiones de la convocante, que las hace depender de ella, o son cuestiones subsidiarias, como la autonomía de cada uno de los contratos, o la posibilidad de renunciar a las prestaciones que emanan del contrato.

Así pues, este será el primer punto que se analizará en este laudo, lo que se hará en una doble perspectiva: se establecerá el “modelo legal”, para mirar, enseguida, si en la práctica, en este caso, se ha cumplido, y deducir las consecuencias que traiga la situación de hecho enfrentada con la regulación legal.

2.2. Cuestiones diferentes.

Habrà necesidad de estudiar otras cuestiones: la justicia de la decisión de L.G. de dar por terminado el contrato, y junto con ese tema, si los perjuicios que se reclaman por ella se causaron, o no, y si se demostraron las circunstancias de hecho que ameritan la condena; si se deben pagar por las convocadas unas sumas por comisiones (por ajuste, en un caso y en su totalidad, por otro) y si sobre esas sumas se deben pagar unos intereses; finalmente, el tribunal deberá resolver sobre costas.

III. La agencia comercial y su regulación legal en Colombia

3.1. Antecedentes.

3.1.1. Antes de 1970.

El Código de Comercio adoptado en 1887 no contemplaba la agencia comercial; en 1946, la Ley 48 expedida para regular las relaciones laborales de los vendedores con sus patronos, dijo que eran empleados los representantes y agentes viajeros, personas naturales, que no constituyeran, por sí mismos, una empresa comercial; y facultó al gobierno

“para conceder licencia para ejercer la profesión de representante, vendedor o agente viajero” (art. 6°), en desarrollo de la cual se dictó el Decreto 467 de 1963, que estableció algo muy parecido a la agencia comercial.

3.1.2. El “Nuevo Código de Comercio”.

La comisión redactora del Código de Comercio, en 1958, dice lo siguiente⁽¹⁾:

“Otra se las especies de mandato es el de agencia comercial. El agente obra en forma independiente, aunque de manera estable, por cuenta de su principal. Esa independencia que caracteriza su gestión diferencia la agencia del contrato de trabajo. el agente promueve y explota los negocios del principal, en determinada zona. Su remuneración puede consistir en un porcentaje, o en la diferencia de precios entre el fijado al agente por el principal y el que este obtenga del comprador al colocar el artículo en el respectivo mercado, o en otra forma cualquiera de retribución. Lo importante es que el agente promueva o explote los negocios respectivos por cuenta del principal. Por que hay una forma del comercio de importación que suele confundirse con la agencia y que en realidad no lo es: se trata de la distribución de mercaderías por un importador que las compra al fabricante o al despachador extranjero, sin que obre “por cuenta” de estos”.

3.2. Criterios de interpretación.

3.2.1. General.

El tribunal, al analizar los contratos que se han traído al proceso, utilizará las reglas de interpretación contenidas el Código Civil, con las modalidades propias de la ley mercantil.

3.2.2. El espíritu de la ley.

3.2.2.1. Los antecedentes como fuente de interpretación.

El sentido de la ley, en este caso, no es claro, como lo atestiguan numerosos procesos, surtidos tanto ante los jueces ordinarios, como ante los árbitros, por lo cual, de acuerdo con el artículo 27 del Código Civil “recurrir a su intención o espíritu claramente manifestados en ella o en sus antecedentes”.

3.2.2.2. Contrato mercantil y no laboral.

Puede verse claramente, en los antecedentes que se dejan reseñados, que la finalidad del legislador fue diferenciar el ejercicio de una actividad comercial —el mandato comercial— del contrato de trabajo y permitir y fomentar ambas situaciones: la del trabajador dependiente y la del comerciante.

3.2.2.3. Modificaciones.

Aun cuando en el caso que ocupa la atención del tribunal no tiene importancia, vale la pena destacar que los artículos del proyecto elaborado por comisión revisora del código que definían la agencia (1227) y señalaban la “cesantía comercial”, (1234 bis) son diferentes a los que figuran hoy en código (1317 y 1324).

3.3. Contenido jurídico de la agencia comercial⁽²⁾.

3.3.1. Requerimientos generales.

Sea lo primero advertir, que como todo contrato (C.C., 1502), el de agencia comercial requiere que se haya celebrado por personas capaces, cuyo consentimiento esté libre vicio y que tenga objeto y causa lícitas, circunstancias que el caso *sub iudice* no se han cuestionado y respecto de las cuales el tribunal no encuentra reparo alguno.

3.3.2. El modelo legal.

3.2.2.1. La teoría.

3.2.2.1.1. La ley no puede considerar todas las posibilidades que se dan en la práctica, en la actividad diaria de los asociados, ni limitar las posibilidades que abre la imaginación para los negocios; por eso decían los romanos “*omnes casus legibus comprehendí non possunt*”. Por eso, cuando regula una determinada situación, señala los elementos mínimos que la caracterizan, es decir “las cosas que son de su esencia” (C.C., 1501), que conforman lo que Carnelutti⁽³⁾ denomina “el modelo legal”.

3.2.2.1.2. Cuando ese modelo se llena, es decir cuando las cosas esenciales se producen en la realidad, se producen las consecuencias que señala la ley.

Y no interesa el nombre que los contratantes escojan para denominar el contrato; así por ejemplo, cuando dos partes convienen en que la una transferirá a la otra el dominio de un bien identificado y que la segunda le entregará una suma de dinero, hay contrato de compraventa, con las consecuencias que para él señala la ley, sin importar que las partes lo hayan denominado de otra manera.

Esta consideración se tendrá muy en cuenta adelante al juzgar algunas de las cláusulas de los contratos que obran en el proceso, en especial porque han sido objeto de ataque en la demanda y porque la convocada expresamente las invoca y funda en ellas algunas de las excepciones que propone.

3.2.2.2. El modelo en la legislación de Colombia.

3.2.2.2.1. Dice así el artículo 1317 del Código de Comercio:

“Por medio del contrato de agencia, 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 persona que recibe dicho encargo se denomina genéricamente agente”.

3.2.2.2.2. Según ese artículo, el modelo legal de la agencia comercial está constituido por los siguientes elementos⁽⁴⁾, que son de su esencia:

i. Que se celebre entre comerciantes, lo que no requiere mayor comentario, y se explica porque, como ya se anotó, es preciso diferenciarla del contrato de trabajo.

ii. Que uno de ellos asuma la realización de unos determinados negocios. Quiere esto decir que el obligado —el agente— se obliga a realizar el encargo.

iii. Sobre el significado de “encargo” dice Vallejo (op.cit. p.p.44, 45):

“En su sentido jurídico preciso la voz “encargo” implica instrucciones, órdenes, y por contrapartida sujeción y rendición de cuentas. “La idea dominante, explícita en la norma que la define, es la de ser la agencia comercial un encargo. Y esta sola palabra evoca inmediatamente la figura del mandato”. El encargo propio y característico del mandato es una instrucción más o menos amplia, pero que siempre recorta la autonomía del mandatario. De ahí que independencia no sea sinónimo de autonomía” (subraya del texto).

iv. Independencia del agente; recuérdese el origen de la institución, que pretende separar la actividad de los asalariados de la de los comerciantes.

v. La independencia no se refiere a la manera de cumplir el encargo, que por ser mandato debe ajustarse a las órdenes del empresario, si no a la organización interna de la empresa del agente y a su conducta general, en cuanto sea compatible con las instrucciones que recibe; por lo tanto la independencia no comporta autonomía.

vi. Estabilidad. Este elemento diferencia el contrato de agencia con otros, como el mandato ocasional.

vii. En relación con el objeto del contrato, “promover o explotar”, y citando nuevamente a Vallejo (op. loc .cit.), el tribunal encuentra que

“Aunque no es práctica usual, el código permite limitar el objeto del encargo a la mera promoción, de manera que el agente trate y negocio con los clientes potenciales del empresario, pero sea este quien valore la conveniencia del negocio y autorice o no la conclusión de los respectivos contratos. Promover significa dar a conocer la actividad del empresario; adelantar diligencias tendientes a conseguir clientes para el empresario; fomentar sus negocios en la plaza. Con razón se ha descrito al agente como un buscador de negocios”.

Y que en este caso no es preciso estudiar el significado de la “explotación”.

viii. Un ramo predeterminado, lo cual no requiere mayor análisis.

ix. Un territorio previamente especificado. Tampoco requiere estudio especial.

x. Representación o agencia. El agente obra como mandatario —con o sin representación— de otra persona.

xi. Y esa otra persona, el agenciado, es un empresario.

xii. Una remuneración para el agente.

IV. Renuncia de los derechos que emanan del contrato

4.1. Criterios de interpretación.

Aun cuando parece innecesario, es bueno recalcar que aquí se utilizarán, para la interpretación de la ley los criterios señalados en el aparte 3.2.1.

4.2. Antecedentes.

4.2.1. La normatividad.

4.2.1.1. El texto esencial.

Es bien sabido que la renuncia de derechos se rige por el artículo 15 del Código Civil,

“Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que solo miren el interés particular del renunciante y que no esté prohibida la renuncia”.

