

## **Laudo Arbitral**

**OSCAR MARIO MORA TRUJILLO Y CIA. S. en C. INSUCAMPO e  
INSUCAMPO E. A. T. Vs.  
AGREVO S. A. Hoy AVENTIS CROPSCIENCE COLOMBIA S. A.**

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de marzo de dos mil dos (2002).

Agotado el trámite legal y dentro de la oportunidad para hacerlo, se procede a pronunciar en derecho el Laudo con que finaliza el proceso arbitral entre OSCAR MARIO MORA TRUJILLO Y CIA. S. EN C. INSUCAMPO e INSUCAMPO E. A. T., sociedad comercial legalmente constituida y con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, la primera, y empresa asociativa de trabajo legalmente constituida y con domicilio principal también en Bogotá la segunda, por una parte, y AVENTIS CROPSCIENCE COLOMBIA S. A., sociedad legalmente constituida y con domicilio principal en Bogotá, por la otra parte.

### **I. ANTECEDENTES**

#### **1. Trámite.**

1.1. OSCAR MARIO MORA TRUJILLO Y CIA. S. EN C. INSUCAMPO e INSUCAMPO E. A. T. solicitaron la convocatoria de este Tribunal al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, y demandaron el 12 de octubre de 2000 a AVENTIS CROPSCIENCE COLOMBIA S. A. con fundamento en el documento de compromiso suscrito por ambas partes, que a la letra dice:

“C O M P R O M I S O. Entre los suscritos a saber, de una parte: AGREVO S.A. - hoy AVENTIS CROPSCIENCE COLOMBIA S.A. - Sociedad comercial, constituida en virtud de la escisión de la Sociedad HOECHST COLOMBIANA S.A. a través de Escritura Pública número cinco mil ciento setenta y cuatro (5174) otorgada el tres (3)

de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1.994) en la Notaría Cuarta (4ª.) del Círculo de Santafé de Bogotá D. C., identificada con Nit 08002437921, representada en este acto por su Gerente Señor ANDREAS LORENZ, mayor de edad, de nacionalidad alemana, domiciliado en esta ciudad, identificado con la cédula de extranjería número 255801 expedida en Bogotá; y por la otra parte, INSUCAMPO EMPRESA ASOCIATIVA DE TRABAJO, constituida en la República de Colombia por medio de documento privado otorgado el dieciséis (16) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996) inscrita bajo el número 182 del Libro XIV, identificada con NIT 08300164462 y, OSCAR MARIO MORA TRUJILLO Y CIA. S. EN C. INSUCAMPO, sociedad comercial, constituida en la República de Colombia por medio de la Escritura Pública número dos mil ochocientos treinta y uno (2.831), otorgada el primero (1º) de diciembre de mil novecientos ochenta y tres (1.983) en la Notaría Diecinueve (19) del Círculo de Santafé de Bogotá, identificada con el NIT 0860-517050-9, representadas por OSCAR MARIO MORA TRUJILLO, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 17.084.257 de Bogotá, en su calidad de Representante Legal, parte que en adelante se denominará INSUCAMPO. La existencia y representación se acredita con los correspondientes Certificados de Existencia y Representación Legal expedidos por la Cámara de Comercio de Bogotá, quienes manifestaron: Que en uso de las facultades otorgadas por el Decreto 2279 de 1989, Ley 23 de 1991, tal y como fueran modificados a través de la Ley 446 de 1998 y Decreto 1818 de 1998, los contratantes, obrando de común acuerdo, han decidido que, la controversia surgida en razón de la naturaleza del contrato y diferencias relacionadas con las prestaciones e indemnizaciones derivadas de la terminación unilateral del contrato que los vinculó hasta el mes de Marzo del año 1999, las cuales no pudieron ser resueltas de manera directa, sean dirimidas por un Tribunal de Arbitramento designado, conforme al respectivo reglamento, por la Cámara de Comercio de esta ciudad. El Tribunal estará integrado por tres (3) Arbitros, quienes sesionarán en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y, decidirán en Derecho. Para efecto de las correspondientes notificaciones, las partes indican las siguientes direcciones: AGREVO S.A. - hoy AVENTIS CROPSCIENCE COLOMBIA S.A. - Carrera 77 A No. 45-61 de Santafé de Bogotá. INSUCAMPO EMPRESA ASOCIATIVA DE TRABAJO y OSCAR MARIO MORA TRUJILLO Y CIA S. EN C. INSUCAMPO: Calle 78 No. 9-57, Oficina 801 de Santafé de Bogotá. NOTA. Los gastos que se ocasionen por concepto de la instalación del Tribunal, los honorarios de los Arbitros, del Secretario y demás costas y gastos en que se deba incurrir ante la Cámara de Comercio, por así haberlo acordado las partes, serán cancelados en su totalidad por la Sociedad AGREVO S.A. - hoy AVENTIS CROPSCIENCE COLOMBIA S.A. - Si el fallo resultare favorable a AVENTIS, esta condonará a INSUCAMPO el costo de los mismos y el saldo de la obligación a su cargo, pero si el laudo resultare favorable a INSUCAMPO y hubiere

la obligación de indemnizarla, del valor de tal indemnización se descontará el saldo de la obligación existente en cabeza de INSUCAMPO, liquidando intereses del 24% anual. No obstante el fallo resultar favorable a INSUCAMPO, pero si parcialmente fuera condenada en costas, estas se descontarán de la correspondiente indemnización. El presente compromiso se suscribe en la ciudad de Bogotá D. C., a los veintidós (22) días del mes de junio del año 2000. AGREVO S.A. - hoy AVENTIS CROPSCIENCE COLOMBIA S.A. (fdo) ANDREAS LORENZ Representante Legal INSUCAMPO EMPRESA ASOCIATIVA DE TRABAJO (fdo) OSCAR MARIO MORA TRUJILLO Y CIA S. EN C. INSUCAMPO OSCAR MARIO MORA TRUJILLO Representante Legal

1.2. El Centro admitió la solicitud de convocatoria por Auto del 20 de octubre de 2000 y corrió traslado a la parte demandada AVENTIS CROPSCIENCE COLOMBIA S. A., quien contestó la demanda el 28 de noviembre siguiente y propuso dos excepciones de fondo como defensa. A su vez la parte convocante se opuso a las excepciones planteadas por la convocada, en memorial de fecha 4 de diciembre de 2000.

1.3. El 10 de enero de 2001, previa citación, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación ante el Director del Centro de Arbitraje, que resultó fallida, por lo cual se dispuso continuar el trámite arbitral.

1.4. Las partes de común acuerdo designaron como árbitros para la integración de este Tribunal a los doctores JOSÉ ALEJANDRO BONIVENTO FERNÁNDEZ, ENRIQUE CALA BOTERO y JORGE SUESCÚN MELO, quienes expresaron su aceptación por escrito dentro del término legal.

