

TEMA: CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL – Es aquél en virtud del cual un empresario encarga a otro comerciante la tarea de promover o explotar sus negocios en 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. / **CESANTÍA COMERCIAL** - 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. /

HECHOS: La señora (MDMG) pretende se declare que el contrato de agencia celebrado entre las partes, fue terminado de manera anticipada y sin justa causa por la demandada, que se obligue a la demandada al pago de la cesantía comercial e indemnización. El Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Medellín, concluyo que no se logró acreditar la existencia del vínculo contractual de agencia comercial, denegando las pretensiones de la demanda. Deberá la Sala determinar si, erró el juez de primera instancia al establecer la inexistencia del contrato de agencia comercial; si existe la omisión en valoración probatoria y si es procedente el pago de cesantía comercial e indemnización.

TESIS: De acuerdo con los artículos 1317 y siguientes del Código de Comercio, el contrato de agencia comercial es aquél en virtud del cual un empresario encarga a otro comerciante la tarea de promover o explotar sus negocios en 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.” (...) El Código de Comercio regula de manera especial las prestaciones generadas con ocasión de la terminación del contrato de agencia, al efecto, dispone el artículo 1324: 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. (...) Además de la prestación indicada en el inciso anterior, cuando el empresario revoque o dé por terminado unilateralmente el contrato, sin justa causa comprobada, deberá pagar al agente una indemnización equitativa, como retribución a sus esfuerzos para acreditar la marca, la línea de productos o los servicios objeto del contrato. La misma regla se aplicará cuando el agente termine el contrato por justa causa imputable al empresario. (...) Si es el agente el que da lugar a la terminación unilateral del contrato por justa causa comprobada, no tendrá derecho a indemnización o pago alguno por este concepto. (...) En SC de 22 de junio de 2011, rad. 2000-00155-01, según la cual (...) Los motivos que antecedan la terminación del contrato de agencia, en nada afectan el pago de la cesantía comercial a favor del intermediario, pues ésta se fija de acuerdo a las ventas o la gestión de promoción y acreditación concreta del producto para uno o varios proyectos de venta en particular, efectuadas durante el lapso determinado en la norma; pero no sucede lo mismo con la ruptura anticipada o terminación abrupta del convenio, a instancia de una de las partes y sin razones valederas para ello, pues, si a dicha decisión le precede una causa injusta, se abona el camino para la prestación prevista en el inciso 2º del artículo 1324 del Código de Comercio, esa sí una verdadera indemnización pues resulta de imputar la causa de la ruptura al abuso de una de las partes. Por lo demás, el empresario podría pedir una indemnización, jamás cesantía, mientras que el Agente puede pedir ambas. (...) De las pruebas reseñadas junto con los documentos contentivos del contrato y la carta de preaviso de terminación, se desprende que la sociedad demandada no solo reconoció e insistió en que el contrato era de agencia comercial, sino que admitió que la demandada efectuó labores de conquista, conservación, ampliación y recuperación de clientela en beneficio de

la empresa, confesión determinante para dar al acuerdo de voluntades el alcance de una agencia comercial, como reclama el apoderado de la demandante recurrente en alzada. (...) Lo anterior implica que deba revocarse en dicho sentido el ordinal primero de la sentencia de primera instancia donde el a quo declaró que la parte demandante no acreditó la existencia de un contrato de agencia comercial, porque si se demostró la configuración del mismo, siendo procedente analizar entonces si resulta procedente acceder a las demás pretensiones de la demanda. (...) La parte demandante pidió se declare que la sociedad demandada terminó sin justa causa el contrato plurimencionado, reclamando la indemnización establecida en el inciso segundo del artículo 1324 del C.Co.; además, solicita la cesantía comercial consagrada en el inciso primero de la misma norma. (...) Revisado el contrato de agencia comercial arrimado al plenario se advierte que en la cláusula tercera la agente y la empresa agenciada pactaron la posibilidad de terminación unilateral, en cualquier momento, previa comunicación entregada a la otra parte con una antelación no inferior a treinta (30) días. (...) En este caso la demandante no ostenta condición de empleada, ni de consumidora, en las cuales se ha reconocido de entrada la existencia de una relación desigual en los contratos, sumado a que la parte demandante no precisó ni siquiera cuál era la cláusula o cláusulas abusivas. Por lo dicho, ante la terminación del contrato conforme lo pactado por las partes, la pretensión de indemnización no prospera. (...) En cuanto a la cesantía comercial, prestación establecida en el inciso primero del artículo 1324 del C.Co. aspecto sobre el cual la parte recurrente intentó dar a entender, porque tampoco fue contundente en ello, que la renuncia a la misma en el mismo contrato constituye una cláusula abusiva, debe decirse que, aunque la jurisprudencia ha variado, en tanto, por muchos años se mantuvo la postura según la cual dicha prestación era irrenunciable de forma anticipada, en la actualidad esa posición fue recogida, para determinar nuestro máximo órgano de decisión civil que la misma es renunciante tanto al momento de celebración del contrato, como en su ejecución o en la terminación. (...) Recientemente, por la misma senda la Corte reconoció que los derechos surgidos con ocasión de la terminación de la agencia comercial, pueden transigirlos los contratantes, entre ellos la “cesantía comercial”, no siendo vista hoy “por la jurisprudencia de esta Sala, como un derecho indisponible o intransigible” (SC18392-2017 M.P. Luis Armando Tolosa Villabona) (...) Posición que reiteró la Corte Suprema de Justicia, en la presente anualidad, en la sentencia SC425-2024 que ya se transcribió, no prosperando entonces tampoco la pretensión de reconocimiento de la cesantía comercial, ni las insinuaciones sobre la invalidez de la renuncia a ésta, por haberse dimitido válidamente a la prestación en el contrato base de la reclamación, así se observa en la cláusula décima tercera (...) Por lo anterior, se revocará únicamente el ordinal primero de la sentencia para, en su lugar, reconocer la existencia del contrato de agencia comercial entre la demandante y la demandada, pero denegando las pretensiones de reconocimiento de la indemnización y pago de cesantía comercial establecidas en el artículo 1324 del C.Co. por lo explicado en detalle.

MP: MARTA CECILIA OSPINA PATIÑO

FECHA: 21/05/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



“Al servicio de la justicia y de la paz social”

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL**

Medellín, veintiuno (21) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

-Discutida y aprobada en sesión virtual de la fecha-

PROCESO	VERBAL
DEMANDANTE	MARIA DORIS MUÑOZ GRIJALBA
DEMANDADA	MARROCAR S.A.S.
RADICADO	05001 31 03 021 2020 00214 03 INTERNO: 2023-254
PROCEDENCIA	JUZGADO VEINTIUNO CIVIL CIRCUITO DE MEDELLÍN
TEMAS Y	EXISTENCIA CONTRATO AGENCIA COMERCIAL.
SUBTEMAS	FACULTAD-DEBER DEL JUEZ DE ANALIZAR EL CONTENIDO Y ALCANCE DEL ACUERDO DE VOLUNTADES DISCUTIDO. CESANTÍA COMERCIAL
SENTENCIA	No 057
DECISIÓN	CONFIRMA
MAGISTRADA	
PONENTE	MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

Cumplido el término de traslado para sustentar y presentar alegaciones, procede el Tribunal, en aplicación de la Ley 2213 de 2022 que acogió como legislación permanente el Decreto 806 de 2020, a proferir sentencia por escrito, que resuelve la instancia, en atención al recurso presentado por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por escrito, el 24 de mayo de 2023 por el JUZGADO VEINTIUNO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

La parte actora pretende que a través del presente proceso se hagan las siguientes declaraciones y condenas (carpeta 01PrimeraInstancia/archivos 003 y 013EscritoDemandaCompletoMaríaDorisMuñozG).

(i) Se DECLARE que el contrato de agencia celebrado entre las partes, tuvo una vigencia desde el 3 de mayo de 2017 hasta el 3 de mayo de 2020, y fue terminado de manera anticipada y sin justa causa por MARROCAR S.A.S.