4.2.1.2. La interpretación general.

4.2.1.2.1. La doctrina y la jurisprudencia son largas al analizar la posibilidad de renunciar por anticipado a los derechos futuros, a partir del artículo citado 15 del Código Civil.

4.2.1.2.2. Hay consenso entre los doctrinantes y la jurisprudencia en que la renuncia de los efectos futuros de un contrato es el ejercicio de la autonomía de la voluntad, y por lo tanto legítima, con la limitación señalada en el texto transcrito, que se liga al artículo 16 del mismo código, que señala que los convenios privados no pueden vulnerar el orden público.

4.2.1.2.3. Y alrededor de esta noción —el orden público— aparecen muchas teorías, que se refuerzan con numerosos argumentos.

4.2.1.2.4. Advierte el tribunal que la jurisprudencia tiende, de manera general pero no unánime, a negar validez a esas renunciadas⁽⁵⁾, mientras que en la doctrina las opiniones están divididas sin prelación numérica a favor de una de las tesis⁽⁶⁾.

Para resolver este punto de la litis, el tribunal hace las siguientes consideraciones.

4.3. Orden público.

4.3.1. Argumentos a favor de la irrenunciabilidad.

Quienes estiman que la indemnización especial que prevé el artículo 1324 del Código de Comercio en su inciso primero es irrenunciable, parten de la base de que la ley se estableció para proteger a la parte más débil, el agente, por lo cual es de orden público, con apoyo en alguna sentencia de la Corte Suprema de Justicia⁽⁷⁾, que sostuvo que la intervención judicial en estos casos debía proteger al contratante más débil, por lo cual las cláusulas impuestas por quien tiene una posición dominante (en ese tiempo no había aparecido esta figura, por lo cual la terminología que usa la sentencia es distinta) no se podían aplicar en contra del primero.

4.3.2. La teoría del tribunal.

4.3.2.1. Las cláusulas esenciales.

Como se ha dicho y es sabido, existen cláusulas que forman parte de la esencia del contrato. A ellas no se puede renunciar sin desvirtuar el contrato, que en esta forma trocaría su naturaleza. Y si las condiciones de hecho demuestran que el modelo legal se llenó, la renuncia no es aceptable.

4.3.2.2. La remuneración del agente.

4.3.2.2.1. Los tratadistas y la jurisprudencia coinciden en afirmar que la remuneración del agente es una cuestión esencial de la agencia comercial. Y en que el pago al que se refiere el artículo 1324 del Código de Comercio en su primer inciso es una remuneración diferida a la cual tiene derecho el agente.

4.3.2.2.2. Dicho en otras palabras: la “cesantía comercial” es una forma de regular la cuantía de la remuneración del agente, respecto de la cual algunos tratadistas sostienen que es un derecho adquirido del agente, cuyo pago depende de algunas condiciones, noción que no comparte el tribunal. La agencia comercial es de tracto sucesivo y las obligaciones de las partes van surgiendo en el tiempo a medida que ocurren diversos acontecimientos que las hacen nacer; en otras palabras que si hay condiciones son suspensivas.

4.3.2.2.3. La pregunta que se debe resolver es si se puede reducir la remuneración del agente por medio de la renuncia a la prestación de que nos ocupamos.

La primera observación que debe hacerse es que la cuantía de la remuneración se pacta libremente por las partes. Por consiguiente renunciar a al pago de una parte diferida es, en principio, válido.

Sin embargo debe analizarse cada caso para determinar si existen, o no, las condiciones jurídicas que permitan dar validez a una renuncia tal. No solo desde el punto de vista ya enunciado de protección a la parte más débil, ni de interpretación de las cláusulas del contrato en contra de quien las redacte (C.C. 1.624), si no de la naturaleza misma de la relación contractual en cuanto pueda desvirtuarse por una renuncia de esta naturaleza; en este sentido debe analizarse si la renuncia implica que no se llenó el modelo legal de la agencia comercial.

4.3.2.2.4. La aplicación analógica del artículo 340 del Código Sustantivo del Trabajo, y de la jurisprudencia desarrollada sobre él, no es pertinente porque, como ya se advirtió, el Código de Comercio parte de la base de que en la agencia comercial no hay relación laboral; precisamente, la diferencia en forma tajante, partiendo de la base histórica de la ley de 1945.

La norma laboral tiene por objeto defender al trabajador, no solo por ser reputado como la parte más débil, sino porque el trabajo goza de especial protección constitucional (Const., art. 25), por lo cual sus previsiones son de orden público, lo que no ocurre con la agencia comercial.

No es difícil verificar casos, más comunes de lo que los defensores de la tesis de la debilidad del agente creen, en los cuales la situación es la inversa: piénsese no más en los supermercados que distribuyen productos elaborados por pequeños artesanos.

Desde luego, si se demuestra que hubo abuso de posición dominante, para que la parte débil renuncie a sus derechos, esa renuncia es nula, pero por otras causas.

Es bueno señalar que lo que prohíbe la ley laboral es la renuncia a las prestaciones en abstracto, como figura jurídica de protección al trabajador. Y que una cosa diferente es la renuncia que haga el empleado de las

obligaciones concretas a su favor y a cargo del patrono (medidas ya en pesos y centavos). Testigos de esta aseveración numerosas conciliaciones, en las cuales el trabajador renuncia a una suma ya determinada teniendo en cuenta las condiciones económicas del patrono.

4.3.3. Conclusión.

En síntesis, para el tribunal, la renuncia anticipada al pago de la prestación que se ha venido analizando, es lícita, en teoría. Cada caso debe examinarse.

V. Lo demostrado en el proceso

5.1. ¿Hay agencia comercial?

5.1.1. Contrato entre comerciantes.

Este punto no ha sido discutido en el proceso y la calidad de comerciantes de ambas partes está demostrada con los certificados que sobre existencia y representación expedidos por la Cámara de Comercio de Bogotá figura en los folios 19 a 21 del cuaderno principal.

5.1.2. Realización de negocios.

Los tres contratos que figuran en el expediente (cdno. ppal. fls. 140 a 143 y cdno. pba. fls. 1 a 4 y 6 a 12) se lee en la cláusula primera lo siguiente:

“El proveedor encarga al promotor, quien asume en forma independiente...”.

5.1.3. Encargo.

En los tres contratos se lee, en la misma cláusula, que

“El promotor asume el encargo de promover y vender electrodomésticos, mediante el mecanismos que se fija en los diferentes apartes del contrato”.

Aparte de ello la cláusula 4ª dice que:

“El promotor ejecutará el encargo”.

5.1.4. Independencia.

5.1.4.1. Pruebas.

Además de lo que dice textualmente el contrato existen en el expediente las siguientes pruebas:

5.1.4.1.1. El señor Gi Yeol Na, cuyo testimonio tiene un gran valor porque fue la persona que, como afirman otros testigos y el actor, manejó, en representación de L.G. las relaciones con Invertexty, dice lo siguiente:

“... entonces sin mi autorización ellos pueden tener independencia comercial, pero yo les digo, realmente ellos tienen independencia laboral, nosotros hemos contratado realmente con Invertexty no con Rozo Guillermo”.

Más adelante afirma:

“Si tienen independencia laboral, ellos si tienen libre manejo de horario; ellos solamente dos cosas tienen que hacer, seguimiento de pedidos, seguimiento de cartera, entonces independencia laboral es su firma, ellos son totalmente independientes, horario, vacaciones, todas las cosas si cumple nuestro objetivo de las cosas que he comentado”.

5.1.4.1.2. Por su parte Mónica Cristina Posada afirma:

“Yo como asistente sabia que él manejaba las ventas, él era la persona que iba, en determinado momento hacía las

negociaciones, pero hasta que el señor Naf (sic) como director comercial no autorizara las negociaciones, no se había hecho nada”.

5.1.4.1.3. José Guillermo Rozo, cuya declaración, por obvias razones, se toma con precaución, afirma:

“No hubo una vinculación laboral sino comercial, ellos siempre hablan de contratista, el contratista es el que les agencia la marca en ciertos puntos”.

Y adelante, al narrar como se cerraba una negociación, dice:

“Eran negociaciones muy diferentes. Yo manejé hasta noviembre, era un negocio con línea especializada que era algo digamos ya más informal por decirlo así se marcaban topes de negociación por un trimestre y se ejecutaban los procedimientos, entonces si se establecía la relación comercial se mantenía el negocio y se hacía el mantenimiento de cuentas, se invitaba a almorzar, se le llevaban promociones, se le pedía espacio para colocar exhibiciones, se lograban otras cosas ...”.

Y más adelante:

“Pues yo creo que subordinación es cuando le colocan horarios, es decir la forma de hacer su trabajo se la están supervisando, las horas en que llega, le cuadran un horario, un itinerario, hablando de subordinación laboral, no interrogación. De todas formas yo creo que en el contrato con L.G. nunca se dio, aunque como le comentaba quisieron imponer un horario. Hubo subordinación en otras cosas, hubo imposiciones que tocó aceptar pero no subordinación”.