1.5. El Tribunal de Arbitramento se instaló el 6 de marzo de 2001. Fue designado como Presidente el doctor ENRIQUE CALA BOTERO y como Secretaria la doctora FLORENCIA LOZANO REVEIZ, quien notificada aceptó el cargo y tomó posesión del mismo. El Tribunal fijó su sede en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, sede norte calle 72 No. 7-82, piso 8°. y la Secretaría en la carrera 7ª. No. 32-33 oficina 1704 de Bogotá.

1.6. Durante la audiencia de instalación los árbitros fijaron la suma de honorarios de los miembros del Tribunal, así como la partida de gastos de funcionamiento, que en la oportunidad legal fueron consignadas por la parte convocada, de acuerdo con lo convenido en el compromiso.

1.7. El 30 de marzo de 2001 se efectuó la primera audiencia de trámite que consta en el Acta No. 3 del proceso, en la cual se leyó el documento contentivo del compromiso. El Tribunal asumió competencia para conocer y decidir las cuestiones sometidas por las partes a su decisión, fijó el término de duración del proceso arbitral en seis meses a partir de la fecha de la primera audiencia de trámite, decidió sobre las pruebas oportunamente pedidas por los apoderados de las partes y señaló fechas para la práctica de las mismas.

1.8. El término del proceso arbitral empezó a contarse a partir de la primera audiencia de trámite el día 30 de marzo de 2001. Teniendo en cuenta las suspensiones decretadas por el Tribunal por petición conjunta de los apoderados de las partes en varias oportunidades, por un total de 212 días, el término del proceso arbitral vence el día 30 de abril de 2002.

1.9. El Tribunal sesionó durante el trámite en 12 audiencias, practicó las pruebas solicitadas por ambas partes que fueron decretadas. Agotada la instrucción, en la última audiencia, contenida en el Acta No. 12, el Tribunal oyó a las partes en sus alegaciones finales.

1.10. El Tribunal encuentra cumplidos los presupuestos procesales y, no advierte causal alguna de nulidad, por lo cual procede a dictar el fallo en derecho, previo estudio de las pretensiones de las partes.

## **2. Petitum.**

La parte convocante, por intermedio de su procurador judicial, solicitó se profirieran las siguientes declaraciones y condenas:

“PRIMERA.- Que se declare que entre OSCAR MARIO MORA TRUJILLO Y CIA S. EN C., primero, posteriormente INSUCAMPO E. A. T. y la Sociedad AgrEvo S.A. -hoy AVENTIS CROPSCIENCE COLOMBIA S.A.- existió, entre el 31 de Agosto de 1988 y el 30 de Marzo de 1999, un contrato de naturaleza mercantil regido por las normas del Código de Comercio.

SEGUNDA.- Que se declare que la verdadera naturaleza comercial del contrato que vinculó a las partes, corresponde al de AGENCIA COMERCIAL regulado por los Artículos 1317 y s.s. del Código de Comercio.

TERCERA.- Que se declare que todas las cláusulas del contrato suscrito entre las partes que se contraponen a la naturaleza del Contrato de Agencia Comercial, son ineficaces o en su defecto acusan nulidad absoluta, por cuanto lo pactado en ellas en nada corresponde a la verdadera actividad que desempeñó el Agente, ni al real desarrollo del vínculo contractual.

CUARTA.- Que se declare que la terminación unilateral que del contrato de Agencia Comercial hizo la demandada el día 30 de Marzo de 1999, carece de justa causa conforme a lo establecido legalmente.

QUINTA.- Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la Sociedad Demandada: AgrEvo S.A. -hoy AVENTIS CROPSCIENCE COLOMBIA S.A., a pagar a la Demandante INSUCAMPO, las prestaciones a que legalmente esta tiene derecho, en la respectiva fecha en que el Laudo quede ejecutoriado, así:

1°. Que se condene a la demandada a cancelar a INSUCAMPO, la prestación señalada en el Artículo 1324, inciso primero, del Código de Comercio, equivalente a la doceava parte del promedio de la comisión recibida por el Agente en los tres últimos años, por cada uno de los años de vigencia del contrato.

Esta indemnización se calcula entonces -conforme a los respectivos soportes, contabilidades y demás documentos de las dos empresas- sobre el promedio de las comisiones recibidas por la demandante durante los tres últimos años de vigencia del contrato, así:

Base:	\$ 23.700.251.672
Comisiones:	2.370.025.167
Promedio:	790.008.389
Doceava parte:	65.834.032
10.5 años:	704.424.142

En consecuencia, esta indemnización corresponde a la suma de \$704.424.142, o la cifra mayor o menor que se probare dentro del proceso.

Esta suma deberá ser cancelada en la respectiva fecha de la ejecutoria del Laudo, la cual deberá ser indexada conforme al índice de devaluación certificado por el Banco de la República, desde la fecha de la terminación del contrato hasta la fecha en que el Laudo quede debidamente ejecutoriado, la cual causará intereses moratorios a la tasa máxima legalmente permitida según la respectiva certificación que para el efecto expida la Superintendencia Bancaria, desde la fecha de ejecutoria del Laudo hasta la

fecha en que efectivamente se realice el pago. En su defecto, la suma será actualizada conforme al sistema que los Señores Árbitros determinen.

2°. En razón a la terminación unilateral y sin justa causa del contrato, por cuanto la demandante lo venía cumpliendo a cabalidad, se condene a la demandada a cancelar en favor de INSUCAMPO, la indemnización prevista en el inciso 2° del Artículo 1324 del Código de Comercio, como retribución a los esfuerzos del Agente en acreditar, promover e incrementar las ventas de la línea de productos de la demandada, la cual será fijada por peritos y que se estima en la suma de \$ 1.408.848.284, considerando la extensión, volumen e importancia de los negocios.

Esta suma deberá ser cancelada en la respectiva fecha de la ejecutoria del Laudo, la cual deberá ser indexada conforme al índice de devaluación certificado por el Banco de la República, desde la fecha de la terminación del contrato hasta la fecha en que el Laudo quede debidamente ejecutoriado, la cual causará intereses moratorios a la tasa máxima legalmente permitida según la respectiva certificación que para el efecto expida la Superintendencia Bancaria, desde la fecha de ejecutoria del Laudo hasta la fecha en que efectivamente se realice el pago. En su defecto, la suma será actualizada conforme al sistema que los Señores Árbitros determinen.

SEXTA.- Que se condene a la demandada AGREVO S. A., hoy AVENTIS CROPSCIENCE COLOMBIA S. A., a pagar las costas y agencias en derecho del Proceso Arbitral.”

Formuló igualmente la parte convocante, peticiones subsidiarias, así:

“PRIMERA, SUBSIDIARIA DE LA PRINCIPAL.-

En el evento de no declararse el contrato como de Agencia Comercial, se solicita de todas formas al Tribunal condenar a la demandada a cancelar la indemnización de perjuicios causados por la terminación unilateral del contrato sin justa causa, por daño emergente y lucro cesante, incluyendo todos los daños derivados del cierre de operaciones de INSUCAMPO en su actividad comercial y el valor de la totalidad de sus activos patrimoniales destinados exclusivamente a esta línea de productos y actividad comercial, que como se indicó en la pretensión principal, ascienden a la suma de \$1.408.848.284 o la suma mayor o menor que se probare dentro del proceso.