(ii) Se DECLARE que la sociedad MARROCAR S.A.S. está obligada al pago de la prestación contenida en el artículo 1324 del Código de Comercio, es decir la cesantía comercial.

(iii) Se DECLARE que la sociedad MARROCAR S.A.S. se encuentra obligada a pagar la indemnización de perjuicios establecida en el inciso 2 del artículo 1324 Código de Comercio, en razón de la terminación unilateral del contrato sin justa causa.

(iv) Se DECLARE que, de acuerdo a la dinámica de la agencia mercantil, tanto la cesantía comercial y la indemnización de perjuicios debe ser calculada y pagada sobre el valor total facturado, es decir, el valor que incluye la comisión del 25% pagado a las vendedoras, ya que todo el grupo de vendedoras era gestionado, conseguido, capacitado y entrenado por la demandante, para un total facturado durante el contrato de \$583'948.445,53.

(v) Se DECLARE la obligación de pago a cargo de MARROCAR S.A.S. por cesantía comercial a 31 de enero de 2020, la suma de \$48'662.370, que debe ser indexada a la fecha de pago efectivo con sus respectivos intereses y, por indemnización de perjuicios por terminación anticipada sin justa causa a 31 de enero de 2020, \$194'649.482 suma que debe ser indexada a la fecha de pago.

Por los anteriores montos presenta el juramento estimatorio, en cumplimiento del artículo 206 del C.G.P.

2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS DE LAS PRETENSIONES

Se narra en la demanda que la señora MARIA DORIS MUÑOZ GRIJALBA se desempeña en el área de mercadeo como Coordinadora de Zona, y dentro de sus conocimientos y habilidades está la apertura de mercado y

posicionamiento de marca, y en razón de su experiencia contactó a la Coordinadora Nacional del Catálogo de la Feria del Brasier, señora ELIZABETH CÁRDENAS, para manifestarle su intención de trabajar con la compañía MARROCAR S.A.S. propietaria de la marca, y así darla a conocer a nivel nacional con un equipo de trabajo conformado por coordinadoras de zona independientes, reclutadas, capacitadas, organizadas, motivadas y dirigidas por la demandante, ya que en sus 18 años de antigüedad la marca solo era conocida en Antioquia y algunas zonas del norte del Valle.

Cuenta que MARROCAR S.A.S. no contaba con vinculación directa a través de contrato laboral, sino que manejaba el pago por comisiones mensuales para las Coordinadoras o Líderes de Zona Independientes, modalidad que la demandante aceptó, comenzando a organizar su equipo de trabajo con coordinadoras de zona a nivel nacional, y para ello desarrolló actividades como: (i) capacitar a cada coordinadora sobre el plan de premios de la campaña, cómo ganar premios, puntaje necesario, ofertas de catálogo, para que replicara la información a sus empresarias, enviar por correo el resultado de la campaña anterior sobre pedidos facturados y cartera recaudada en su zona y comisión ganada; (ii) motivación del grupo para crecer e incrementar ventas en su zona y por ende el incremento en las comisiones; (iii) implementar concursos para motivar a las coordinadoras para crecer los pedidos, incentivándolas con premios; (iv) orientar su grupo respecto al diligenciamiento de las solicitudes de crédito que se enviaba a MARROCAR S.A.S. para el estudio y aprobación del crédito que se le asignaba a cada empresaria, en caso de ser aceptada; (v) realizar seguimiento en cuanto a la fecha de facturación y llegada del pedido a la empresaria; (vi) reclamación de premios cuando por algún error no era enviado a la empresaria; (vii) distribución de catálogos y papelería para coordinadoras nuevas.

Indica que con posterioridad al desarrollo de su gestión fue contactada por el señor WILDER AGUDELO, jefe de cartera de la empresa, quien por correo electrónico le envió para su firma un CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL, que fue suscrito el 3 de mayo de 2017, y en su anexo 2 se estableció la tabla

de comisiones que ofreció la compañía según el nivel de ventas, así: De \$4'500.000 a \$6'500.000 el 8%, de \$6'500.000 a \$17.500.000 el 9%, de \$17'500.000 a \$23'500.000 el 10%, de \$23'500.000 a 27'500.000 el 11%, del 27'500.000 a \$35'000.000 el 12% y de este tope en adelante el 13%. Entonces comenzó a integrar su equipo de trabajo con coordinadoras, captando personal en ciudades, municipios y veredas del país, equipo que iba aumentando, y desde el inicio del contrato la demandante estableció como directriz a ELIZABETH CÁRDENAS que a las personas que ingresaran a su equipo como coordinadoras de zona, se les entregaría del porcentaje de comisión que la empresa le consignara mensualmente, un 8% como comisión, el cual sería dividido entre ellas y consignado a la cuenta de cada una por la labor de conformación, crecimiento y fidelización de cada grupo, señalando que el catálogo de la Feria del Brasier solo estaba al público por dos (2) meses, pero contaba con premios (los describe) que incentivaban el crecimiento de las ventas.

Cuenta que, dentro de las políticas de la compañía, se tenía establecido que dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes se enviaba al correo de MARIA DORIS el informe consolidado al cierre del mes anterior, respecto al total de los pedidos facturados y cartera recaudada; igualmente entre los días 9 y 11 de cada mes, MARROCAR S.A.S. consignaba el valor de la respectiva comisión. Que durante el año 2017 las ventas se fueron incrementando y el reconocimiento en las zonas donde se tenía como objetivo, según se explica en un cuadro (hecho 13), y finalizando ese año la demandante contaba con un equipo de trabajo sólido y capacitado, mencionando las personas que integraban el equipo (hecho 14); que para el año 2018 continuó el crecimiento y captación de promotoras para mercadeo, y al finalizar el año los resultados de cierre de MARÍA DORIS fueron bastante positivos (cuadro hecho 15) .

Indica que los pedidos de cada coordinadora de zona se podían solicitar por ellas a través de correo electrónico enviado a la empresa, pero a partir de abril del año 2019, por directrices de la compañía, todo pedido debía

canalizarse por el correo electrónico de MARIA DORIS, continuando con la labor de expansión del mercado y reconocimiento de la marca.

Afirma que, durante la ejecución del contrato de agencia comercial, la demandante, en tres años de trabajo con catálogo de la Feria del Brasier, logró la expansión en el territorio colombiano y el reconocimiento de la marca en más de sesenta (60) ciudades, municipios, corregimientos, poblaciones y veredas, donde la compañía no había llegado, indicando en un cuadro las zonas donde llegó (hecho 18).

Dice que, de acuerdo al contrato de agencia mercantil, la demandante recibía comisiones por las ventas realizadas por su equipo, restando de las mismas el valor que se le pagaba a las vendedoras, dando un ejemplo, si la vendedora vendía un valor de \$100.000 a crédito se deducía el 25% y si era de contado el 30%, con lo cual la comisión de la demandante resultaba de aplicar la tabla a los valores restantes de \$75.000 o \$70.000, según la modalidad. Sin que se pueda confundir que el ingreso total de la agencia comercial debe incluir la comisión pagada a la señora MARÍA DORIS como la pagada directamente a las vendedoras por la empresa, toda vez que quien conseguía a las vendedoras y las capacitaba era la demandante, así como el acompañamiento en la labor comercial.

Informa que el 26 de diciembre (no dice año) recibió un correo electrónico con un mensaje en el que se le informaba que su contrato finalizaba el 31 de enero de 2020 y hasta esa fecha se recibían pedidos, a pesar que el contrato terminaba en el mes de mayo de 2020. Y para ese mes de enero de 2020 la facturación neta fue de \$18'288.277 y un recaudo de cartera de \$28'870.630.

3. POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

Admitida la demanda el 05 de abril de 2021, luego de notificado el auto en debida forma, se pronunció la demandada MARROCAR S.A.S. advirtiendo que la mayoría de los hechos no son ciertos, otros los desconoce, como se compendia a continuación (carpeta 01PrimeraInstancia/archivo 015Memorial 05-08-2021 CONTESTACIÓN DEMANDA COMPLETA CON ANEXOS):

Admite que la demandante se desempeña en el área de mercadeo, pero desconoce bajo qué modalidad o cargo, ya que ejerce su labor de manera independiente y autónoma, como también desconoce las acciones realizadas con una tercera persona, ELIZABETH CÁRDENAS, quien no era empleada de la compañía y entre los años 2015 y 2018 celebró contratos de prestación de servicios por periodos de tiempo determinados y para labores puntuales, nunca ostentó la representación de la demandada y muchos menos estaba facultada para celebrar convenio o contrato. Pero indica, que la vinculación comercial de MARIA DORIS MUÑOZ con la empresa se realizó desde el año 2017 con la suscripción del contrato de agencia comercial.

Afirma que la demandante busca a la compañía para volverse agente comercial, ya que ella ejercía habitualmente dicha actividad para otras empresas que comercializan textiles y prendas de vestir, y no es cierto que la empresa contara únicamente con reconocimiento en Antioquia y algunas zonas del Valle del Cauca, para la fecha en que se suscribió el contrato de agencia comercial, 3 de mayo de 2017, la sociedad contaba con más de 40 años de presencia en el mercado nacional y tiene almacenes en gran parte del territorio nacional desde la década de 1980, como se constata con los establecimientos situados en Cali desde 1987, en Armenia desde 1997, en Manizales desde 1999, en Cartagena desde 2006, en Neiva desde 2015 y en Villavicencio desde 2009, entre otros.

Señala que MARROCAR S.A.S. habitualmente celebra contratos de trabajo con las personas naturales que se vinculan a la empresa, pero la relación con la demandante no se circunscribe a un contrato de trabajo, sino a un agente comercial, contrato de índole comercial, y la demandante da a entender que la empresa impuso el contrato de agencia comercial, cuando fue ella quien buscó a MARROCAR para ofrecer sus servicios, desconociendo las actividades que realizó por fuera de las establecidas en el contrato. Indica que la integración de un equipo de trabajo no es consecuencia de la celebración del contrato de agencia comercial, por el contrario, ella realizaba esta labor desde el año 2006 para diferentes

empresas, como se ve en el perfil de LinkedIn, presentándose como gerente regional o gerente de zona de esas marcas.

Dice que es cierto que se ofrecían premios a las personas que realizaban las ventas por catálogo, pero sobre las liquidaciones y cálculos que presenta no son ciertas. Para el año 2017 no se presenta un incremento, simplemente se empieza a ejecutar la relación contractual, el crecimiento de la empresa y su posicionamiento es el producto de 40 años de arduo trabajo en el mercado nacional y no de la labor de una agente comercial. Expone que desconoce los valores tenidos en cuenta para los cálculos, que el único que corresponde con la información obrante en sus archivos es el de la segunda columna "*venta facturada menos el 25% de la asesora*", valor que corresponde al total de las ventas realizadas por las personas que laboraban con la agente, siendo falso el concepto que incluye en la columna quinta como venta neta, pretendiendo generar confusión respecto de los términos utilizados en el contrato, ya que en el documento en la cláusula quinta se establece "*EL AGENCIADO pagará al AGENTE, por su labor de promoción de los productos y como pago anticipado de la labor de acreditación de la marca dentro del territorio señalado en la cláusula séptima del presente contrato, la remuneración total descrita en el documento Anexo No 2 cuyo contenido constituye parte integral del presente contrato. Dicha remuneración se calculará como un porcentaje del valor de los recaudos totales por las ventas netas efectivamente realizadas gracias a su labor de promoción*" la venta neta corresponde a lo que la demandante llama "*venta facturada menos el 25% de la asesora*".

Acepta que los resultados para el 2018 fueron mejores que en el 2017, pero rechaza los cálculos que hace la demandante, los valores base de esos cálculos, las operaciones matemáticas realizadas y sus resultados, solo admite el dato contenido en la columna "*venta facturada menos el 25% de la asesora*" excepto el de diciembre, pues no sabe su origen, incurriendo en la misma falsedad en la columna quinta. En relación con el cuadro del año 2019, afirma que desconoce los cálculos, pues "*NINGUNO*" de los valores

que allí figuran corresponde con la información obrante en los archivos de la empresa, “NO SON VERDADERAS”

Expone que no es cierto el contenido del hecho 19, con fundamento en las cláusulas cuarta y quinta del contrato, en relación con la forma en que se pactó el pago de la remuneración por comisiones a la agente, distinguiendo la dinámica en la venta al público en general y por catálogo, fijando la remuneración en la cláusula quinta.

Admite como cierto el hecho 20, sobre el envío del mensaje dando por terminado el contrato, y aclara que se hizo siguiendo lo preceptuado en el párrafo de la cláusula tercera del contrato.

Se opone a las pretensiones y formula excepciones de mérito: 1. CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL-INEXISTENCIA DE MODIFICACIÓN DEL CONTRATO. Se cumplió con las obligaciones derivadas del contrato pagando cumplidamente la remuneración, y la demandante funda sus pretensiones en un supuesto acuerdo con ELIZABETH CÁRDENAS y en una interpretación nueva, sorprendente y errada de las estipulaciones contractuales. 2. TERMINACIÓN CONTRACTUAL DEL VÍNCULO-INEXISTENCIA DE DAÑOS O PERJUICIOS. En los hechos no es claro el sustento de la pretensión de perjuicios como tampoco el daño ocasionado, al parecer es por la terminación del contrato en la forma estipulada. 3. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN: CESANTIA COMERCIAL E INDEMNIZACIÓN EQUITATIVA. Artículo 1324 Código de Comercio, la agencia termina por las mismas causas del mandato.

Finalmente objeta el juramento estimatorio al considerar que no se ha causado daño que deba ser reparado, por lo que las pretensiones carecen de fundamento, al tenor del artículo 206 del C.G.P.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

Integrada la litis, se corrió traslado de las excepciones, con auto de fecha 5 de agosto de 2022 (carpeta 01PrimeraInstancia/archivo 027AutoFechaAudienciaART.372),

se fijó fecha de audiencia para el 6 de diciembre de 2022, la cual se realizó y en ella se cumplieron las etapas de conciliación, interrogatorios de parte, fijación de litigio, saneamiento, decreto de pruebas, fijando el 16 de mayo de 2023 para adelantar la instrucción (carpeta 01PrimeraInstancia/archivos 031 y 032).

Llegada la fecha señalada, el 16 de mayo de 2023, se recibieron las pruebas testimoniales, los alegatos finales, y se pronunció el sentido del fallo, el cual sería denegatorio de las pretensiones (carpeta 01PrimeraInstancia/archivo 036 y 037).

5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotado el trámite procesal, el juez procede a decidir el fondo del asunto, con sentencia escrita de fecha 24 de mayo de 2023 (carpeta 01Primera Instancia/archivo039SentenciaEscrita), aclarada con providencia del 21 de junio de 2023 (carpeta 01PrimeraInstancia/archivo 044 Auto Aclaración Sentencia). Inicia haciendo un recuento de la demanda, sus pretensiones, la respuesta, estableciendo el cumplimiento de los presupuestos procesales y procede a señalar el problema jurídico a resolver, refiriéndose luego al contrato de agencia comercial, cita jurisprudencia sobre el tema, y descende en el caso en concreto.

Indica que el agente comercial, muy similar a un comisionista, no tiene relación laboral o dependencia alguna con el empresario, su característica particular, es que además de ser autónomo, dispone de su propia infraestructura y logística, y sirve de intermediario entre el productor y el comprador final. Por ello la ley le exige al agente comercial ostentar la calidad de comerciante, con independencia y estabilidad, y lo compensó con una generosa retribución, el pago por parte del agenciado de una doceava parte del promedio de la comisión causada en los tres últimos años de la agencia, retribución que no tiene el empleado vendedor, ni el vendedor comisionista.