5.1.4.2. Valoración.

5.1.4.2.1. Nótese que todos los deponentes hablan de independencia laboral, en lo cual son enfáticos. Y que todos, incluyendo al representante de la empresa unipersonal actora, admiten una dependencia comercial.

5.1.4.2.2. Los testigos son unánimes, también en afirmar que L.G. pagaba algunos de los gastos de Invertexty, y le suministraba una oficina, circunstancias de las cuales el señor Na deduce que las actividades de Invertexty.

“En el contrato ellos utilizaron nuestras instalaciones utilizaron papelería y L.G. apoya el 50% de gastos secretariales y Avantel, como concepto de promotor ...”.

5.1.4.3. La posición de la demandada.

5.1.4.3.1. La misma argumentación se presenta por el apoderado de L.G., tanto al proponer una excepción, cuando dice:

“El contrato de agencia comercial presupone que no exista subordinación alguna al empresario o agenciado...”.

destaca el tribunal; como al alegar de conclusión:

“En el presente caso no es un colaborador independiente, trabaja en la instalaciones de L.G., y utiliza los recursos físicos y logísticos proporcionados por L.G. Electronics”.

5.1.4.3.2. En la argumentación de la convocada hay dos elementos que es preciso diferenciar:

El primero, relacionado con el pago de gastos de Invertexty por L.G. adicionado por el suministro de oficina.

Con respecto a él se debe tener en cuenta que el artículo 1323 del Código Civil permite pactar tales pagos y que advierte que, cuando no se convenga en hacerlos,

“... serán deducibles como expensas generales del negocio, cuando la remuneración del agente sea un tanto por ciento de las utilidades del mismo”.

Ninguno de los dos extremos previstos por la ley se da aquí: los contratos dicen exactamente lo contrario es decir,

que el promotor paga sus gastos (cláusulas terceras); y la remuneración del promotor era un porcentaje “sobre la base del precio sin IVA”, no sobre las utilidades (ver lo anexos a los contratos, en el parte tarifas).

El señor Bang Won Oh, en su carácter de representante legal de la convocada, al absolver interrogatorio de parte, contestando una pregunta sobre esos gastos manifestó:

“Creo que pagaba el 50% la compañía y 50% el señor Rozo, hasta donde yo se. El señor Rozo conseguía su asistente y nosotros le pagábamos el 50% y él 50%”.

La afirmación del señor Won Oh está corroborada por diferentes testigos y cuantificado por los peritos que actuaron en el proceso.

5.1.4.3.3. Surge, entonces, una pregunta: ¿ese pago destruye la independencia de Invertexty?

La respuesta es negativa. En primer lugar porque al interpretar un contrato se debe tener en cuenta la aplicación que de ella han hecho las partes (C.C., 1.622), y en el proceso hay numerosas pruebas, empezando por el testimonio del señor Na, que demuestran que este funcionario de L.G. variaba las condiciones de ejecución del contrato, y que Invertexty generalmente las aceptaba.

Y, visto desde otro ángulo, el pago de esos gastos no destruye la independencia del agente. No deja de observar el tribunal la forma en que el señor Na asegura que no había contrato de trabajo, precisamente porque no había subordinación, pero rechaza el mismo fenómeno cuando significa un elemento de la agencia comercial.

5.1.4.3.4. Por otro lado la convocante afirma que tenía independencia en sus actuaciones; el señor Na, y la señora Mónica Cristina Posada en sus declaraciones, en los apartes transcritos afirman que la convocante actuaba con entera independencia —desde luego siguiendo las directrices trazadas por L.G.— hasta el momento de cerrar los tratos con los compradores, cuando era necesaria la aprobación del señor Na.

5.1.4.4. La conclusión del tribunal.

5.1.4.4.1. De lo anterior se sigue que hay pruebas de la independencia laboral y de la forma de administrar el mandato por parte de Invertexty, y que esas pruebas no fueron desvirtuadas.

5.1.4.4.2. Y que existió una dependencia comercial, que es consustancial a la agencia comercial, que es un mandato, en el cual el agente cumple instrucciones del agenciado, como lo hace notar con gran fuerza el doctor Fernando Hinestrosa F.⁽⁸⁾, quien dice:

“El agente parece cada vez dependiente económicamente del empresario o, dicho con mayor precisión, su autonomía para fijar precios, condiciones de pago, devoluciones, servicios, etc., es más reducida o desaparece y cada vez más, tiene que respaldar el portafolio del empresario en cuanto a los negocios conseguidos por la agencia (el “estar credere” que el Código Civil previene para cualquier mandatario mediante pacto especial: 2.178). Y, complementariamente, por lo mismo que el agente no es sino un promotor que eventualmente tiene poder de representación del empresario, no asume como se ha repetido insistentemente, riesgos distintos de los de su propia empresa”.

5.1.4.4.3. En síntesis, el tribunal encuentra probado el elemento de que se ha venido tratando.

5.1.5. Estabilidad.

5.1.5.1. La jurisprudencia y la doctrina.

Todos pronunciamientos judiciales y arbitrales y los autores consultados por el tribunal cuyo parecer en este punto se acepta, concuerdan en afirmar que esta característica sirve para diferenciar el contrato de agencia comercial de otros, como el de la comisión o la compraventa ocasional. Ninguno fija un período determinado, advirtiendo que se trata de una duración razonable.

5.1.5.2. La posición de la demandada.

5.1.5.2.1. En el memorial de conclusión L.G. afirma que este elemento no existe porque “no hay un seguimiento continuo de los intereses para mantener la clientela, sino simplemente de seguimiento de pedidos”.

5.1.5.2.2. En su testimonio, el señor Na dice:

“En ese caso, le explico nuestro procedimiento, porque estoy diciendo esporádico. Es que nosotros de alguna persona, es decir a cada contrato, nosotros estamos juzgado hasta cuando él trabaja, por ejemplo el 15 de marzo, entonces nosotros la iba revisando hasta el 15 de marzo, que era cuando estaba en la compañía y cuando estaba de compañía, el hizo seguimiento de pedido, seguimiento de cartera, hasta ya L.G. está tomando responsabilidad de pagarle comisiones a él, no es mes a mes”.

5.1.5.3. Análisis del tribunal.

5.1.5.3.1. El simple hecho de que los contratos —cada uno de ellos, independientemente— se refiera a un período de un año, es suficiente para demostrar la estabilidad, como elemento configurativo de la agencia comercial. El hecho de que durante ese período las obligaciones de las partes no se tuviesen que satisfacer todos los días, no significa que no haya estabilidad, como lo pretende el señor Na, en su testimonio.

5.1.5.3.2. Este es el momento adecuado de tratar un punto planteado de la demanda y rebatido por la convocada: ¿Hubo tres contratos, o uno solo?

Al analizar el punto encuentra el tribunal que los tres documentos son exactamente iguales, salvo en cuanto en los anexos se varían la comisiones, punto que por otra parte parece no tener mayor importancia en vista de la previsión final del llamado “anexo 1” (que es parte integrante del contrato, calidad que no pierde por la forma curiosa que se le da), en el cual se detallan algunas obligaciones del contrato, se fijan las tarifas y se pacta que L.G. tiene la facultad exorbitante de modificarlo con el único requisito de avisar el cambio con treinta días de anticipación.

El período anual estaba condicionado a que en noviembre de cada año ninguna de las partes hubiera manifestado su deseo de dar por terminado el contrato; y no hay prueba alguna en el expediente de eso hubiera ocurrido; al contrario, en la demanda hay una afirmación, no contradicha, según la cual los nuevos contratos eran innecesarios por esa circunstancia.

En el expediente no hay ni el menor indicio que permita determinar el por qué de los contratos de 2001 y de 2002; pero, en cambio obran en él diversos documentos en los cuales L.G. reconoce que Invertexty tuvo relaciones comerciales con ella por el período de los tres contratos (cdno. de pbas., fls. 14 y 62); por si fuera poco, el señor Na reconoce que las relaciones comerciales con la convocante comenzaron desde antes de que L.G. se domiciliara en Colombia.

5.1.5.3.3. En su alegato de bien probado, la convocada invoca una cláusula del “anexo”, que dice: “El presente anexo deja sin efecto cualesquiera otro suscrito por las partes”, y sostiene que por ella “las partes novaron la relación jurídica precedente” (el resaltado es del texto).

Sea lo primero anotar que los contratos no se novan; la novación es una forma de extinguir las obligaciones, no sus fuentes. En el caso presente, la cláusula invocada tiene por objeto atribuir al agenciado la facultad de modificar unas cláusulas del contrato, sin otra motivación que su voluntad (cuya validez requiere un análisis más profundo), pese a lo cual se advierte que esas condiciones, y no todo el contrato se entienden modificadas por el nuevo anexo; de hecho en cada uno de los anexos se modificaron las tarifas de las comisiones que devengaba el agente.