Esta suma deberá ser cancelada en la respectiva fecha de la ejecutoria del Laudo, la cual deberá ser indexada conforme al índice de devaluación certificado por el Banco de la República, desde la fecha de la terminación del contrato hasta la fecha en que el Laudo quede debidamente ejecutoriado, la cual causará intereses moratorios a la tasa

máxima legalmente permitida según la respectiva certificación que para el efecto expida la Superintendencia Bancaria, desde la fecha de ejecutoria del Laudo hasta la fecha en que efectivamente se realice el pago. En su defecto, la suma será actualizada conforme al sistema que los Señores Árbitros determinen.

#### SEGUNDA SUBSIDIARIA DE LA PRINCIPAL.-

Que se declare que la demandada ejerció un abuso de su derecho, tanto en la ejecución del contrato mismo, como al darlo por terminado unilateralmente y sin justa causa, y que como consecuencia de ello se condene a la demandada a cancelar los perjuicios ocasionados con tal proceder: daño emergente y el lucro cesante, incluyendo todos los daños derivados del cierre de operaciones de INSUCAMPO en su actividad comercial y el valor de la totalidad de sus activos patrimoniales destinados exclusivamente a esta línea de productos y actividad comercial, que como se indicó en las pretensiones principales, ascienden a la suma de \$ 1.408.848.284 o la suma mayor o menor que se probare dentro del proceso.

Esta suma deberá ser cancelada en la respectiva fecha de la ejecutoria del Laudo, la cual deberá ser indexada conforme al índice de devaluación certificado por el Banco de la República, desde la fecha de la terminación del contrato hasta la fecha en que el Laudo quede debidamente ejecutoriado, la cual causará intereses moratorios a la tasa máxima legalmente permitida según la respectiva certificación que para el efecto expida la Superintendencia Bancaria, desde la fecha de ejecutoria del Laudo hasta la fecha en que efectivamente se realice el pago. En su defecto, la suma será actualizada conforme al sistema que los Señores Árbitros determinen.

#### TERCERA SUBSIDIARIA DE LA PRINCIPAL.-

Que se declare que la demandada se enriqueció sin justa causa y la demandante sufrió un empobrecimiento correlativo, todo fruto de los hechos aquí relatados y al esfuerzo desplegado por INSUCAMPO en promocionar, posicionar y comercializar los productos de la demandada. Como consecuencia de esta declaración se condene a la demandada a cancelar los perjuicios ocasionados con tal proceder: por el enriquecimiento y beneficios obtenidos por la demandada a expensas de la demandante que ascienden a la suma de \$ 1.408.848.284 o la suma mayor o menor que se probare dentro del proceso.

Esta suma deberá ser cancelada en la respectiva fecha de la ejecutoria del Laudo, la cual deberá ser indexada conforme al índice de devaluación certificado por el Banco de la República, desde la fecha de la terminación del contrato hasta la fecha en que el Laudo quede debidamente ejecutoriado, la cual causará intereses moratorios a la tasa máxima legalmente permitida según la respectiva certificación

que para el efecto expida la Superintendencia Bancaria, desde la fecha de ejecutoria del Laudo hasta la fecha en que efectivamente se realice el pago. En su defecto, la suma será actualizada conforme al sistema que los Señores Árbitros determinen.”

### **3. Hechos.**

Los hechos en que se fundamentan las pretensiones del convocante se sintetizan así:

3.1. OSCAR MARIO MORA TRUJILLO Y CIA S. en C. INSUCAMPO y posteriormente INSUCAMPO E. A. T. celebraron con HOECHST COLOMBIANA S.A. primero, posteriormente con AGREVO S.A. sociedad escindida de la anterior, y hoy denominada AVENTIS CROPSCIENCE COLOMBIA S. A., el 31 de agosto de 1988 un contrato de depósito que fue prorrogado durante diez años y siete meses.

3.2. En la práctica se desarrolló el contrato de manera que la demandada mensualmente elaboraba un inventario en las bodegas de INSUCAMPO y procedía a facturar los faltantes.

3.3. El contrato era para la venta de productos en una zona geográfica predeterminada, con exclusividad por INSUCAMPO, prohibición de vender productos de otras casas y dentro del cual la demandada imponía metas de venta, fijaba los precios de venta de sus productos y condiciones.

3.4. La demandada no tuvo injerencia en los precios de los productos entregados y participaba en la coordinación de los técnicos de ventas.

3.5. La demandada asumía parte de los costos de publicidad y gastos de la agencia como salarios de algunos de los técnicos.

3.6. Al inicio se asignaron las ciudades de Tunja y Zipaquirá, zona que fue ampliada a Boyacá y Cundinamarca posteriormente y reducida en el último año.

3.7. La demandada aceptaba que los productos que entregaba de INSUCAMPO eran de su propiedad y los amparos de la compañía de seguros la señalaban como beneficiaria.

3.8. INSUCAMPO se anunciaba como representante de AGREVO y recibía una comisión entre el 10 y el 12% de las ventas.



3.9. El valor de las ventas se giraba a nombre de INSUCAMPO o a nombre de la demandada indistintamente e INSUCAMPO endosaba la cartera a favor de AGREVO.

3.10. El 30 de marzo de 1999 la demandada en forma unilateral y sin justa causa dio por terminado el contrato, recibió mediante endoso parte de la cartera y se negó a cancelarle a INSUCAMPO las prestaciones e indemnizaciones previstas en la ley para los contratos de agencia comercial.

#### **4. Contestación de la demanda.**

En escrito de contestación a la demanda, el apoderado especial de la parte convocada se opuso a todas las pretensiones del convocante, solicitó en cambio que se condene a la convocante en las costas del proceso, y respondió a los hechos, negando algunos, aceptando otros, y en otros casos presentando salvedades, aclaraciones y consideraciones.

#### **5. Excepciones.**

La convocada propuso con respecto a uno de los convocantes, OSCAR MARIO MORA TRUJILLO Y CIA S. EN C. INSUCAMPO, las siguientes excepciones:

##### **“1. INEXISTENCIA DEL PRETENDIDO CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL**

Esta excepción se hace consistir en el hecho de que, como se demostrará en el curso del proceso, el contrato celebrado entre las convocantes y la convocada no reúne los elementos que la ley, la doctrina y la jurisprudencia tipifica como propios de la Agencia Comercial y, en consecuencia no puede ser considerado como tal.

##### **2. TERMINACIÓN DEL CONTRATO**

Esta excepción se fundamenta en la circunstancia de que, sea cual fuera la naturaleza del contrato celebrado entre las partes, estas lo dieron por terminado y se declararon absolutamente en paz y a salvo por todos los conceptos derivados de él.”