Advierte que las partes no desconocieron la existencia del contrato que los unió desde el 3 de mayo de 2017 al 31 de enero de 2020, y en el cual se

demarcó como territorio en la cláusula séptima, los departamentos del Valle, Cauca, Nariño, Putumayo, Meta, Caquetá, Huila, Caldas, Tolima, Guaviare, Casanare y Eje Cafetero. Y de la lectura de la cláusula cuarta, se da cuenta que la demandante no contaba con autonomía para definir precios, plazos y condiciones de venta, y además estaba obligada a acatar cualquier modificación unilateral que tuviera a bien realizar la empresa, tampoco tenía la facultad de recibir pagos, pues el recaudo estaba en cabeza de MARROCAR S.A.S. conforme el literal h de la cláusula novena, como lo corroboró ELIZABETH CÁRDENAS en su testimonio a instancia de la parte actora, concordando con los testimonios traídos por la parte demandada.

Considera que a pesar del nombre que se le dio al contrato, la labor que desarrolló MARÍA DORIS MUÑOZ GRIJALBA para MARROCAR S.A.S. no encuadra en la de agente comercial, a lo sumo podría encuadrarse en la figura de comisionista, o en la de mandatario. Ello por cuanto no tiene la calidad de comerciante – artículo 1317 Código de Comercio, carecía de infraestructura y logística propia para vender los productos de manera independiente, ya que la logística pertenece a la empresa, según se deduce de la misma demanda, del interrogatorio de parte de la demandante y del representante legal de la demandada, pues el papel de la demandante era la de una simple intermediación entre MARROCAR S.A.S y las personas que en calidad de clientes les eran facturados productos, sin que fuera la demandante quien retribuyera la labor de las vendedoras o comprometiera su propio patrimonio, ni siquiera con lo que tenía que ver con los premios y demás estrategias establecidas por MARROCAR S.A.S., de las cuales solo era vocera, así quedó clarificado con los interrogatorios de parte, que era MARROCAR S.A.S. quien fijaba e incluía en los catálogos los precios de venta de los productos, que eran invariables, y era la vendedora quien al pagar los productos a la entidad directamente, únicamente consignaba el 70% o 75% dejando el restante como ganancia, sin que hubiera mediación de la demandante, pues así era la estrategia de comercialización de la empresa. Y en cuanto a lo que la demandante llama coordinadoras de zona, y a quienes correspondía un 8% de las ventas, quedó claro que dicho porcentaje se derivaba de la comisión otorgada por MARROCAR S.A.S. por

el nivel de ventas, en ningún momento la demandante tuvo que asumir de su peculio este porcentaje, pues en últimas ella se quedaba con lo que según la tabla excediera de ese 8%.

Continúa el *a quo* su análisis para indicar que tampoco se aprecia la estabilidad o permanencia cierta de la relación, y la demandante no aportó prueba que acreditara que con su labor logró la expansión y reconocimiento de la marca en más de sesenta (60) ciudades, no reposa prueba de la conquista de mercados, o que por su trabajo se hubiera abierto sucursales o almacenes de la empresa.

Termina concluyendo que no se logró acreditar la existencia del vínculo contractual de agencia comercial, por tanto, no hay lugar a reclamar la cesantía comercial y la indemnización de que trata el artículo 1324 Código de Comercio, para finalizar DENEGANDO las pretensiones sin que haya lugar al estudio de las excepciones.

6. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La decisión tomada en primera instancia, fue objeto de recurso por la parte demandante (carpeta 01PrimeraInstancia/archivos 043 y 046 RecursoApelación) y plantea como reparos, que sustentó en el mismo escrito, sin pronunciamiento de las partes en esta instancia:

(i) El Despacho no tuvo en cuenta el contrato aportado, ni la carta de terminación del mismo, donde se aduce que se termina el “*contrato de agencia comercial*”, evidenciando que sí existió dicho contrato. No se valoró el interrogatorio de parte del representante legal de la demandada donde confiesa que la figura contractual es de agencia comercial, debiendo aplicar el artículo 191 del C.G.P.

(ii) El juez no estimó lo planteado en la demanda en el sentido de que el contrato no se desarrolló en términos de equilibrio entre las partes, a pesar que se evidenció en el proceso que la demandante era una persona natural en busca de un medio de subsistencia y que firmó un contrato de adhesión

en total desconocimiento e incomprensión de lo que estaba firmando y a lo que estaba renunciando.

(iii) El juez no realizó un adecuado examen de las pruebas y desechó e ignoró los siguientes elementos: La demandante en la relación es una parte económicamente débil, no hay equilibrio ni equidad contractual; no apreció el indicio de ser el contrato prescrito, con cláusulas predispuestas y por tanto de adhesión, con cláusulas abusivas y leoninas; el contrato realidad que cobija también al derecho comercial, indica que la parte demandante fue abusada y despojada sin justificación de sus derechos; las otras pruebas como la testimonial, el interrogatorio de parte y la documental, denotan dejadez y falta de rigurosidad por parte del juzgador; existiendo también prueba indiciaria.

(iv) El juez extrañamente desestimó el mandato del inciso 2 del artículo 1324 Código de Comercio, que obliga, independientemente de la causa de terminación unilateral, a indemnizar a la contraparte, razón por la cual bastaba probar que la decisión de terminación fue unilateral con el agravante que se dio cinco (5) meses antes del plazo pactado.

II. CONSIDERACIONES

1. PRESUPUESTOS PROCESALES

Conforme la ley procedimental, el trámite del proceso se adelantó con el cumplimiento de los presupuestos necesarios que permiten dar validez a lo actuado, y es este Tribunal Superior a través de la Sala Tercera de decisión civil, competente para desatar el recurso de alzada interpuesto por la parte demandante, a quien le fue desfavorable el fallo emitido por el *iudex a quo* dentro del proceso de la referencia.

Pertinente resulta advertir en este acápite, antes de entrar al análisis del fondo, que desde el auto admisorio de la alzada la ponente señaló que el escrito de reparos contenía sustentación y se puso en conocimiento de la parte no recurrente, por lo cual, aunque en esta sede no se presentó

sustentación adicional, imperioso resulta abordar los reproches con la sustentación realizada ante el juez de primer grado.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Debe la Sala determinar si, conforme los reparos planteados, erró el juez de primera instancia al establecer la inexistencia del contrato de agencia comercial; si existe la omisión en valoración probatoria aducida por la parte demandante y si era procedente ordenar el pago de cesantía comercial e indemnización reclamadas.

3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

3.1. DEL CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL

De acuerdo con los artículos 1317 y siguientes del Código de Comercio, el contrato de agencia comercial es aquél en virtud del cual un empresario encarga a otro **comerciante** la tarea de promover o explotar sus negocios en determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional y su tenor es: *“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.”* A renglón seguido, los arts. 1318 y 1319 regulan la exclusividad del agente y del agenciado.

En relación con el contenido del contrato, el artículo 1320 ib. señala *“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”*. Y el artículo 1324 regula la terminación de este contrato en los siguientes términos:

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.

Además de la prestación indicada en el inciso anterior, cuando el empresario revoque o dé por terminado unilateralmente el contrato, sin justa causa comprobada, deberá pagar al agente una indemnización equitativa, fijada por peritos, como retribución a sus esfuerzos para acreditar la marca, la línea de productos o los servicios objeto del contrato. La misma regla se aplicará cuando el agente termine el contrato por justa causa imputable al empresario.

Para la fijación del valor de la indemnización se tendrá en cuenta la extensión, importancia y volumen de los negocios que el agente adelantó en desarrollo del contrato.

Si es el agente el que da lugar a la terminación unilateral del contrato por justa causa comprobada, no tendrá derecho a indemnización o pago alguno por este concepto.

La jurisprudencia se ha ocupado de estudiar de forma detenida y reiterada este contrato y recientemente en sentencia SC-155 de 2023 la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia explicó sobre el mismo:

1.- El de agencia es un contrato típico regulado en el Código de Comercio, por medio del 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 persona que recibe dicho encargo se denomina genéricamente agente» (art. 1317).