En este punto, y solo en él, es decir en lo modificado en el anexo, debe entenderse la necesidad del cambio.

5.1.5.4. De lo anterior se deduce que no cabe la menor duda de que el elemento estabilidad necesario para que haya agencia comercial, existe; y que el contrato duró desde el tres (3) de enero de dos mil (2000) hasta el siete (7) de febrero de dos mil tres (2003), fecha en la cual L.G. declaró terminado el contrato.

5.1.6. Objeto del contrato.

5.1.6.1. La letra de los contratos.

5.1.6.1.1. De la simple lectura del título de los contratos (que aparecen en papelería de L.G.) “contrato de promoción de ventas”, se desprende que la promoción fue el objeto de los contratos suscritos entre las partes y que rigió las relaciones comerciales de las partes.

5.1.6.1.2. Esta convicción se fortalece con la lectura de las cláusulas primera y quinta de los documentos en que constan los contratos. En la primera se lee:

“Objeto. El proveedor. En carga al promotor quien asume en forma independiente y con absoluta autonomía la promoción y venta de productos de la línea de electrodomésticos de marca L.G. al por mayor a los compradores, distribuidores y almacenes mayoristas, establecidos legalmente en la República de Colombia, de acuerdo al conocimiento que tiene del desarrollo y comportamiento del mercado de los electrodomésticos”.

La otra señala el mecanismo cómo se llevará a cabo la promoción.

5.1.6.2. La posición de L.G.

5.1.6.2.1. La demandada, en el memorial de conclusión y por medio de los testimonios de sus representantes y de quien dirigió, en su nombre, las relaciones comerciales con Invertexty, el señor Na, sostiene que las obligaciones de esta empresa eran únicamente las de asistencia en la labor de ventas, recaudo de cartera, entrega de la mercancía, etc.

5.1.6.2.2. El tribunal encuentra que bien pudo ocurrir que la convocante, a juicio de la convocada, no cumpliera con la obligación principal, la de promover las ventas, pero esa circunstancia no desvirtúa la presencia del elemento como parte de los necesarios para que haya agencia comercial.

5.1.6.3. Conclusión.

Así pues, se declarará que el contrato que rigió las relaciones de las partes tenía por objeto la promoción, por parte de Invertexty, de las ventas de L.G.

5.1.7. Ramo y territorio.

La presencia de estos dos elementos resulta de la simple lectura de los contratos: el territorio era Bogotá, D.C. (los contratos hablan de la República de Colombia, pero los anexos la circunscriben a la capital). Y el ramo, los electrodomésticos marca L.G.

Las partes no han discutido este punto.

5.1.8. Un empresario.

Este elemento, que tampoco ha sido discutido por las partes, resulta claramente de la calidad de comerciante de L.G., acreditada como aparece, y del texto mismo de los contratos; se trata de un mandato sin representación toda vez que el cierre de los negocios con los clientes que atiende la convocante debía hacerse por la convocada, sin cuya aprobación no había venta.

5.1.9. Remuneración del agente.

5.1.9.1. No hay controversia.

Sobre este punto no hay controversia entre las partes; se admite por ambas su existencia, si bien se disputa sobre su cuantía.

5.1.9.2. Causa de la remuneración.

No sobra comentar, sin embargo, que en su alegato de bien probado la convocante dice que la comisión no estaba estructurada “sobre la base de ventas sino sobre las gestiones de auxilio y acompañamiento...”.

Esta afirmación no corresponde a la realidad: hay una comisión pactada expresamente “por la gestión cumplida en

desarrollo del objeto social de este contrato”, liquidada con base en las ventas y otra con base en los recaudos. Si fuera con base en los servicios subalternos, así se hubiese expresado, y no se haría depender del éxito.

5.1.10. Conclusión.

Dadas las consideraciones que se han hecho, el tribunal declarará que las relaciones entre L.G. e Invertexty de que se ha tratado en este proceso se rigieron por un contrato de agencia comercial.

El tribunal hace notar que examinó con debido cuidado los argumentos propuestos por la demandada al proponer las tres primeras excepciones; y como puede verse por el raciocinio que antecede, dichas defensas no hubiesen prosperado.

5.2. Renuncia a los derechos.

5.2.1. Aclaración.

Se trata aquí de dilucidar la legalidad de la cláusula 9ª. de los contratos, según la cual el promotor renuncia a las indemnizaciones de que trata el artículo 1324 del Código de Comercio Y ocurre que este texto consagra dos indemnizaciones: En primer lugar la llamada “cesantía comercial” y en segundo lugar la indemnización por “terminación unilateral y sin justa causa del contrato”.

Se tratará de ambos temas por separado.

5.2.2. La cesantía comercial.

5.2.2.1. La posición de las partes.

3.2.2.1.1. La actora, en la demanda se limita a pedir al tribunal que declare la nulidad de las cláusulas en que consta la renuncia; y en el memorial de conclusión dice:

“Una vez probada la existencia y representación del contrato, y la existencia de los elementos determinadores de la agencia comercial y teniendo en cuenta que la renuncia consagrada en la cláusula 8 del contrato de promoción de ventas carece de validez, ya que se trata de prestaciones de orden público cuya renuncia solo puede darse a la terminación del contrato...”.

5.2.2.1.2. Por su parte, la demandada, en su alegato de bien probado insiste, con apoyo en jurisprudencia arbitral que dice que este pago es renunciable, “siempre que se de unos presupuestos subjetivos y objetivos cuya existencia y evaluación corresponden al juzgador...”. En que las partes, a sabiendas, dieron al contrato una tipología distinta a la agencia comercial y por lo tanto no se puede “desconocer una renuncia libre, espontánea y válidamente efectuada...”.

5.2.2.2. Consideraciones del tribunal.

5.2.2.2.1. Como ya se dijo, los derechos que se regulan en el inciso 1º del artículo 1324 del Código de Comercio no son de orden público, al contrario de los laborales. La actora, entonces no tiene, razón.

5.2.2.2.2. El tribunal coincide con los señores árbitros que fallaron el proceso entre Cellular Trading de Colombia Ltda. v. Communication Cellular S.A. que cita el memorial de conclusión de L.G. en el sentido de que, si bien en principio el agente puede renunciar al beneficio que se estudia, pueden existir consideraciones subjetivas y objetivas que hagan ilícita tal renuncia.

5.2.2.2.3. Dentro de las condiciones subjetivas que podrían invalidar la renuncia estaría la de que el agente constituyera una parte más débil en el proceso de contratación, y de que por consiguiente estuviera protegido por la ley para salvaguardar el principio de igualdad. Eso, en teoría no es cierto.

En el presente caso aparece inicialmente que el agente es más débil que el agenciado, lo que no pasa de ser una apreciación sin prueba alguna; sería lo que los procesalistas llaman “conocimiento de hombre”. De hecho el señor

Rozo en su declaración de parte manifiesta:

“... los señores que están cargo que venían de Corea, no conocían en comercio, yo si lo conocía porque estaba dedicado a vender casi 18 años entonces todo ese trabajo que yo tenía hasta ese momento se puso en disposición de los coreanos”.

lo que lo colocaba en posición ventajosa.

Tampoco se ha alegado por las partes, que L.G. hubiese abusado de su posición, aparentemente dominante, para obligar al señor Rozo a constituir una empresa unipersonal, y a esta a negociar sobre la base que no había agencia comercial, ni existe ni sobre ello el más leve indicio.

En su declaración de parte el señor Rozo se queja de que por esas condiciones hubo de aceptar las cuentas de Makro y Cafam; jamás se queja de que lo forzaran a decir que el contrato que suscribía no era de agencia comercial.

5.2.2.2.5. La cláusula 9 del contrato dice, textualmente:

“Renuncia del promotor. El promotor declara expresamente que no es agente comercial, ni distribuidor y por lo tanto renuncia a reclamar la indemnización a que se refiere el artículo 1324 del Código de Comercio” (subraya y negrilla del tribunal).

Leída con cuidado, esta cláusula significa que el promotor, es decir Invertexty, declara que no hay lugar a la indemnización regulada en la norma citada porque no hay agencia comercial. En otras palabras, la renuncia es una consecuencia de la naturaleza que se atribuye al contrato. Esta postura está recogida y reafirmada en el memorial de conclusión de la convocada, en el cual se lee.

“Desconocer una renuncia libre, espontánea y válidamente efectuada según los fines perseguidos y las características de las respectivas declaraciones contractuales ... sobre la base de determinar que en esa renuncia está involucrado el orden público, cuando se trata cuando quedó probado de relaciones de asistencia —no de intermediación— en la venta de productos de L.G.”.

El tribunal tampoco comparte esta línea de argumentación por una razón obvia: cuando se llena el modelo legal previsto para la agencia comercial, ella existe, cualquiera que sea la denominación que se de a los contratos que se suscriban; es conocida la crítica a la teoría nominalista, basada en que la denominación que se ponga a un producto no cambia sus esencia.