Con respecto al otro de los convocantes INSUCAMPO E. A. T., propuso las siguientes excepciones:

## “1. INEXISTENCIA DEL PRETENDIDO CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL

Esta excepción se hace así mismo consistir en el hecho de que, como se demostrará en el curso del proceso, el contrato celebrado entre las convocantes y la convocada no reúne los elementos que la ley, la doctrina y la jurisprudencia tipifica como propios de la Agencia Comercial y, en consecuencia no puede ser considerado como tal.

## 2. CONVENCION EXTINTIVA

Esta excepción tiene su fundamento en el artículo 1625 de nuestro Código Civil, el cual al hacer referencia a la forma de extinguir las obligaciones entre otras cosas dispone:

“Art. 1625. Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula. (...)” (Negrilla fuera del texto).

Y así mismo el artículo 1602 del Código Civil establece que: “ Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”

Como se demostrará dentro del proceso, en este caso se dio una convención extintiva, pues las partes acordaron dar por terminado el contrato por ellas celebrado.”

El excepcionante fundamentó las excepciones propuestas en los hechos que se sintetizan así:

Efectivamente las partes celebraron un contrato que denominaron “Depósito ad Vendendum”, cuyo objeto era que el depositario pudiera adquirir los bienes objeto del depósito con el fin de venderlos. Posteriormente se celebraron contratos similares que se terminaron por mutuo acuerdo. Según los contratos celebrados la convocada entregó sus mercancías en depósito a la convocante para que ésta las adquiriera como un comprador mayorista.

## **6. Pruebas decretadas y practicadas.**

En la primera audiencia de trámite el Tribunal decretó las pruebas a instancia de las partes.

El Tribunal considera útil, para el sustento de la decisión que adoptará en esta providencia, relacionar los medios de prueba que obran en el proceso y se incorporaron al expediente así:

### **6.1. Decretadas a solicitud de la parte convocante.**

#### 6.1.1. Documentales.

Los documentos aportados por esta parte al proceso y que se relacionan a folios 14 a 21 del Cdo. Ppal. No.1. y las aportadas al descorrer el traslado de las excepciones.

#### 6.1.2. Interrogatorio de parte.

El interrogatorio de parte de ANDREAS LORENZ, representante legal de AVENTIS CROPSCIENCE COLOMBIA S. A.

#### 6.1.3. Inspección Judicial con Exhibición de Documentos e Intervención de Peritos.

Practicada en las oficinas de la parte convocada, AVENTIS CROPSCIENCE COLOMBIA S. A., para los fines indicados por la demandante a folios 22 del Cdo. Ppal.

#### 6.1.4. Dictamen Pericial.

Un dictamen pericial rendido por los peritos, doctores LUIS MARIA GUIJO ROA y EDUARDO VILLATE BONILLA, expertos en materia financiera contable, quienes resolvieron el cuestionario formulado por la parte convocante a folio 22 del Cdo. Ppal. No. I y las preguntas que en la oportunidad legal se le formularon.

#### 6.1.5. Testimonios.

Los testimonios de 1) Rafael Pulido González, 2) Fabio Daza, 3) Alfredo Parra Andrade, 4) Rafael Hernández, 5) Efraín Barrios, 6) Jorge A. Zorro Delgado, 7) Luis Abondano Guzmán, 8) Miguel Antonio Sánchez Prieto y 9) Gonzalo Benavides. La parte convocante desistió de los testimonios de Miguel Antonio Sánchez, Efraín Barrios y Gonzalo Benavides.

### **6.2. Decretadas a solicitud de la parte convocada.**

#### 6.2.1. Documentales.

Los documentos aportados por esta parte al proceso y que se relacionan a folios 43 a 47 del Cdo. Ppal. del expediente.

#### 6.2.2. Exhibición de Documentos.

La exhibición de documentos por parte de las sociedades INSUCAMPO EMPRESA ASOCIATIVA DE TRABAJO y de OSCAR MARIO MORA TRUJILLO y CIA S. EN C. INSUCAMPO de sus libros de comercio.

#### 6.2.3. Dictamen Pericial.

Dictamen pericial sobre los libros y documentos de las sociedades INSUCAMPO EMPRESA ASOCIATIVA DE TRABAJO y OSCAR MARIO MORA TRUJILLO y CIA S. EN C. INSUCAMPO, y AVENTIS CROPSCIENCE COLOMBIA S. A.

6.2.4. Interrogatorio de parte.

Interrogatorio de parte de OSCAR MORA TRUJILLO, representante legal de las sociedades convocantes.

6.2.5. Testimonios.

Los testimonios de 1) Augusto del Valle, 2) Germán Castaño Criales, 3) Rigoberto Ardila 4) Álvaro Gerardo Gómez, 5) Pedro Rubén García, 6) Carlos Julio Ramírez, 7) Maximiliano Cuesta, y 8) Rosaura de Ramírez. La parte convocada desistió de la práctica los testimonios de Augusto del Valle, Rigoberto Ardila, Álvaro Gerardo Gómez y Rosaura de Ramírez.

Durante la práctica de la diligencia de Inspección Judicial las partes solicitaron la recepción de los siguientes testimonios, que fueron decretados por el Tribunal: Gloria Isabel Rojas Cuesta y William Hernando Morales Prieto.

## **7. Alegatos de conclusión.**

En la audiencia celebrada el 12 de febrero de 2002 los apoderados de las partes presentaron al Tribunal sus respectivos alegatos de conclusión, así:

La apoderada de los demandantes, como se destaca en este laudo, concluye en primer término que el contrato de depósito que vinculó a las partes es inexistente por la falta de los elementos esenciales que le son propios, y que el contrato que realmente las vinculó es el de agencia comercial. Sustenta su aserto en el análisis doctrinal y jurisprudencial de los distintos elementos esenciales propios de este contrato frente a lo probado dentro del proceso.

Se pronuncia y se opone nuevamente a las excepciones propuestas por la demandada, trayendo al caso argumentos y hechos que considera probados y expone sus razones sobre la indemnización que se le debe pagar a su cliente.

Por su parte el apoderado de la sociedad demandada en su defensa se detiene inicialmente en los antecedentes del negocio y precisa las fechas de celebración y terminación de los cuatro contratos de depósito ad vendendum.

Pasa enseguida a enfatizar en las excepciones propuestas y descarta que haya existido contrato de agencia comercial por cuanto el riesgo del negocio no era asumido por el

agenciado sino por las convocantes. También estudia el contrato de consignación o estimatorio para concluir que el contrato entre las partes se asemeja a éste y no a la agencia comercial, a fin que la pretensión de las demandantes sea denegada por el Tribunal y, finaliza su alegato, sosteniendo que como se terminaron los tres primeros contratos de común acuerdo no quedaron pendientes obligaciones derivadas de ellos y en el caso de que el Tribunal considere que hay contrato de agencia comercial ello solo se podría predicar a partir de la fecha del último contrato.