*Acerca de la acreditación de esta tipología negocial, esta Sala ha precisado que deben confluir todos los elementos que emergen del artículo 1317 y siguientes del estatuto mercantil, a saber: **i)** encargo de promover o explotar negocios, **ii)** independencia y estabilidad del agente, **iii)** remuneración del agente y **iv)** actuación por cuenta ajena.*

El Código de Comercio regula de manera especial las prestaciones generadas con ocasión de la terminación del contrato de agencia, al efecto, dispone el artículo 1324:

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.

Además de la prestación indicada en el inciso anterior, cuando el empresario revoque o dé por terminado unilateralmente el contrato, sin justa causa comprobada, deberá pagar al agente una indemnización equitativa, como retribución a sus esfuerzos para acreditar la marca, la línea de productos o los servicios objeto del contrato. La misma regla se aplicará cuando el agente termine el contrato por justa causa imputable al empresario.

Para la fijación del valor de la indemnización se tendrá en cuenta la extensión, importancia y volumen de los negocios que el agente adelantó en desarrollo del contrato.

Si es el agente el que da lugar a la terminación unilateral del contrato por justa causa comprobada, no tendrá derecho a indemnización o pago alguno por este concepto.

Como puede apreciarse, la prestación referida en el primer inciso de la citada norma, conocida como «cesantía comercial», se causa a favor del agente solo por el hecho de la terminación de la relación contractual con su agenciado; mientras que la «indemnización equitativa» prevista en el inciso siguiente, es adicional a la primera, pero su reconocimiento está supeditado a que sea el empresario quien revoque o dé por terminado unilateralmente el contrato sin justa causa o cuando el agente lo termine por justa causa imputable a aquel.

Respecto del alcance de esa disposición, en CSJ SC5683-2021, refiriendo sus propios precedentes, la sala memoró,

(...) Estas prestaciones se distinguen con absoluta nitidez, por su fuente, concepto, causa, factores de cálculo y extensión, conformemente a la disciplina normativa del contrato de agencia comercial, su tipología, estructura nocional, función práctica o económica social, contenido, efectos y directrices definitorias de su ratio legis, establecimiento y aplicación.

*La prevista por el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio, denominada en el lenguaje corriente, “cesantía comercial”, prestación “por clientela, ‘retributiva”, “suplementaria”, “extraordinaria” o “diferida”, ostenta rango contractual, dimana del contrato de agencia comercial, es exigible a su terminación por cualquier causa, sea por consenso, ya por decisión unilateral, justificada o injustificada de una o ambas partes, con prescindencia del hecho que la determina, al margen del incumplimiento, y aún sin éste.
(...)*

En efecto, la prestación remuneratoria prevista en el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio, según se precisó, es pertinente en todo caso y por cualquier causa de terminación del contrato de agencia. En cambio, la prestación indemnizatoria contemplada por el inciso segundo del precepto, se origina sólo en la hipótesis de terminación unilateral e injustificada del contrato por el empresario, o con justa causa imputable a éste por el agente, y es una indemnización “equitativa” y “retributiva”.

Tema que también fue objeto de escudriñamiento en SC de 22 de junio de 2011, rad. 2000-00155-01, según la cual

(...) los motivos que antecedan la terminación del contrato de agencia, en nada afectan el pago de la cesantía comercial a favor del intermediario, pues ésta se fija de acuerdo a las ventas o la gestión de promoción y acreditación concreta del producto para uno o varios proyectos de venta en particular, efectuadas durante el lapso determinado en la norma; pero no sucede lo mismo con la ruptura anticipada o terminación abrupta del convenio, a instancia de una de las partes y sin razones valederas para ello, pues, si a dicha decisión le precede una causa injusta, se abona el camino para la prestación prevista en el inciso 2º del artículo 1324 del Código de Comercio, esa sí una verdadera indemnización pues resulta de imputar la causa de la ruptura al abuso de una de las partes. Por lo demás, el empresario podría pedir una indemnización, jamás cesantía, mientras que el Agente puede pedir ambas.

La jurisprudencia también se ha ocupado de delinear las semejanzas y diferencias entre el contrato típico de agencia con otros negocios mercantiles, particularmente y para lo que interesa al presente asunto, vale la pena destacar el cotejo para distinguirlo del de distribución, conforme a lo reseñado en CSJ SC1121-2018:

(...) Frente a la distribución, se distinguen en que (i) la venta de la mercadería ajena, hecha por el agente, se hace por cuenta del principal, apoyada en el mandato, mientras el distribuidor vende a nombre propio y por su cuenta y riesgo, facturándole al cliente y lucrándose con la diferencia; (ii) en punto a sus finalidades, el de agencia busca procurar al proponente un resultado derivado de la actuación del agente, en tanto la distribución halla por objeto que la producción llegue con mayor facilidad a distintos lugares, ampliando su clientela; (iii) la forma de actuación de los auxiliares independientes difiere por cuanto el agente no adquiere la propiedad de las mercaderías en cuya colocación interviene, cosa que sí acontece en la distribución.

III. CASO CONCRETO

1. Conforme lo estipulado en los artículos 322 y 328 del Código General del Proceso el Tribunal se limitará a estudiar los puntos que han sido planteados como inconformidad en contra de la sentencia que es objeto de recurso y los aspectos de necesario pronunciamiento que de allí se deriven.

2. Aduce el apoderado de la parte demandante recurrente en alzada como primer reproche, que el juez de primera instancia no tuvo en cuenta el contrato denominado de agencia comercial aportado al expediente dentro de

las pruebas documentales, ni la carta de terminación del contrato por parte de la demandada, donde se aduce que se termina el contrato de agencia mercantil, lo que evidencia que si existió entre las partes un vínculo contractual de este talante. De igual forma, no valoró el interrogatorio de parte a la representante legal de la demandada quien afirmó que la figura contractual fue de agencia mercantil, lo que considera cumple con los requisitos de la confesión.

Revisada la sentencia de primera instancia se evidencia que, aunque el *quo* aludió a la prueba documental, con especial énfasis en el contrato denominado como agencia comercial, concluyendo que no se trataba de dicha figura contractual *“independientemente del nombre que quisieron ponerle las partes al contrato celebrado”*¹, dicho estudio se quedó corto porque no analizó, con el detalle que requería el asunto, las afirmaciones que la parte demandada realizó en el trasegar del proceso, donde de forma reiterativa reconoció que la relación existente entre Marrocar S.A.S. y la señora Muñoz Grijalba fue de agencia comercial. Así se desprende de la contestación de la demanda, donde al pronunciarse sobre los hechos tercero, sexto y décimo séptimo, entre otros aspectos, dijo respectivamente: *“(...) La naturaleza de la relación con la demandante NO se circunscribe a un contrato de trabajo sino a la de un **agente comercial**, razón por la cual no se celebra un contrato laboral sino un contrato de índole comercial”; “(...) Como se evidencia en el contrato de **agencia comercial** aportado como prueba documental con la demanda, el mismo se celebró a partir del 3 mayo de 2017, fecha en la cual se estableció el vínculo comercial entre las partes. NO existió vinculación ni relación alguna entre las partes con anterioridad a esta fecha” y, “(...) **Continuando con la labor de expansión del mercado y reconocimiento de marca**, la señora María Doris tenía a cargo realizar seguimiento al despacho de los pedidos, del material necesario (catálogos, talonarios de cambio, formatos de vinculación, guías para envío de cambios) a cada coordinadora de zona (...)”* (Cuaderno principal. PDF 15) (Resaltado intencional).

¹ Sentencia de primera instancia página 8.