Y como la renuncia está hecha como corolario y afirmación de la teoría según la cual los contratos base de este proceso no son de agencia comercial, cuando si lo son, la renuncia pierde su validez. Dicho de otra manera si la proposición en que se funda la renuncia es equivocada, la renuncia no es válida por que hay error en el consentimiento del agente.

5.2.3. Terminación injusta.

El tribunal, en este punto, comparte íntegramente lo que dice Felipe Vallejo (op. cit. pág. 111):

“La revocación ilícita o abusiva de un contrato de agencia comercial es conducta que difícilmente puede escapar a la calificación de culpa grave y aún de dolo civil. De donde resulta que no es lícito a las partes renunciar anticipadamente a la indemnización especial del inciso 2º del artículo 1324 del Código de Comercio y que tal renuncia se tendría por no escrita a los ojos del juez”.

Esa doctrina tiene su fundamento en el artículo 1522 del Código Civil que dice:

“La condonación del dolo futuro no vale”.

5.3. El caso concreto.

5.3.1. Planteamiento del tema.

Se ha visto que hay un contrato de agencia comercial y que la renuncia a las indemnizaciones de que trata el artículo 1324 del Código de Comercio, en este caso específico es ilegal. En seguida se establecerá si las condiciones para que opere cada una de las indemnizaciones de que trata el texto citado se dan en el caso en cuestión.

5.3.2. La cesantía comercial.

5.3.2.1. El texto legal.

El inciso 1º del artículo 1324 del Código de Comercio establece:

“El contrato de agencia termina por las mismas causas del mandato, y a su terminación el agente tendrá derecho 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 fuera inferior”.

5.3.2.2. El dictamen pericial.

5.3.2.2.1. Los señores Peritos Horacio Ayala y Moisés Rubistein, con base en los libros de contabilidad de L.G. Electronics Colombia Ltda., y en un certificado de su revisor fiscal encontraron que durante el tiempo que duró la relación comercial de las partes se habían hecho pagos por cuenta de este contrato, pero muchos de ellos a nombre del señor José Guillermo Rozo, por los siguientes valores:

De 03/2000 a 02/2001	\$107.217.021
De 02/2001 a 03/2002	\$113.194.274
De 02/2002 a 03/2003	\$108.212.134
Para un total de	\$328.623.429

5.3.2.2.2. Al aclarar su dictamen por solicitud de la convocada, los peritos manifiestan que los pagos se hicieron a nombre de Guillermo Rozo, sin que exista autorización escrita de Invertexty.

Nada dice sobre el particular el alegato de conclusión de la demandada; la convocante los acepta como pago.

Como el vínculo contractual es entre la empresa unipersonal y la sociedad limitada, esta última no tiene razón alguna para pagar al señor Rozo; pero los pagos tienen como objeto cancelar el valor de esas comisiones —según lo afirman los peritos— y si Invertexty acepta el pago como hecho a ella, no cabe ninguna duda: los pagos hechos al señor Rozo fueron para pagar a Invertexty las comisiones a que tenía derecho.

5.3.2.3. Conclusión.

De acuerdo con lo anterior el tribunal condenará a L.G. Electronics Colombia Ltda. a pagar a la Empresa Unipersonal Invertexty la suma de veintinueve millones seiscientos setenta y ocho mil ochenta y siete pesos (\$ 29.678.087), que es el valor de la cesantía comercial actualizada a enero de 2004; suma que deberá actualizarse al momento del pago, de acuerdo con el IPC (índice de precios al consumidor).

5.3.3. La indemnización por ruptura injustificada.

5.3.3.1. La demanda.

La demanda pide que se condene a L.G. a pagar la indemnización consagrada en el inciso 2º del artículo 1324 de Código de Comercio, así como los perjuicios derivados de la terminación unilateral e injustificada del contrato.

5.3.3.2. ¿Caben las dos indemnizaciones?

5.3.3.2.1. El tribunal debe, en primer lugar despejar la duda de si la indemnización prevista en el artículo citado excluye las demás indemnizaciones.

5.3.3.2.2. El artículo 1324 del código establece una indemnización especial por ruptura injustificada del contrato de agencia comercial, y tiene por objeto retribuir al agente “sus esfuerzos para acreditar la marca, la línea de productos o los servicios objeto del contrato”, es decir, una conducta específica, que ha servido para que el empresario obtenga unas utilidades especiales.

5.3.3.2.3. Pero la ruptura injustificada del contrato puede ocasionar, también, otros perjuicios a la contraparte.

Y no es lógico que por proteger y subvencionar una especial actividad propia exclusivamente de la agencia comercial (que además presupone un enriquecimiento del empresario agenciado) se prohíba la indemnización de otra clase de perjuicios que no tienen nada que ver con los perjuicios que se generan con la ruptura injustificada⁽⁹⁾.

Como la demanda solicita ambas indemnizaciones, procede el tribunal a examinar cada uno de los casos.

5.4. La indemnización propia de la agencia. extensión, importancia y volumen de los negocios.

5.4.1. Requisitos.

5.4.1.1. Lo que dice la ley.

El inciso 3º del artículo 1.324 del Código de Comercio establece que para fijar la indemnización se deben tener en cuenta la extensión, importancia y volumen de los negocios que el agente adelantó en desarrollo del contrato.

5.4.1.2. Pruebas.

5.4.1.2.1. En el expediente no hay prueba alguna que demuestre los elementos de que se habla en el numeral anterior. En efecto, existen declaraciones en cuanto al contenido y al volumen de los negocios que se han llevado a cabo con Cafam y con Makro. Inclusive, respecto de ese último hay versiones contradictorias entre los funcionarios de L.G., pues mientras el señor Bang Won Oh, como representante legal dice que es el cliente más importante, el señor Gi Yeol Na, al parecer con mayor conocimiento, sostiene lo contrario.

5.4.1.2.1. El señor Camilo Alfredo Castro, funcionario de Makro, cuantifica en una cifra “del orden” de quince mil millones de pesos los negocios de L.G. con Makro en el año 2003. Pero aún con esta aproximación se ignora, en el expediente —y recuérdese que como decían los romanos, *quid non est in acta non est in mundo*— cual es la extensión (geográfica, o temporal, o en relación con los ingresos totales de agenciado) la importancia de los negocios, su volumen real.

5.4.1.2.2. A la demanda se acompañaron como anexos unos planes para las promociones del año 2003; y una relación de pedidos aprobados por la vicepresidencia de ventas que poco ilustran este punto y que tienen otra finalidad (cuantificar una comisiones que se adeudan, según la demanda).

Esos documentos fueron presentados por la demandante como anexos al libelo introductorio, y no fueron impugnados por L.G., por lo cual debe tenérselos como auténticos, punto este en el cual apoya su solicitud Invertexty en el alegato de conclusión, donde, sin embargo no analiza su contenido, que simplemente utiliza.

5.4.1.2.3. Los señores peritos Horacio Ayala y Moisés Rubistein dicen al respecto lo siguiente:

Los registros contables de L.G. Electronics Colombia Ltda. y sus comprobantes y soportes así como los contratos entre dicha compañía y el señor Rozo y las copias de las correspondencia que nos fueron suministradas por L.G. Electronics Colombia Ltda. se refieren de manera muy escueta a las ventas a los clientes asignados al señor Rozo según la correspondencia, y a los recaudos de los mismos clientes, pero no permiten determinar el alcance de los esfuerzos realizados por el señor José Guillermo Rozo o Invertexty en beneficio de L.G. o una línea específica de sus productos.

Sin embargo los mismos peritos en un muestreo que realizan sobre clientes importantes muestran que durante el

año de 2000 las ventas aumentaron (aproxima el tribunal a números redondos) de \$ 80.000.000 a \$ 227.000.000; en el 2001 de \$ 580.000.000 descendieron a \$ 212.000.000; y en el 2002 de \$ 150.000.000 aumentaron a \$ 239.000.000; anualmente, la cuenta es así: en el 2000, el volumen total es de \$ 3.879.000.00; en el 2001, de \$ 5.834.000.000; en el 2002, \$ 2.123.00.000.

Y en la ampliación de su dictamen traen un cuadro sobre el número de clientes que atendió Invertexty para L.G., en el curso de la ejecución del contrato, que demuestra que al iniciar el período eran 9 y al finalizar el año 2002 eran solo 2.

Empero, la muestra no arroja ninguna luz, porque está hecha con base en precios corrientes; y no puede afirmarse que los ochenta millones con los cuales se inicia el muestreo en el año 2002 tengan alguna equivalencia con el saldo final del 2002; además, como su nombre lo indica, es una muestra.