El Tribunal hizo el estudio que corresponde sobre las posiciones expresadas en dicho alegato por cada uno de los apoderados y el resultado de este estudio se encuentra reflejado en las conclusiones a las cuales el mismo Tribunal llegó en relación con los puntos objeto de este proceso, y que en este laudo más adelante deja consignadas

## **II. CONSIDERACIONES.**

### **1º. ESTUDIO LEGAL, DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL.**

Es pertinente efectuar algunas consideraciones sobre los aspectos legales, doctrinarios y jurisprudenciales de los temas que inciden directamente en el caso que nos ocupa, a saber:

#### **1.1. El contrato de Depósito.**

##### **En general.**

Los contratos aportados al proceso para establecer las relaciones jurídicas patrimoniales de las partes, están calificados de depósito ad vendendum, por lo cual el Tribunal considera que debe emprender, inicialmente, un análisis general de la figura del contrato de depósito, para luego encontrar en el contenido y espíritu la fuerza obligatoria que emana de dichos contratos.

Como es sabido, el contrato de depósito civil, en cualquiera de sus especies - propiamente dicho necesario o voluntario o secuestro judicial o convencional -, es real; es decir, se perfecciona con la entrega de la cosa del depositante al depositario, de suerte que mientras no se haga la entrega del bien no se entiende celebrado dicho contrato. Y si las partes pretenden convenir en un contrato con la denominación de depósito, y se establecen las reglas que han de regir sus relaciones, sin que haya

entrega, no se estaría ante un contrato de esta estirpe sino uno innominado; para lo cual se ha de buscar y saber el querer de los contratantes.

El contrato de depósito también está regulado en el Código de Comercio, en los artículos 1170 y siguientes. Pero este estatuto no lo define ni le imparte la característica de real, como lo hace el Código Civil. Y esto se presta a controversia: el depósito comercial es real o es, en cambio, consensual. En verdad, los doctrinantes pueden esgrimir razones para sostener lo uno o lo otro. Los que se inclinan por lo primero pueden aducir que, por virtud del mandato del artículo 822 del Código de Comercio, los contratos mercantiles se gobiernan por las reglas civiles salvo disposición en contrario y, como el ordenamiento comercial no dispone expresamente sobre el particular, es de recibo la aplicación de las normas del Código Civil. Para los que se orientan o apegan a la consensualidad del depósito toman partido en el mandato del artículo 824 del Código de Comercio: los comerciantes expresan su voluntad de contratar u obligarse verbalmente, por escrito o de cualquier modo inequívoco. Esto es, la consensualidad impera en la contratación mercantil, y el depósito no está exento de esa caracterización.

En el depósito civil y en el comercial la obligación de custodia a cargo del depositario está en primera línea, bajo el entendido de que el móvil o finalidad de las partes es el de asegurar la conservación y guarda de la cosa.

Pues bien, para el Tribunal la discusión alrededor de la característica real o consensual del contrato de depósito carece de importancia frente a los contratos de depósito ad vendendum traídos a este debate arbitral, porque lo cierto es que el conjunto obligacional y operacional de los mismos permite concluir que se está ante contratos que no son rigurosamente de depósito, si se localiza con rigor el móvil o finalidad de las partes, sino estructurados con particulares alcances, y en concurrencia o coexistencia con otro contrato, en cuanto la entrega de los productos agroquímicos se subordinaba a la realización de otro negocio jurídico.

### **En particular.**

Los cuatro contratos aportados al proceso, tienen estipulaciones comunes que comienzan con algunas consideraciones previas sobre las condiciones comerciales de las partes, para consagrar luego las reglas que apuntan a crear los vínculos jurídicos sustanciales. Se habla de contrato de depósito para denotar que existe la obligación de custodia de los productos que se entregan o han de entregar; pero el contenido integral del contrato, y de ejecución, va más allá de la simple guarda de los productos

agroquímicos de propiedad de la convocada, con la obligación del depositario de restituirlos al depositante o a las personas que éste indique.

Si se toma de referencia el último de los contratos, el de 1 de diciembre de 1997, en la cláusula primera se dice: "... el depositario (los convocantes) se obliga a recibir en calidad de depósito..." los productos agroquímicos de propiedad de el depositante (la convocada) objeto del depósito, en cada caso relacionados e identificados en el documento que, para cada entrega producirá el depositante y cuya copia en señal de recibo firmará el depositario o la persona autorizada y previamente acreditada ante el depositante...". Y esta cláusula, que se convierte en el objeto del contrato, contiene una descripción que no se acompaña con el depósito pues éste se entiende en la medida que se entregan, para su custodia, cosas, mientras que, en los contratos materia de este debate arbitral, la obligación es de recibir cosas periódicamente no sólo para custodiarlas sino para cumplir con otros deberes que no son inherentes a la naturaleza del depósito comercial, por más que se afirme que se recibirían en calidad de depósito.

En los contratos calificados de depósito ad vendendum se pacta remuneración, en cuanto el denominado depositante paga una cantidad de dinero, al depositario y, en compensación por la remuneración, y éste se obliga a cumplir distintos compromisos o deberes.

Los deberes que, en el contrato de 1 de diciembre de 1997, corren a cargo del llamado depositario, en compensación por la remuneración, sirven para advertir que entraron en la composición negocial aspectos que se enlazan y que no permiten quedarse solamente en el contrato de depósito sino que son propios de los actos de administración, como los que allí se relacionan: ejercer la custodia de los productos dándoles el tratamiento adecuado; manejar los productos que se entregaren, en una forma adecuada a su naturaleza, acatando las disposiciones y recomendaciones de seguridad industrial, así como las normas relacionadas con el manejo de plaguicidas y productos agroquímicos en general; controlar los inventarios mediante un sistema previamente acordado con el depositante el cual deberá estar, en todo momento, puesto a disposición de éste para su confrontación con las mercancías existentes; en la entrada y salida de mercancía para que el depositario tenga en cuenta las fechas de vencimiento de los productos, de tal forma que exista una adecuada rotación de los mismos; atender y efectuar por cuenta del depositario y a costo del depositante la entrega, de los productos depositados, a las personas que por escrito le indique el depositante; permitir en cualquier momento la inspección del depositante a los registros, bodegas del depositario y a los productos depositados, con el fin de verificar las seguridades y condiciones del depósito y de todas las obligaciones que de

aquí adquiere, suministrando en todo caso la información que el depositante le solicite en relación con dichos productos; enviar mensualmente, en las fechas programadas, y en cualquier momento en que éste lo solicite al depositario, un inventario de todos los productos, con anotación del movimiento de mercancías durante el mes anterior o durante el periodo que el depositante lo requiera; soportar debidamente toda salida de mercancías con los documentos que el depositante indique; comunicar inmediatamente al depositante cualquier hecho que afecte o pueda llegar a afectar de cualquier forma los bienes entregados en depósito; “tomar los seguros y mantener, por su cuenta, asegurados los productos y bienes de su propiedad contra los siguientes riesgos, incendio, inundación, hurto, hurto agravado, saqueo, destrucción, daños y pérdidas, en un compañía de seguros legalmente establecida en el país. En relación con el seguro de las mercancías, las partes podrán acordar por separado en qué casos el depositante reembolsará el valor de las primas. A cancelar el valor de las facturas que el depositante le expida dentro de los términos en ellas establecidos”.