Y de forma más detallada en el interrogatorio de parte rendido, la representante legal de la empresa demandada insistió en que la relación existente entre Marrocar S.A.S. y la señora Muñoz Grijalba fue de agencia comercial. Expresamente señaló la señora Diana Marcela Madrid Ochoa: *“la compañía suscribió con la señora María Doris Muñoz un contrato de **agencia comercial** en el mes de mayo del 2017, ese contrato de **agencia comercial** estaba basado en difundir el catalogo que nosotros como compañía teníamos hace alrededor de 18-15 años hacía atrás era un catálogo que estaba asociado con muchas personas llamadas agentes comerciales bajo la misma modalidad de contratación (...); al ser indagada por la terminación, entre otros aspectos, expresó: “...nosotros teníamos toda la potestad para notificar con 30 días de anterioridad a la **agente comercial** para notificarle sobre la reestructuración del contrato (...) empezamos una época de reestructuración de análisis, de quiénes eran **las agentes**, de cómo trabajaban y se decidió la terminación del contrato de la señora María Doris”; al preguntarle sobre las obligaciones del agente comercial para con Marrocar expuso: “la obligación básicamente del agente comercial es buscar personas que se quieran vincular con nosotros a vender nuestro catálogo, nosotros en ningún momento cuando buscamos esta agencia comercial pretendemos que esta persona que es nuestra agente tenga unos intermediarios haciéndole su trabajo, para nosotros la agencia comercial es que esa persona que actúa en calidad de agente busque esas personas amas de casa, empleadas, que quieran obtener ingresos adicionales y tengan nuestro catálogo, lo vendan a sus familias y a sus allegados y estas personas obtengan una contraprestación (...) **es llegarle más fácil a esas personas**, no abrir mercado, **es llegarle más fácil a la ama de casa que no quiere ir a nuestros puntos de venta sino que quiere que le lleven nuestros productos a su casa (...);** al inquirirla sobre la existencia de prohibición para que el agente consiga intermediarios o vendedores para desarrollar la actividad, dijo que no y explicó: “(...) finalmente cada una de las personas que se vincula como **agente comercial** se supone que se vincula con nosotros para obtener la comisión que está ahí establecida y no para esa comisión coger y repartirla entre otras personas, la modalidad que dice trabajó la señora María Doris es la primera que he escuchado que trabajó*

*bajo esa figura porque de resto todas nuestras **agentes comerciales** hacen su labor, consiguen sus personas y se ganan el 100% de la comisión (...)*” y al averiguar por el sentido de la cláusula quinta inciso segundo del contrato dijo: “(...) dentro de la comisión el 70% corresponde a la remuneración y el 30% corresponde al pago anticipado de la acreditación de la marca” (Cuaderno principal. Video 32, 46 minutos a 1h:10minutos:40segundos) (Resaltado intencional).

De las pruebas reseñadas junto con los documentos contentivos del contrato y la carta de preaviso de terminación, se desprende que la sociedad demandada no solo reconoció e insistió en que el contrato era de agencia comercial, sino que admitió que la demandada efectuó labores de conquista, conservación, ampliación y recuperación de clientela en beneficio de la empresa, confesión determinante para dar al acuerdo de voluntades el alcance de una agencia comercial, como reclama el apoderado de la demandante recurrente en alzada. No siendo requisito indispensable para ostentar la condición de comerciante, la inscripción en determinado registro, como dio a entender el *a quo*, porque el artículo 10 del C. Co. establece como exigencia de dicha calidad, el hecho de ocuparse profesionalmente de actividades mercantiles, como es la agencia y promoción de negocios ajenos, sin disponer la necesidad de registro.

Lo anterior implica que deba revocarse en dicho sentido el ordinal primero de la sentencia de primera instancia donde el *a quo* declaró que la parte demandante no acreditó la existencia de un contrato de agencia comercial, porque si se demostró la configuración del mismo, siendo procedente analizar entonces si resulta procedente acceder a las demás pretensiones de la demanda.

3. La parte demandante pidió se declare que la sociedad demandada terminó sin justa causa el contrato plurimencionado, reclamando la indemnización establecida en el inciso segundo del artículo 1324 del C.Co.; además, solicita la cesantía comercial consagrada en el inciso primero de la misma norma, debiéndose analizar entonces, los tópicos de la aducida terminación

y la indemnización que se derivaría de la misma en caso de que fuese injusta, como lo atinente a la cesantía.

4. Revisado el contrato de agencia comercial arrimado al plenario se advierte que en la cláusula tercera la agente y la empresa agenciada pactaron la posibilidad de terminación unilateral, en cualquier momento, previa comunicación entregada a la otra parte con una antelación no inferior a treinta (30) días, así se evidencia en la imagen siguiente:

CLÁUSULA TERCERA. PRÓRROGA.

El presente contrato se entenderá prorrogado sucesivamente por un término igual al estipulado en la cláusula segunda, salvo que una de las **PARTES** manifieste su intención de no prorrogarlo, mediante escrito que dirigirá a la otra **PARTE** con una antelación al vencimiento original del contrato o de cada una de sus prórrogas no inferior a treinta (30) días calendario.

PARÁGRAFO: Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, cualquiera de las **PARTES** podrá dar por terminado el contrato en cualquier momento de manera unilateral, mediante escrito que dirigirá a la otra **PARTE**, con una antelación no inferior a treinta (30) días calendario a la fecha en que se entenderá terminado el contrato.

Y se aportó al plenario, comunicación fechada del 26 de diciembre de 2019 donde el gerente y la representante legal de la demandada le comunicaron a la demandante, en uso de la referida cláusula, la terminación unilateral del contrato a partir del 31 de enero de 2020, documento que en la demanda se afirma fue recibido por la señora María Doris en la misma fecha que tiene de elaboración, de donde se desprende que la terminación fue comunicada en la forma y con la antelación pactada, no pudiendo predicarse que la misma sea injusta, porque derivó del acuerdo de voluntades de ambos contratantes que se constituye en ley para las partes (Cuaderno principal. PDF 01. Folios 20 y 33)

Pertinente resulta señalar que, aunque la parte demandante aduce en la alzada que el contrato no se desarrolló en términos de un equilibrio contractual, dando a entender un posible abuso por parte de la sociedad agenciada, lo cierto es que de la lectura detenida de la demanda y del escrito de subsanación, no se evidencia en ningún aparte la alegación de la situación de desequilibrio contractual que ahora se invoca y, si bien, en los alegatos de conclusión el apoderado de la demandante planteó dicha

situación y el juez de primera instancia no reparó en la misma, también lo es que, esa desigualdad realmente no se encuentra acreditada, en primer lugar, porque al no haber sido planteada desde la demanda, las pruebas no se dirigieron a determinar dicha situación, habiéndose indagado únicamente si el contrato era un formato preestablecido, lo que, aunque fue aceptado por la parte demandada no implica imperiosamente concluir, como al parecer pretende la parte recurrente, que siempre que existe una proforma se presenta también desigualdad contractual y abuso de posición dominante. En los referidos alegatos finales la parte demandante adujo la omisión del deber de información, pero en el transcurrir procesal no encaminó las pruebas a determinar dicha desatención, planteamiento del que además no se pudo defender la parte demandada, pues solo lo conoció en el momento de alegaciones conclusivas.

Se agrega a lo anterior, que en esta sede el apoderado de la demandante recurrente intenta hacer ver a su poderdante como una persona carente de cualquier conocimiento y comprensión del contrato que estaba suscribiendo y, con una necesidad de subsistencia que la obligó a firmar la aducida proforma, pero ello no coincide con la misma narración que se realizó en la demanda ni con el interrogatorio de la demandante, como se pasa a detallar.