En cuanto al número de clientes, es más diciente, y tribunal podría suponer —solo eso: suponer— que la disminución a partir de noviembre de 2002 se debe a que los clientes eran Makro y Cafam, que juntos comprarían más que los veinticuatro (24) que llegó a atender la actora. Y recordar que el señor Rozo se quejó de que los circunscribieran a esos clientes porque

“Una explicación no había, me transfirió clientes que no eran míos como usted mismo lo dice, yo conocía a Makro, no era mi fuerte los hipermercados, pero me dijeron: “va a trabajar a partir de ahora allí o terminamos en contrato”. Pues hombre, la situación laboral es dura y ante una posición de esas tan radical, pues no podía hacer otra cosa y fueron varias negociaciones para llegar a eso” (se toma la versión que de su declaración, corregida y firmada por él, figura en el fl. 229 del cdno. ppal.).

En esas condiciones no se pueden medir con exactitud la extensión, la importancia ni el volumen de los negocios que el agente adelantó para el desarrollo del contrato, aún cuando sea imposible negar que hubo esfuerzos.

5.4.1.3. La equidad

Medir y cuantificar los criterios que fija la ley sin que existan elementos de prueba determinantes, equivale a fallar en conciencia, lo que no puede hacer el tribunal sin exceder los límites de su competencia.

Sobre este punto es pertinente aclarar que el artículo 1324 del Código de Comercio dice que la indemnización debe ser equitativa y fijada por peritos.

El criterio de equidad se aplica por el juez, al evaluar el dictamen, no por los peritos, cuya función es técnica y no jurídica; los peritos al rendir su experticio, se expresaron en este sentido, con criterio que el tribunal respalda.

Aplicando el artículo 868 del Código de Comercio, que ordena al juez ajustar unos contratos con equidad, el tribunal de arbitramento que decidió las diferencias entre La Fortaleza S.A. y Salomón F. Mishan y otros⁽¹⁰⁾ dijo lo siguiente que este tribunal acoge en su totalidad.

“El artículo 868 del Código de Comercio confiere al juez —y por tanto a los árbitros— facultad para “ordenar, si ello es posible, los reajustes que la equidad indique”, a los contratos, es decir a la ley creada por las partes.

La pregunta que surge, entonces, es: ¿en esas condiciones, el fallo es extrajurídico, es decir, en conciencia?

El tribunal responde ese interrogante de manera negativa: el fallo es en derecho porque la equidad que debe aplicar está determinaba (sic), fijada y descrita por la ley —desde la constitución hasta los códigos Civil y de Comercio— y porque debe basarse en hechos y circunstancias probados en el expediente, con intervención de las partes. En este punto —como en todos los que allí se trataron— el tribunal reafirma lo que dijo en el auto 5: El tribunal tiene competencia por ministerio de la Constitución Política (art. 116), de la ley y que está habilitado, pues las partes por la cláusula compromisoria; y la decisión de mérito en relación con la demanda de reconvención puede ser proferida por el tribunal tomando en consideración la equidad según la ley, lo que no significa que el laudo deba ser en conciencia”.

En otras palabras, por tener en cuenta la equidad, no se está fallando en conciencia”.

Ese laudo, y este tribunal destacan que los elementos que conforman la equidad deben estar probados en el expediente, siguiendo el criterio aristotélico según el cual la equidad es la justicia aplicada por el juez en vista de los hechos.

Y que en este caso, esa prueba no existe.

5.4.1.4. Conclusión.

El tribunal se abstendrá de decretar el pago de esta indemnización porque en proceso no se demostraron ni los elementos que debe reunir la acción del agente, ni los elementos para aplicar la equidad ni la posible cuantía.

5.5. Los otros perjuicios.

5.5.1. Terminación irregular del contrato.

5.5.1.1. Posiciones de las partes.

5.5.1.1.1. La demandante solicita al tribunal que declare que la agencia comercial fue terminada sin justa causa por L.G., que también violó lo estipulado en el contrato al no respetar el término de desahucio en él previsto.

En la demanda relata que Makro de Colombia S.A. recibió, de otros clientes unas facturas en las cuales se les cobraba menos que a ella, por lo cual hizo el reclamo. Y que en razón de ese hecho L.G. había dado por terminado el contrato.

En el alegato de conclusión dice que el contrato fue terminado por errores en la facturación a Cafam.

5.5.1.1.2. Al contestar, extemporáneamente, la demanda la convocada se remite a los literales a) y b) de la cláusula 10 del contrato y advierte que el término de 30 días es para el desahucio sin justa causa.

En el memorial de conclusión transcribe el testimonio del señor Nelson Peñuela que describe un atraso en la facturación a Cafam.

5.5.1.2. Consideraciones del tribunal.

5.5.1.2.1. El tribunal comparte el punto de vista de la demandada en cuanto a que el término de desahucio que se prevé en el contrato no es aplicable a la terminación con justa causa. Por lo tanto, como L.G. alega que no hizo uso del término de desahucio porque obró con justa causa, se debe examinar esta última posición y desechar la primera.

5.5 1.2.2. En cuanto a la causal que, según la demanda, había motivado a L.G. a dar por terminado el contrato, caben las siguientes observaciones:

a) El señor Gi Yeol Na al contestar una pregunta de la apoderada de la actora en el sentido de que si había recibido quejas por parte de Makro o Cafam por la labor desempeñada por Invertexty contestó:

“Cafam si tenía quejas por demoras en la elaboración de facturas pero Makro no tenía, radicación de facturas y también seis meses nosotros no despachando la mercancía a Cafam; por qué, no esta actualizado para hacerlo”.

b) Por su parte el señor Nelson Guillen Peñuela cuyo testimonio transcribe in extenso el apoderado de L.G. relata que hubo una demora en la radicación de las facturas de Cafam, advirtiendo que él llegó a L.G. el primero de abril del 2003, y que los retrasos habían tenido lugar en el 2002, pues él los había conocido ayudando a la señora Socorro Martínez a solucionarlos.

c) El señor Camilo Alfredo Castro, trabajador de Makro de Colombia S.A., en su declaración manifiesta:

“Si en ese caso si fue en Cali, pues cuestiones de una entrega de un transportador, nos dieron una factura de un competidor, no me acuerdo cual era el nombre, no se si era Electro Japonesa tal vez, en Cali nos entregaron la factura las personas de RM al ver la factura de Makro y al ver la factura de Electro Japonesa le tomaron una (...) y

sí le dijimos al señor Naf (sic) que le estuviera dando precio diferente a otro competidor”.

d) La señora Ruth Estela Bautista Guzmán, trabajadora de Cafam afirma que esta empresa no formuló ninguna queja contra José Guillermo Rozo.

e) En el expediente figuran los siguientes documentos:

i. En el folio 24 del cuaderno de prueba una comunicación con fecha 31 de octubre del 2002 en las cuales se le avisa a Invertexty que a partir del 1º de noviembre deberá atender a Makro y a Cafam.

ii. En los folios 248 a 250 un memorando enviado por la señora Socorro Martínez al señor Raúl Molano, ambos funcionarios de L.G. en el cual solicita que cambie la fecha de unas facturas enviadas a Cafam, por que “no fueron radicadas en su debido tiempo y por tal motivo ya no las reciben”. Y se relacionan 29 facturas indicando que fueron entregadas entre el 9 de octubre de 2002 y el 12 de febrero de 2003, y radicadas entre el 18 de febrero de 2003 y el 14 de marzo de ese año.

5.5.1.2.3. Al analizar las pruebas en cuestión el tribunal encuentra que la acusación sobre infidencias con Makro de Colombia S.A. no tiene sustento alguno, pues no fue el Señor Guillermo Rozo, representante de Invertexty quien entregó a Makro una factura de la demandada a otro proveedor con precios diferentes y más bajos. Según lo relata el testigo señor Castro, fue un transportador, por error, quien entregó la factura.

5.5.1.2.4. Desaparecida así esa causal L.G. invoca la demora en la entrega de las facturas a Cafam. Y el tribunal encuentra lo siguiente: Invertexty manejó las ventas a Cafam entre el primero de noviembre de 2002, según el documento que aparece en el folio 19 del cuaderno de prueba, y el 7 de febrero de 2003, cuando el contrato fue terminado por voluntad de L.G. Tres de las facturas de cuya entrega atrasada se culpa a Invertexty fueron entregadas en octubre de 2002 y radicadas en marzo de 2003. Cuatro de esas facturas fueron entregadas con posterioridad a la terminación del contrato. La gran mayoría de las facturas fueron producidas en diciembre de 2002 y enero de 2003.

Resulta entonces muy difícil creer que durante los tres meses y siete días en que Invertexty manejó la cuenta de Cafam hayan podido presentarse los atrasos de más de seis meses que el señor Na en su testimonio y el señor apoderado de la convocada en su alegato de conclusión invocan como motivo para la terminación del contrato.

5.5.1.3. Conclusión.

Como conclusión de todo lo anterior el tribunal declarará que L.G. dio por terminado el contrato de agencia comercial “sin justa causa comprobada” y por lo tanto deberá pagar las indemnizaciones del caso.

Comenta el tribunal que la excepción cuarta propuesta por la demandada no hubiera prosperado por las consideraciones atrás dichas.