Es más. Buena parte del clausulado del contrato también es elocuente en mostrar una relación contractual que desborda la simplicidad y estructura del contrato de depósito para llegar a unas manifestaciones sustanciales distintas.

En la cláusula cuarta se estipuló: “La entrega de mercancías a personas diferentes de las señaladas en la Cláusula Segunda y/o faltante serán facturados por EL DEPOSITANTE a cargo de EL DEPOSITARIO, en el momento en que se detecten, o mensualmente, con base en la información que EL DEPOSITARIO le presente o que EL DEPOSITANTE obtenga, a los precios, condiciones y forma de pago que EL DEPOSITANTE tenga vigentes en la fecha de salida de la mercancía, si bien se puede establecer, y en caso contrario, en la fecha de la factura. PARÁGRAFO 1: En los mismos términos y condiciones fijados por EL DEPOSITANTE serán facturados en los productos que EL DEPOSITARIO desee adquirir en compraventa, obligándose a comunicar a EL DEPOSITANTE, inmediatamente, su intención de adquirirlos. Si no lo comunicare, podrá EL DEPOSITANTE revisar en cualquier momento los registros de EL DEPOSITARIO, y sus inventarios para determinar la fecha de salida y proceder a su facturación”.

Y en la cláusula quinta se convino: “Este contrato no podrá interpretarse en el sentido de que EL DEPOSITARIO es mandatario, agente o representante de AgrEvo S.A. EL DEPOSITARIO no podrá ejercer ninguna labor de promoción de los productos depositados ni se anunciará como mandatario, agente o representante de AGREVO S.A. y el hecho de que por el ejercicio continuado de compra de los productos depositados, para revender esos productos a terceros, o entregar a agremiaciones y



federaciones, EL DEPOSITARIO se pudiere denominar DISTRIBUIDOR, no lo convierte en mandatario o agente de AGREVO S. A. la cual podrá vender directamente sus productos a cualquier cliente sin que EL DEPOSITANTE pueda reclamar ningún derecho o el pago de alguna suma por razón de tales ventas, aún en el caso de que la venta se haga de mercancías que se encuentren en el depósito. Además AGREVO S. A. podrá designar otro u otros depositarios en la misma zona o territorio”.

Para incluir en la cláusula sexta: “Las cosas dadas en depósito no podrán ser embargados por acreedores de EL DEPOSITARIO, obligándose éste a ejercer todos los medios legales para evitarlo y dar aviso inmediato a EL DEPOSITANTE”.

Finalmente, se conviene en el término de duración, que para el contrato de 1 de diciembre de 1997: “El presente contrato tendrá una duración de un (1) año, contado a partir del día primero (1) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997), y se entenderá prorrogado automáticamente por periodos iguales sucesivos de un (1) año, sí un (1) mes antes del vencimiento ninguna de las partes da aviso a la otra de su intención de darlo por terminado”.

En verdad, en un contrato se pueden incluir estipulaciones accidentales para regir las relaciones entre las partes. Por eso, el artículo 1501 del Código Civil permite la distinción de las cosas que son de la esencia, de la naturaleza y las puramente accidentales, para decir de éstas las que se agregan a un contrato por medio de cláusulas especiales. Empero, las agregaciones que se hagan deben guardar nexos con la naturaleza del contrato porque de no ser así se estaría frente a una relación distinta a lo que las partes pretenden calificar, y sin que esto comporte un fenómeno simulatorio, porque el convenio comercial es real, sólo que lo declarado está compuesto de varios elementos jurídicos a los que se les debe dar el alcance pactado.

El hecho de que se hubieran señalado en los contratos criterios de interpretación, como está consignado en la cláusula quinta, no quiere decir que si dentro del proceso de ejecución se desplegaron actividades por las partes y se realizaron actos que no son propios del contrato de depósito sino de relaciones obligatorias diferentes, los criterios adoptados por las partes impidan la formación de otro negocio jurídico en concurrencia con el depósito.

El Tribunal destaca la parte de la cláusula quinta pretranscrita que, a manera de interpretación, dice:...”y el hecho de que por el ejercicio continuado de compra de productos depositados, para revender esos productos a terceros, o entregar a agremiaciones y federaciones, EL DEPOSITARIO se pudiere denominar

DISTRIBUIDOR, no lo convierte en mandatario o agente de AGREVO S. A...”, para hacer notar que para los contratantes no era extraño desde el momento de su vinculación la posibilidad de operaciones propias de los negocios de colaboración empresarial de distribución que se podían presentar con los productos depositados. Aunque allí mismo se tratare de excluir la posibilidad de una distribución bajo el amparo de una agencia mercantil o de un mandato, no son las expresiones que se adopten sino los actos que se realicen y coincidan con lo señalado. Porque si se califica el negocio jurídico como de depósito y se deja la posibilidad para que las partes pudieran realizar otros actos que no son inherentes al de depósito es porque anticipadamente se está consintiendo que en el desarrollo del contrato pueden asumirse otros encargos; es decir, no se circunscribe el comportamiento de las partes a la denominación que le asignen al contrato.

La distribución comercial, en general, se aprecia o identifica por la gestión que un comerciante empresario realiza con su propia organización, con ánimo de continuidad, la comercialización masiva de productos y bienes, que como sostiene Osvaldo Marzorati (Sistemas de distribución comercial, pag. 53), para referirse a la distribución como contrato, es:...”aquel por el cual el productor o fabricante conviene en el suministro de un bien final –producto determinado- al distribuidor, quien adquiere el producto para proceder a su colocación masiva por medio de su propia organización en una zona determinada. A cambio de ello, el distribuidor recibe del productor un porcentaje, que puede ser un descuento sobre el precio de venta del producto, sin perjuicio de condiciones relativas a pedidos previos y formas de pago”.

Al Tribunal, en esas circunstancias, no le asiste duda de que a través de los distintos contratos de depósito ad vendendum también las partes consintieron que podía ejecutarse o moverse la distribución de los productos agroquímicos que se le entregaban al depositario. Sólo que se debe precisar la clase de distribución que acompañaba y se adaptaba al depósito, tal como se hará más adelante, con el análisis de todos los supuestos fácticos, probatorios y jurídicos del proceso, porque la distribución tiene diversas formas de manifestarse: mandato, franquicia, consignación, reventa, agencia comercial, suministro, etc.

Para la apoderada de la convocante, los contratos de depósito ad vendendum son inexistentes ”...por carecer de los elementos esenciales que le eran propios..”, según afirma en su alegato de conclusión. Y agrega: “...El contrato –advierte el Tribunal que fueron cuatro- que suscribieron las partes aquí involucradas, no contenía ninguno de los elementos que realmente lo conformaron, de los acuerdos a que llegaron y de las obligaciones que contrajeron para cada una de ellas, no contempló en absoluto la voluntad -el consentimiento –de las partes, todo lo cual, lo hace, de pleno derecho,

inexistente...”. Con esa confusa argumentación entiende el Tribunal que la convocante se duele que faltó el consentimiento -no se dice si de ambas partes o de una de ellas, en todos o uno de ellos -, en los contratos aportados al proceso como prueba del nexo jurídico sustancial. Y eso sería suficiente para rechazar la inconformidad de la inexistencia.