En los hechos primero y segundo del libelo genitor, se hizo referencia a la señora María Doris como experta y con amplia experiencia en el área de mercadeo, con conocimiento en la apertura de mercado y posicionamiento de marca, encargada de reclutar, capacitar y organizar a las vendedoras y, en el interrogatorio de parte rendido por ésta (Cuaderno Principal. Video 32 minuto 1 a 47), la señora Muñoz Grijalba adujo ser profesional, administradora financiera, con una experiencia de quince (15) años en el tema de venta de catálogos; señalando que ella era la que conseguía personas, muchas, amas de casa, para vender el catálogo, indicando que incluso ayudó a diseñar los planes de premios para atraer vendedoras (asesoras), quienes en su mayoría eran personas de bajos recursos y amas de casa que ganaban dinero ofreciendo el catálogo y por las ventas de éstas la demandante recibía una comisión. En dicha declaración, al ser indagada por la

suscripción del contrato y la revisión que realizó del mismo dijo: *“con un tipo de contrato como ese, ¿qué es lo que uno mira?, primero el porcentaje de comisión que me voy a ganar y segundo la duración del contrato y con eso es con lo que yo trabajo, entonces ¿qué tengo en mi cabeza? una comisión del 13%, duración un año y con eso es que uno mira cuando firma el contrato”*; al preguntarle por la cláusula tercera relativa a la prórroga² expuso: *“básicamente uno en un contrato de esos uno no mira todo lo que esté escrito allí, sino que centra su atención en la duración y la comisión que me voy a ganar” (...)* *“lo que sucede es que si tengo otra parte donde me dice que el contrato va a tener una duración de un año y que se va a renovar automáticamente por un tiempo igual y de acuerdo a mis conversaciones con las personas que trabajan en la empresa me dicen que los resultados míos son muy buenos yo no puedo entender que me vayan a cancelar un contrato cuando estoy haciendo una buena labor”*; y al cuestionarla si intentó en algún momento negociar las condiciones del contrato dijo que no; que el año anterior a la terminación del contrato si la llamaron telefónicamente a indicarle que celebrara otro contrato con una comisión diferente, pero ella no aceptó porque la comisión era menor y no le resultaba rentable para reconocerles también a sus asesoras una buena comisión; además, porque el plan de premios también había bajado mucho, entonces les indicó a quienes la llamaron que no podía y que si era así, no continuaría, luego de ello le llegó la carta de terminación.

Denotando lo reseñado que la señora María Doris no se encontraba en una palmaria situación de inferioridad respecto de la demandada, no pudiendo sostenerse que en este caso existe una posición dominante y abuso de ella, porque como se anteló, la misma no deriva de la mera existencia de un contrato de adhesión y la demandante era plenamente conocedora de las estipulaciones pactadas, con experiencia en el campo donde se realizó la contratación, tan así, que el contrato se prorrogó sin oposición de la

² CLÁUSULA TERCERA. PRÓRROGA. El presente contrato se entenderá prorrogado sucesivamente por un término igual al estipulado en la cláusula segunda, salvo que una de las PARTES manifieste su intención de no prorrogarlo con una antelación al vencimiento original del contrato o de cada una de sus prórrogas no inferior a treinta (30) días calendario. PARÁGRAFO. Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, cualquiera de las PARTES podrá dar por terminado el contrato en cualquier momento de manera unilateral, mediante escrito que dirigirá a la otra PARTE con una antelación no inferior a treinta (30) días calendario a la fecha en que se entenderá terminado el contrato

demandante y, cuando posteriormente, por parte de la demandada le plantearon cambio en las condiciones, decidió no aceptarlas al evidenciarlas poco favorables, revelando capacidad de análisis del alcance de lo pactado.

Se agrega a lo dicho que en este caso la demandante no ostenta condición de empleada, ni de consumidora, en las cuales se ha reconocido de entrada la existencia de una relación desigual en los contratos, sumado a que la parte demandante no precisó ni siquiera cuál era la cláusula o cláusulas abusivas.

Por lo dicho, ante la terminación del contrato conforme lo pactado por las partes, la pretensión de indemnización no prospera.

5. En cuanto a la cesantía comercial, prestación establecida en el inciso primero del artículo 1324 del C. Co. aspecto sobre el cual la parte recurrente intentó dar a entender, porque tampoco fue contundente en ello, que la renuncia a la misma en el mismo contrato constituye una cláusula abusiva, debe decirse que, aunque la jurisprudencia ha variado, en tanto, por muchos años se mantuvo la postura según la cual dicha prestación era irrenunciable de forma anticipada, en la actualidad esa posición fue recogida, para determinar nuestro máximo órgano de decisión civil que la misma es renunciable tanto al momento de celebración del contrato, como en su ejecución o en la terminación. Sobre este tópico, pertinente resulta traer a colación lo expuesto de forma más reciente por nuestro máximo órgano de decisión civil en sentencia SC425-2024 del 9 de abril de 2024, así:

Frente a lo anterior, la impugnante insistió en que la tipificación del contrato depende de la concurrencia de sus elementos esenciales y en que la prestación contenida en el artículo 1324 del Código de Comercio es irrenunciable. Afirmaciones que, en verdad, no desmienten la idea de que la libertad de configuración prevalece en materia de relaciones privadas, cuando hay una decisión clara y consciente de las partes de definir el negocio a celebrar y, de esta forma, condicionar su interpretación y limitar su eventual transformación en otro, con las consecuencias propias de este proceder.

Máxime frente al reconocimiento realizado por la Corte, en el sentido de que la prestación contenida en el inciso primero del artículo 1324 del estatuto de los comerciantes está gobernada por la voluntad individual, amén de su carácter, a saber:

Incluso, pueden los contratantes acordar la renuncia al respectivo instituto, precisamente porque su regulación no constituye norma de orden público, en razón a la misma volubilidad de este concepto; siempre y cuando revista voluntad expresa, y observe como límites infranqueables: las prohibiciones del uso abusivo del derecho, de la simulación, del fraude de regímenes legales protegidos, como el derecho laboral; o, de la imposición de cláusulas abusivas (negrillas fuera de texto, SC18392, 9 nov. 2017 rad. n.º 2011-00081-01).

Postura reiterada:

[D]esde 2011, aun cuando dicho al paso (obiter dicta), tomó partido la Corte por la renunciabilidad de esa prestación, en doctrina y con palabras que ahora refrenda o ratifica[:]

“[E]n lo tocante a la prestación consagrada en el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio, **menester rectificar la doctrina expuesta otrora por la Corte, para subrayar ahora, además de su origen contractual, al brotar, nacer o constituirse sólo de la celebración y terminación por cualquier causa del contrato de agencia comercial, su carácter dispositivo, y por consiguiente, la facultad reconocida por el ordenamiento jurídico a las partes en ejercicio legítimo de su libertad contractual o autonomía privada para disponer en contrario, sea en la celebración, ya en la ejecución, ora a la terminación**, desde luego que estricto sensu es derecho patrimonial surgido de una relación contractual de único interés para los contratantes, que en nada compromete el orden público, las buenas costumbres, el interés general, el orden económico o social del país, ni los intereses generales del comercio, si se quiere entendido en la época actual, sino que concierne lato sensu, a los sujetos de una relación jurídica contractual, singular, específica, individual, particular y concreta, legitimadas para disciplinar el contenido del contrato y del vínculo que las ata, por supuesto, con sujeción a las directrices normativas” (CSJ SC de 19 oct 2011, rad. n.º. 11001-31-03-032-2001-00847-01)... (negrilla y subrayado fuera de texto, SC5230, 25 nov. 2021, rad. n.º 2014-00578-01).

Se trata de una doctrina probable, que guarda coherencia con lo señalado por el Tribunal, sin que la casacionista la cuestionara, lo que descubre la poquedad del escrito de sustentación.

(...)

Al devenir pacíficos, por fuerza de las presunciones de acierto y legalidad, los argumentos tocantes a que (I) Procom ejecutó el encargo por su cuenta y riesgo, (II) las partes definieron el tipo contractual, antes de su perfeccionamiento, en ejercicio de su libertad negocial, lo que resulta posible por tratarse de asuntos de derecho privado y renunciables, (III) la no terminación del contrato en el año 2014, momento en que Comcel ejerció su facultad de modificar la remuneración, desvela su aceptación, siendo inoportuna la censura efectuada al momento de extinción del contrato, y (IV) son incompatibles las reclamaciones que, al mismo tiempo, se soportan en incumplimiento, abuso del derecho y de posición dominante, los que

son suficientes para mantener en pie la decisión judicial, debe rehusarse el estudio de fondo de las acusaciones, de allí el naufragio de la casación” (Resaltado intencional)

No obstante, la claridad de la providencia transcrita, teniendo en cuenta las discusiones que ha suscitado el tema de renuncia de la cesantía comercial, se considera pertinente realizar un pequeño recuento jurisprudencial, para evidenciar por qué se asume aquella que se considera como dominante en la actualidad y, según la cual, la prestación aludida es renunciable incluso antes de la terminación del contrato.