5.5.2. Los perjuicios reclamados.

5.5.2.1. Las posiciones de las partes.

5.5.2.1.1. La demanda señala (hechos, B, num, 4º) como perjuicio sufrido por la convocante el monto de las comisiones dejadas de percibir por ella en relación con los negocios proyectados entre L.G. y Makro de Colombia S.A. en el período comprendido entre el 7 de febrero y 31 de diciembre 2003.

5.5.2 1.2. Sobre el particular L.G. manifiesta que no hay perjuicio porque la terminación del contrato estaba justificada.

5.5.2.2. Los elementos de la obligación de indemnizar.

5.5.2.2.1. Es sabido que para que nazca la obligación de indemnizar se requieren la existencia de un daño, un agente que lo haya producido y la relación de causalidad entre la acción dañina y el daño.

La existencia del daño no es teórica; es una cuestión de hecho que, como tal, debe ser probada.

5.5.2.2.3. Como se vio atrás la actora puntualiza como daño el no haber recibido de L.G. las comisiones que ha debido devengar durante casi todo el año de 2003. En su demanda hace unos cálculos, basados en unas proyecciones de ventas realizadas con base en el volumen total de ventas de L.G. a Makro S.A. durante los años 2000, 2001 y 2002, y en un “plan estratégico primer semestre de 2003”.

Estos dos documentos fueron aportados con la demanda como provenientes de la demandada, y no fueron objetadas por esta última por lo cual deben tenerse como auténticos.

Pero pese a esa autenticidad y a su origen no pasan de ser unas proyecciones, destinadas a marcar unas metas de trabajo para L.G., sus empleados y sus agentes.

La demanda, cuya última versión que es la que se ha tenido en cuenta en este proceso fue presentada el 13 de agosto de 2003. En ella presenta esta cifra sin explicar la metodología que usó para deducirla; y solicita un experticio destinado a cuantificar la llamada “cesantía comercial”. El tribunal al decretar pruebas tuvo en cuenta las solicitudes de las partes, y no incluyó la cuantificación de las ventas a Makro.

Posteriormente la actora, en tiempo pidió que los peritos ampliaran su dictamen para determinar el monto correspondiente a una “eventual cesantía comercial”.

5.5.2.2.4. EL tribunal examinó minuciosamente el expediente y salvo las apreciaciones reseñadas no encontró prueba alguna que permita deducir el valor de las ventas hechas por L.G. por conducto de Invertexty a Makro de Colombia, S.A.

En estas condiciones se abstendrá de decretar pago alguno por este concepto.

VI. Las comisiones

6.1. Lo reclamado.

6.1.1. La demanda.

6.1.1.1. Exxon Mobil de Colombia, S.A.

En los hechos 23 a 27 de su demanda, la actora relata que Invertexty llevó a cabo unas negociaciones con Exxon Mobil de Colombia S.A., al finalizar las cuales fue notificado por L.G. de que no se le reconocería comisiones, y en cambio se invitaría al señor Rozo y a su señora a comer.

Con base en esos hechos reclama el pago de las comisiones por las ventas hechas a esa empresa.

6.1.1.2. Comisiones en el 2003.

Relata la demanda que L.G. redujo, arbitrariamente, las comisiones a que tendría derecho la empresa actora durante el mes y una semana, en que estuvo vigente el contrato en el año de 2003 y que por lo tanto se le debe pagar la diferencia, con intereses.

6.1.1.3. Comisiones causadas.

Dice, igualmente, la demanda que cuando se dio por terminado el contrato Invertexty ya había colocado unos pedidos, que después fueron tramitados y su precio recaudado por la demandada, sin que le hayan pagado las comisiones a que tiene derecho.

6.1.1.4. Las solicitudes.

Solicita la actora que se declare que tiene derecho a las comisiones sobre las ventas a Exxon Mobil y que la liquidación de las comisiones “de enero y parte de febrero” (no indica el año, pero al interpretar la demanda, con los hechos alegados, se deduce que el año es el 2003).

6.1.2. La demandada.

6.1.2.1. Exxon Mobil de Colombia S.A.

Manifestó la demandada que el negocio con esta empresa no se llevó a cabo.

6.1.2.2. Las comisiones.

Manifestó que L.G. no debe nada por este concepto a la actora.

6.2. Consideraciones del tribunal.

6.2.1. Cuestiones de hecho.

6.2.1.1. El “*thema decidendum*”.

En estas solicitudes no existe cuestiones jurídicas que deban ser despejadas; hay dos raciocinios elementales:

El primero: Exxon Mobil es un cliente que consiguió Invertexty, luego de acuerdo con el artículo 2056 del Código Civil (que no fue citado), tiene derecho a las comisiones correspondientes.

El segundo (que se aplica a la menor tarifa alegada y las ventas no liquidadas): según el contrato L.G. ha debido pagar como comisiones tales cifras, y pagó menos, luego debe la diferencia; con intereses.

Por consiguiente el tribunal solo analizará si las condiciones de hecho están demostradas en el expediente.

6.2.1. Acerca del Negocio con Exxon Mobil de Colombia S.A.

6.2.1.1. Pruebas.

Contestes María del Pilar Rozo y Jesús Eduardo Herrera, funcionarios de Exxon Mobil de Colombia, S. A. y el señor Gi Yeol Na, afirman que el negocio por cuyas comisiones reclama la convocante, no se llevó a cabo porque el presupuesto que tenía la compañía petrolera no alcanzaba para una promoción que se iba a hacer con electrodomésticos; no hubo, por tanto, culpa de L.G.

6.2.1.2. En estas condiciones mal puede condenarse a L.G. a pagar unas comisiones que no se dieron.

6.2.2. Acerca de las comisiones.

6.2.2.1. Pruebas.

6.2.2.1.1. El tribunal revisó, con detenimiento, folio por folio, todo el expediente, en busca de pruebas sobre los hechos materia de esta reclamación y solo pudo encontrar la afirmación de la actora, negada por la demandada, de que se habían liquidado mal las comisiones por el año de 2003, ya sea por mala aplicación de la tarifa o por falta de pago de algunas causadas pero que todavía no se habían concretado (falta de algunos trámites burocráticos en L.G.) al terminar el contrato.

6.2.2.1.2. Se encontró, también, un documento, aportado por la actora con su demanda como anexo 24, que aparece a los folios 55 a 61 del cuaderno de pruebas, en el cual se apoya la convocante en su alegato final, en relación con las comisiones a las que faltaban trámites.

Al analizarlo se tiene que es un informe que Invertexty presenta al momento de terminar el contrato, recibido, es cierto por L.G., pero sin se sepa si fue, o no, aprobado por ella.

Debe resaltarse que el documento no proviene de L.G., ni fue presentado como tal, por lo cual la falta de reconvención no da certeza a su contenido: solo al hecho que fue recibido.

6.2.2.2. Conclusión.

6.2.2.2.1. En estas condiciones el tribunal no puede condenar al pago de unas deudas cuya existencia no aparece demostrada.

6.2.2.2.2. El tribunal sabe que hubiese podido decretar pruebas de oficio para llenar los vacíos que se han reseñado en este aparte –y en otros de este laudo– y conoce las doctrinas sobre la obligación del juez de decretarlas.

No lo hizo, por varias razones:

- En primer lugar porque en tratándose de cifras ciertas, que la actora presenta, ella ha debido, por lo menos indicar las fuentes de donde las tomó, que el tribunal ignora, no solo en cuanto a su ubicación, sino en cuanto a los mecanismos idóneos para consultarlas. ¿La contabilidad de las dos partes? ¿La de una sola? ¿Testimonios?
- Porque la actora tuvo todas las oportunidades para mejorar su situación procesal, incluyendo la inspección de la contabilidad de L.G. que se llevó a cabo a comienzos de 2004.
- Porque si bien es cierto que el juez debe buscar la verdad con el objeto de impartir justicia, su activismo no puede llegar a suplantar la actividad de las partes y a mejorar su posición (si es que con las pruebas de oficio ello ocurría).
- Por último, una razón de orden práctico y abrumadora: el juez solo puede decretar pruebas de oficio en los términos probatorios –oportunidad que el tribunal aprovechó para llenar deficiencias en las solicitudes, y con los elementos de juicio con que contaba en ese momento– y antes de fallar (CPC, 180). Pues bien: el momento de fallar comienza después de la oportunidad para alegar de conclusión (D. 1818/98, 154). ese día se pidió y decretó una suspensión del proceso, que duró con sus prórrogas hasta el 17 de agosto de 2004; como el plazo para dictar el laudo vence el 7 de septiembre de 2004, simplemente no había tiempo para decretar y practicar la prueba.

6.2.3. El cumplimiento de Invertexty.

6.2.3.1. La solicitud.

La demanda pide “que se declare que Invertexty cumplió a cabalidad las obligaciones a su cargo contraídas en los contratos”.