Sin embargo, el Tribunal quiere dejar sentadas algunas precisiones sobre la figura de la inexistencia en el marco del asunto bajo examen, que también conducen a rechazar la imperfección contractual alegada por la parte convocante.

Ciertamente, la inexistencia, que para la mayoría de autores y de la jurisprudencia patria no tiene consagración en el Código Civil, encuentra en el Código de Comercio, en cambio, una precisa regulación en el artículo 898-2 que a su tenor dice: “Será inexistente el negocio jurídico cuando se haya celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exija para su formación, en razón del acto o contrato y cuando falte alguno de sus elementos esenciales”. Y por sabido se tiene que el consentimiento es uno de los requisitos esenciales de todo contrato como especie de negocio jurídico, que no es otra cosa que la declaración de voluntad expresada acorde con el acto querido o buscado.

Mas no se puede afirmar, sin incurrir en una ligereza conceptual, que los contratos que se aportaron al debate arbitral no recogen la voluntad de las partes. El simple contenido de los documentos evidencia el acuerdo de voluntades sobre los extremos del contrato de depósito que es, en principio, el que se exterioriza en cada uno de los documentos suscritos por los otorgantes. No basta la simple afirmación de que falta el consentimiento. Debe la parte que alega la omisión de ese elemento probar que no se produjo la declaración de voluntad; con mayor razón cuando se está en presencia de los contratos firmados por las partes, que exteriorizan inequívocamente la manifestación de la voluntad de éstas, no desvirtuada en este proceso.

La apoderada de la convocante, tal vez con el fin de sostener que el negocio jurídico que rigió las relaciones de las partes fue sólo de agencia comercial, lo que daría lugar a una calificación distinta de la naturaleza jurídica del negocio, pero no a su inexistencia, pretende desconocer que los cuatro contratos surgieron a la vida jurídica, aduciendo la falta de consentimiento. O sea, que no podía coexistir el contrato de depósito con el de agencia comercial, porque éste era el único querido por las partes y aquel no fue consentido. Y como se precisará más adelante, la concurrencia de esos contratos es lo que encuentra evidenciado el Tribunal.

### **En concurrencia con otro negocio jurídico: agencia comercial.**

La conclusión de que sea un contrato de depósito u otro que participa en buena parte de la naturaleza de éste, no se opone, como se dijo, que con este acto jurídico concurren otros, también con efectos patrimoniales, porque no es el simple recibo de los productos agroquímicos para custodiarlos la nota única de la relación contractual sino que, a partir de ese momento, se convinieron otros deberes y derechos que se prestan para combinar la simple entrega y custodia de las cosas con otras prestaciones; además de las actividades desplegadas por las partes.

Precisamente, esta controversia arbitral gira en torno a que si los contratos de depósito fueron los únicos negocios queridos y ejecutados por las partes o si, por el contrario, coexistieron con otros, de manera concreta con la agencia comercial, alegada por los convocantes. Y, por eso, el Tribunal procede a estudiar este tema, en procura de pronunciamiento sobre las pretensiones de la parte demandante.

#### **1.2. La agencia mercantil.**

##### **Concepto.**

De acuerdo con el artículo 1317 del C. de Co., la agencia mercantil es un contrato en virtud del cual un comerciante, llamado agente, “asume en forma permanente 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”.

##### **Características.**

Diferencias entre la Agencia Mercantil y el Mandato. Sobre este aspecto el Tribunal hace suyos los siguientes conceptos contenidos en la nueva edición, en preparación, de la obra Derecho Privado del Doctor Jorge Suescún Melo, que a continuación se transcriben:

“Algunos laudos arbitrales<sup>1</sup> y un sector de la doctrina<sup>2</sup> nacional consideran al Contrato de Agencia como una especie de mandato, entendido como la facultad

---

<sup>1</sup> Laudo Arbitral proferido el 23 de Mayo de 1.997 entre Prebel S.A. y L'Oreal. Laudo Arbitral proferido el 31 de marzo de 1998 en el proceso entre Supercar Ltda. y Sofasa S.A. Laudo Arbitral proferido el 1º de septiembre de 1999 entre Faro Publicidad S.A. y El Colombiano Ltda. y Cia. S.C.A.

otorgada a una persona -mandatario- para que celebre contratos y lleve a cabo otros actos jurídicos que habrán de producir efectos contractuales y legales para el mandante. Esta posición se ha basado, en buena parte, en la ubicación que tiene el contrato de agenciamiento en el Código de Comercio (que es uno de los capítulos en los que se descompone el título XIII del libro IV que versa sobre el mandato) y porque las normas del mandato comercial constituyen el régimen supletorio aplicable a la agencia comercial, según lo dispone el artículo 1330 del citado Código.

Sin embargo, debe resaltarse el hecho de que actuar en ejercicio de un mandato del agenciado no significa necesariamente actuar en su nombre<sup>3</sup>, por cuanto el mandato que subyacería en la agencia podría ser otorgado con o sin representación, según lo prevé el Artículo 1.262 del Código de Comercio y según lo ha explicado la jurisprudencia arbitral al señalar que “... puede pensarse que al hablar el Código de Comercio de “representante o agente” se está refiriendo a las dos formas de mandato, o sea al mandato con representación o sin ella”<sup>4</sup>

Si el mandato no es representativo, el agente celebrará, en su propio nombre, los contratos con terceros, pero por cuenta del principal, lo que lleva de suyo que el resultado de las gestiones realizadas por el agente se transferirá al agenciado.

Adicionalmente, dentro del marco del mandato sin representación, el agenciado no tendrá acción contra el tercero que adquiera sus bienes o servicios, ni esté contra aquél. Por tanto en caso de incumplimiento contractual, el agenciado o el tercero, según el caso, solo podrán ejercer sus acciones contra el agente, ya que no existe relación contractual entre aquellos. Es entonces el agente el que se obliga directamente frente al agenciado y al tercero.

Así las cosas, trasladando los efectos señalados del mandato al agenciamiento, se tendría que el agente podría actuar en su propio nombre o en el del agenciado -si aquél tiene facultad para hacerlo- pero en todo caso la intervención del agente ha de ser por cuenta y en beneficio del agenciado. La facultad para actuar en nombre y representación del agenciado puede ser otorgada de manera expresa o tácita.

---

<sup>2</sup> José A. Bonivento J. Contratos Mercantiles de Intermediación, Pág. 139 a 141; Juan Pablo Cárdenas. El Contrato de Agencia Mercantil. Pág. 20; Gabriel Escobar Sanin. Negocios Civiles y Comerciales I. Negocios de sustitución. Pág. 389 a 393. Felipe Vallejo García, El Contrato de Agencia Comercial, Pags.24 y 25.

<sup>3</sup> J.A. Bonivento. op. cit. págs.148 - 149; J.P. Cárdenas. op. cit. pág. 121.