Desde el año 1980 la Corte Suprema de Justicia sostuvo que el agente solo podía renunciar a la cesantía comercial una vez terminado el contrato, (cas. civ. sentencias de 2 de diciembre de 1980), posición que fue recogida solo hasta el año 2011, señalando dicha Corporación:

“(…)menester rectificar la doctrina expuesta otrora por la Corte, para subrayar ahora, además de su origen contractual, al brotar, nacer o constituirse sólo de la celebración y terminación por cualquier causa del contrato de agencia comercial, su carácter dispositivo, y por consiguiente, la facultad reconocida por el ordenamiento jurídico a las partes en ejercicio legítimo de su libertad contractual o autonomía privada para disponer en contrario, sea en la celebración, ya en la ejecución, ora a la terminación, desde luego que estricto sensu es derecho patrimonial surgido de una relación contractual de único interés para los contratantes, que en nada compromete el orden público, las buenas costumbres, el interés general, el orden económico o social del país, ni los intereses generales del comercio, si se quiere entendido en la época actual, sino que concierne lato sensu, a los sujetos de una relación jurídica contractual, singular, específica, individual, particular y concreta, legitimadas para disciplinar el contenido del contrato y del vínculo que las ata, por supuesto, con sujeción a las directrices normativas” (Sentencia del 19 de octubre de 2011 M.P. William Namén Vargas Referencia: 11001-3103-032-2001-00847-01) (Resaltado intencional).

Luego, en el año 2017, de forma un tanto confusa expresó la misma Corporación que:

“Incluso, pueden los contratantes acordar la renuncia al respectivo instituto, precisamente porque su regulación no constituye norma de orden público, en razón a la misma volubilidad de este concepto; siempre y cuando revista voluntad expresa, y observe como límites infranqueables: las prohibiciones del uso abusivo del derecho, de la simulación, del fraude de regímenes legales protegidos, como el derecho laboral; o, de la imposición de cláusulas abusivas. Sin embargo, en el caso de la dimisión, ésta podrá abrirse paso, una

vez consolidada, porque nadie abdica de aquello que no posee o de cuanto no se ha incorporado a su patrimonio, mucho menos, cuando no se puede renunciar a una expectativa o a un derecho inexistente (...)"

(...) Recientemente, por la misma senda la Corte reconoció que los derechos surgidos con ocasión de la terminación de la agencia comercial, pueden transigirlos los contratantes, entre ellos la "cesantía comercial", no siendo vista hoy "por la jurisprudencia de esta [Sala], como un derecho indisponible o intransigible" (SC18392-2017 M.P. Luis Armando Tolosa Villabona) (Resaltado intencional).

Se dice que confusa porque, por un lado, da a entender que, al parecer, vuelve sobre la postura de 1980, pero seguidamente alude a la jurisprudencia más reciente y a la posibilidad de renuncia. No obstante, las dudas que pueda generar esa providencia se superan con las decisiones posteriores, así, en el 2021 se volvió a pronunciar nuestro máximo órgano de decisión civil, en el sentido de ratificar la posibilidad de renuncia a la cesantía comercial antes de terminado el contrato, decidiendo, en el caso que resolvió, dar alcance a la renuncia a la cesantía comercial realizada en la oferta de un contrato, allí dijo la corte:

"En efecto, en el texto del documento denominado «oferta para la compra continuada de productos cárnicos n°. 895-5», de fecha 29 de septiembre de 2005 (f. 38, c 1), suscrito por el actor y dirigido a la demandada, expresamente renuncia aquel a cualquier reclamación de prestaciones que llegaren a predicarse en su favor, en caso de que del vínculo pactado (suministro, venta para la reventa) derivase hacia otro -como por ejemplo la agencia comercial de hecho cuya declaración se pretende en este litigio-.

Son dos las pretensiones que se persiguen en este proceso: una que tiene su fuente en el contrato mismo y que gráficamente se ha dado en llamar "cesantía comercial", prevista en el artículo 1324 del Código de Comercio. Y otra, cuya fuente es el hecho ilícito del incumplimiento contractual por la terminación abrupta del vínculo, lo que genera la obligación de reparar los perjuicios.

En cuanto a la primera, y al margen de la intensa discusión acerca del carácter renunciabile de esta prestación, es lo cierto que en la oferta así se hizo. Y también lo es que desde 2011, aun cuando dicho al paso (obiter dicta), tomó partido la Corte por la renunciabilidad de esa prestación, en doctrina y con palabras que ahora refrenda o ratifica. La segunda pretensión, por su parte, que tiene su venero en la terminación unilateral de la relación contractual, ha de recibirse como un asunto intangible en casación. En efecto, en el recurso de casación no figura un ataque tendiente a demostrar pifias del Tribunal en la acreditación de los perjuicios derivados por esa terminación (SC5230-2021 M.P. Francisco Ternera Barrios) (Resaltado intencional).

Posición que reiteró la Corte Suprema de Justicia, en la presente anualidad, en la sentencia SC425-2024 que ya se transcribió, no prosperando entonces tampoco la pretensión de reconocimiento de la cesantía comercial, ni las insinuaciones sobre la invalidez de la renuncia a ésta, por haberse dimitido válidamente a la prestación en el contrato base de la reclamación, así se observa en la cláusula décima tercera cuya imagen se inserta a continuación:

CLÁUSULA DÉCIMA TERCERA. CESANTÍA COMERCIAL.

Las **PARTES** acuerdan que, de conformidad con las consideraciones de la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, de fecha 19 de octubre de 2011, con Magistrado Ponente William Namén Vargas, el presente contrato no causará la prestación consagrada en el inciso primero del artículo 1324 de Código de Comercio.

En consecuencia, a la terminación del presente contrato, el **AGENTE** renuncia expresamente a reclamar al **AGENCIADO**, y en consecuencia no tendrá derecho a percibir de parte de éste último, suma alguna por concepto de la prestación consagrada en el inciso primero del artículo 1324 de Código de Comercio, puesto que el **AGENTE** expresamente reconoce que las comisiones acordadas en el presente contrato son remuneración suficiente por los servicios contratados.

Por lo anterior, se revocará únicamente el ordinal primero de la sentencia para, en su lugar, reconocer la existencia del contrato de agencia comercial entre la demandante y la demandada, pero denegando las pretensiones de reconocimiento de la indemnización y pago de cesantía comercial establecidas en el artículo 1324 del C.Co. por lo explicado en detalle.

IV. COSTAS

No se condenará en costas a la parte recurrente debido a que las mismas no se causaron porque la parte demandada ni siquiera describió el traslado de la alzada.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN, SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

V. FALLA

PRIMERO. REVOCAR EL ORDINAL PRIMERO de la sentencia de primera instancia, para en su lugar **DECLARAR** que la parte actora acreditó la existencia del vínculo contractual de agencia comercial, conforme a las consideraciones expuestas.

SEGUNDO. CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primer grado que no accedió a las pretensiones, **pero, por las razones expuestas en esta instancia.**

TERCERO. Sin condena en costas en esta instancia, por no haberse causado.

CUARTO. En firme esta decisión, devuélvase el proceso al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLSE
Los Magistrados,

MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

Salvamento voto parcial
JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO

NATTAN NISIMBLAT MURILLO

Firmado Por:

Martha Cecilia Ospina Patiño
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Juan Carlos Sosa Londono
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia
Firma Con Salvamento Parcial De Voto

Nattan Nisimblat Murillo
Magistrado
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **bbb6d750f7f03ace793f9152497881aa78f0e8d6f6093815fa1380600bee5dc7**

Documento generado en 21/05/2024 11:53:07 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>