6.2.3.2. Análisis.

6.2.3.2.1. La solicitud, entendida en su tenor literal no se pudo contestar por el tribunal, a cuyo conocimiento solo se trajeron algunas, no todas las actuaciones de las partes en relación con los contratos suscritos entre ella, que tiene una larga enumeración de las obligaciones a cargo de cada una de ellas.

6.2.3.2.2. Interpretando la demanda, a fin de darle un sentido que la haga factible, habrá que deducir que la solicitud tiende a que se declare que Invertexty cumplió con las obligaciones de que se ha tratado en este proceso: las de promover, la venta de artículos de L.G. conservar su cartera, cobrarla, etc.

6.2.3.2.3. Y ocurre que dada la forma como se planteó el proceso, durante su curso solo se analizó si las causales invocadas por L.G. para dar por terminado el contrato (revelar a Makro ventas a la competencia por precios inferiores, o descuidar la cobranza a Cafam), eran o no ciertas. El tribunal no halló que los pretextos fueran ciertos. Es decir: encontró que Invertexty no había revelado secretos a Makro y no había descuidado la cobranza a Cafam, pero eso, y solo eso.

6.2.4. Conclusión.

El laudo no podrá declarar que Invertexty cumplió las obligaciones que le imponían los contratos suscritos con L.G. que se han analizado en este laudo.

Eso no quiere decir que haya incumplido, lo que tampoco se pudo declarar.

Téngase en cuenta que la presunción de buena fe que ampara a las personas (Const. 83), quiere decir que ellas

cumplen con sus obligaciones, salvo que se demuestre lo contrario.

VII. Economía del proceso

7.1. Las costas.

7.1.1. Descripción.

7.1.1.1. Las solicitudes.

Cada una de las partes pide al tribunal que condene a la otra al pago de costas. De acuerdo con lo previsto en la ley se debe condenar en costas a la parte que resulta vencida en el proceso.

7.1.1.2. Determinación.

7.1.1.2.1. Las costas, en este caso, están constituidas por los gastos de funcionamiento del tribunal (honorarios de los árbitros y la secretaria), gastos pagos a la cámara de comercio y los que aparecen demostrados en el expediente a saber: caja menor, según cuentas presentadas por la secretaria del tribunal, los honorarios de los peritos Horacio Ayala y Moisés Rubistein.

7.1.1.2.2. Los gastos del tribunal fueron pagados en su totalidad por la actora.

Los honorarios de los peritos fueron pagados por mitades por ambas partes.

7.1.1.2.3. Como agencias en derecho el tribunal fija, una suma igual a la que se estableció para cada árbitro o sea la suma de tres millones setecientos mil pesos (\$ 3.7000.000).

7.1.1.2.4. En estas condiciones las costas del proceso son las siguientes:

Gastos del tribunal		\$15.150.000.
Agencias en derecho		3.700.000.
Caja menor:		
• Sandra Vanegas Leño (transcripción conferencia)	•	• \$80.000.
• Patricia Zuleta (gastos papelería, mensajería)	•	• 49.500.
• Fotocopias	•	• 15.500.
• Fotocopias	•	• 18.500.
• Fotocopias	•	• 4.200.
• Claudia Rojas (papelería, alquiler equipo, digitación)	• \$849.600.	• 1.017.300.
Provisión para protocolización		3.000.000.
Peritos		3.000.000.
Total		\$ 25.867.300

7.1.1.3. Condena y reparto.

7.1.1.3.1. La demandada L.G. Electronics Colombia Ltda. fue derrotada en todo aquello que la demanda denominó decisiones declarativas; y en lo relacionado con la llamada cesantía comercial.

7.1.1.3.2. En esas condiciones el tribunal en uso de la facultad que el confiere al juez en el numeral 5° del artículo 5° del Código de Procedimiento Civil, procede a repartir las cargas teniendo en cuenta que el laudo le da la razón a la actora en las decisiones declarativas que constituyen el 60% de lo reclamado. Y que el total de las solicitudes de

condena ascendía (en números redondos) a doscientos sesenta millones de pesos (\$ 260.000.000) de los cuales obtuvo (también en números redondos) treinta millones (\$ 30.000.000), que representan un once punto cincuenta y dos por ciento (11.52%), o sea seis por ciento (6%) de la mitad de las costas.

Todo eso quiere decir que se condenará en costas a L.G. Electronics Colombia Ltda. por el cincuenta y seis por ciento (56%) de lo causado, y a la Empresa Unipersonal Invertexty en el cuarenta y cuatro por ciento (44%).

7.1.1.3.3. En consecuencia L.G. deberá pagar a Invertexty, la suma de catorce millones cuatrocientos ochenta y seis mil pesos (\$ 14.486.000) como costas del proceso, dentro de la oportunidad legal.

7.2. Depósito a nombre del presidente del tribunal.

De acuerdo con la ley Invertexty depositó, en manos del presidente del tribunal el valor de los gastos decretado por el, haciendo los descuentos tributarios que creó oportunos.

Esos dineros se consignaron en la cuenta de ahorros que el presidente abrió a su nombre en el Banco de Bogotá, sucursal San Martín, bajo el N° 052-13138-0, del cual se pagaron a los árbitros y a la señora secretaria el 50% por ciento de sus honorarios, a la cámara de comercio el valor de sus servicios, y algunos gastos de caja menor. El saldo permanece en la cuenta en mención.

Al estudiar la naturaleza jurídica de esos dineros el tribunal encuentra que es un depósito en garantía de los pagos que deben hacerse por su funcionamiento (C.C. 2.236 y ss.) y que por lo tanto sus frutos pertenecen al depositante, en este caso Invertexty.

En el laudo se ordenará que se entreguen a los árbitros la mitad insoluta de sus honorarios, teniendo en cuenta la ley fiscal, y teniendo en cuenta que el banco, al practicar las retenciones en la fuente sobre los rendimientos financieros, la hace a nombre del presidente del tribunal, a quien se le deducirá la suma retenida.

El saldo permanecerá en la citada cuenta hasta cuando se protocolice el expediente. Y si hay sobrantes se devolverán a Invertexty.

VIII. Protocolización.

El expediente se protocolizará en la Notaría 46 del Círculo de Bogotá tan pronto sea posible de acuerdo con la ley.

Por lo anteriormente expuesto el tribunal de arbitramento integrado por la Cámara de Comercio de Bogotá para fallar en derecho sobre la demanda presentada por la Empresa Unipersonal Invertexty contra L.G. Electronics Colombia Ltda., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1. Los contratos denominados de promoción de venta suscritos entre la Empresa Unipersonal Invertexty y L.G. Electronics de Colombia Ltda. son contratos de agencia comercial, en los cuales la primera es el agente y la segunda el empresario o agenciado.
2. El contrato de agencia comercial a que se refiere el numeral anterior se desarrolló entre el 3 de enero de 2000 y el 7 de febrero de 2003.
3. L.G. Electronics de Colombia Ltda. terminó el contrato a que se refiere los numerales anteriores sin justa causa.
4. Es nula la cláusula novena (9ª) que figura en los contratos señalados en el num. primero de este laudo, “El promotor declara expresamente que no es agencia comercial, ni distribuidor y por lo tanto renuncia a reclamar la indemnización a que se refiere el artículo 1.324 del Código de Comercio”.
5. L.G. Electronics de Colombia Ltda. es responsable de los perjuicios causados a la Empresa Unipersonal Invertexty, por la ruptura unilateral e injustificada del contrato a que se hace alusión en los numerales anteriores cuya cuantía no se puede determinar, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

6. Condénase a L.G. Electronics de Colombia Ltda. a pagar dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de este laudo a la Empresa Unipersonal Invertexty la suma de veintinueve millones seiscientos setenta y ocho mil ochenta y siete pesos (\$ 29.678,087), a título de la prestación señalada en el primero inciso del artículo 1.324 del Código de Comercio.

PAR.—Esta suma se actualizará con base en el índice de precios al consumidor certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística para Bogotá, tomando como base el índice del mes de enero de dos mil cuatro (2004), hasta la fecha en que el pago se realice efectivamente.

7. Condénase a L.G. Electronics de Colombia Ltda. a pagar, al día siguiente de aquel en que quede en firme este laudo la suma de catorce millones cuatrocientos ochenta y seis mil pesos (\$ 14.486.000), valor de las costas de este proceso en que fue condenada.

8. Deséchanse las demás súplicas de la demanda.

9. El presidente del tribunal protocolizará el presente documento en la Notaría Cuarenta y Seis (46) del Círculo de Bogotá, D.C. dentro de los cinco días siguientes a aquel en que venza el plazo para interponer el recurso de anulación, si el recurso no se interpusiere; o dentro de los cinco días siguientes a aquel en el cual le sea devuelto por el tribunal competente si se le interpusiere.

Notifíquese, cúmplase, y entréguese sendas copias de este laudo a cada una de las partes y a la Cámara de Comercio de Bogotá.

Bernardo Carreño Varela, presidente, Rodrigo Llorente Martínez— Fabio Silva Torres, árbitro.

Patricia Zuleta García, Secretaria.