<sup>4</sup> Laudo arbitral del 31 de marzo de 1998, en el proceso de Supercar vs. Sofasa. Laudo arbitral proferido el 1 de septiembre de 1999 en el proceso entre Faro Publicidad y El Colombiano.

Pero no todos coinciden en ver en la agencia una variante del mandato. Es así como para una parte importante de comentaristas la tarea del agente es “atraer la clientela y llevarla al empresario, para que éste decida sobre la celebración del negocio adelantado por el agente, es él quien tiene el poder último de decir “sí” o “no”, a menos que el agente, a más de tal, sea representante del empresario...”<sup>5</sup>, con lo cual se infiere que en este supuesto habrían dos contratos coligados o superpuestos: el de agencia y el de mandato, que sería representativo. Así las cosas, la agencia no sería “per se” un mandato, el cual requeriría de facultades especiales conferidas al efecto.

En este mismo orden de ideas, algunos autores estiman que el mandato y la agencia no siempre coinciden, toda vez que el agente puede promocionar los negocios del agenciado, encontrando potenciales adquirentes para sus productos y servicios, pero sin celebrar con ellos los correspondientes contratos, que serán perfeccionados por el propio agenciado directamente. En consecuencia, según esta opinión, actuar como mandatario es una de las formas que el agente puede adoptar para cumplir sus obligaciones, de la misma manera que puede ser distribuidor o fabricante, según lo dispuesto expresamente por el legislador en el Artículo 1.317 del Código de Comercio, que contiene la definición de agencia<sup>6</sup>.

Se agrega, de otra parte, que no hay mandato cuando el encargo consiste en una ejecución material y no en la realización de un acto jurídico, de manera que como la promoción, que es la labor fundamental del agente, es algo material, en la agencia no hay mandato, salvo en el caso de que el agente sea representante, pero ese sería un carácter adicional y ajeno a la agencia.<sup>7</sup> En este mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia arbitral en nuestro país al señalar que “la simple actividad de promoción para aproximar a las partes, por sí sola, no constituye mandato por la razón ya dicha de que tal actividad no supone ejecución de negocios o actos jurídicos por cuenta de otros. Además, porque la ley considera que para que haya agencia se requiere no solo la promoción o explotación de negocios, sino que esta actividad se haga “como representante o agente de un empresario nacional o extranjero””<sup>8</sup>.

Esta es, además, la posición unánime de la doctrina italiana, en la cual se inspiró nuestro legislador mercantil para la reglamentación del contrato de agencia comercial.

---

<sup>5</sup> Fernando Hinestrosa F. La Agencia Comercial y figuras afines. En Escritos Varios. Pág. 771 y ss.

<sup>6</sup> Jaime Alberto Arrubla Paucar. Contratos Comerciales. Pág. 374 a 376; Enrique Gaviria Gutiérrez. Lecciones de Derecho Comercial. Pág. 295 a 299.

<sup>7</sup> Alvaro Pérez Vives, citado por F. Hinestrosa F. op.cit. 773

<sup>8</sup> Laudo Arbitral del 15 de octubre de 1991 proferido en el proceso de Exportables Ltda. vs. Industrias Lehner Ltda.

Dicha doctrina puede apreciarse en el laudo arbitral pronunciado en el caso de Roberto Cavelier y Cia. Ltda vs. Flota Mercante Grancolombiana en el cual se citan, entre otros, los siguientes autores:

F. Messineo, quien puntualiza que la labor del agente consiste en promover, por cuenta del agenciado, la conclusión de contratos, pero que en esta relación jurídica no existe representación, explicando que por ello la agencia se distingue del mandato, pues el agente, en principio, no realiza actos jurídicos sino procura negocios, a menos que se trate de agente con representación<sup>9</sup>.

En igual forma se expresa Ghezzi<sup>10</sup>, en cuya opinión le corresponde al agente buscar a los potenciales contratantes, tomar contacto con ellos, mostrarles la conveniencia de los negocios, iniciar las negociaciones y transmitir al agenciado sus propuestas para que este celebre el contrato, de manera que el agente actúa como un mediador.

Por su parte, Giurdano, Iannelli y Santoro<sup>11</sup>, así como Mirabelli<sup>12</sup>, manifiestan que el objeto del contrato de agencia es la promoción por parte del agente de la celebración de contratos por cuenta del agenciado. Agregan que la actividad promocional debe diferenciarse, tanto lógica como cronológicamente, de la celebración misma de los contratos, en el sentido que la prestación del agente consiste en la ejecución de actos de contenido variado y no predeterminado, que han de inspirarse en el fin de permitirle al agenciado la celebración de los contratos concernientes a su actividad empresarial.

En el mismo sentido se pronuncia Baldassari<sup>13</sup>, para quien la obligación fundamental del agente es promover negocios para el agenciado, obligación que consiste en provocar o estimular la demanda, o los pedidos de los bienes y servicios de que se trate, para lo cual el agente debe buscar compradores o usuarios, hacer contacto con ellos y dar inicio a las negociaciones, pero permaneciendo el agente extraño a la celebración del contrato, que tendrá lugar entre el agenciado y el tercero conseguido por el agente

Así las cosas, la obligación fundamental del agente consiste en la promoción de los negocios del agenciado, promoción que se lleva a cabo a través de diversos actos

---

<sup>9</sup> Francesco Messineo. Manual de Derecho Civil y Comercial. Ediciones Jurídicas Europa-américa. 1955. T. II, págs. 60 y ss.

<sup>10</sup> G. Ghezzi. del Contrato di Agenzia. Bologna. Roma. 1970

<sup>11</sup> G. Giurdano, D. Iannelli, G. Santoro. Il Contrato de Agenzia Torino, 1974

<sup>12</sup> F. Mirabelli. Dei Singali Contratti. Torino, 1968, pág. 663.

<sup>13</sup> A. Baldassari. Il Contratti di Distribuzione, Padova, 1989.

materiales (no jurídicos) de contenido diverso y no predeterminado. Por tanto, la obligación fundamental no es la de celebrar actos jurídicos, esto es, contratos, que es lo que caracteriza al mandato, según las voces del artículo 2.142 del Código Civil y 1.262 del Código de Comercio.

Por lo demás, en diferentes pronunciamientos judiciales y arbitrales se ha reconocido que la promoción es la prestación esencial de la agencia, encaminada, a través de múltiples acciones y gestiones, a conseguir clientes para el agenciado, sin referirse tales pronunciamientos a la necesidad de un mandato conferido al agente para la celebración de los contratos, bien en nombre o por cuenta del agenciado. Esa posición puede advertirse en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia<sup>14</sup> que han precisado los criterios para distinguir el contrato de agencia de otros negocios próximos, como la distribución, pues en tales pronunciamientos se señala que el agenciado celebra los contratos, a menos que el agente sea también mandatario de aquél. Así mismo, en laudos arbitrales<sup>15</sup> en que se concluyó que la naturaleza de la relación era de agencia comercial, se tomó en consideración la labor de promoción desplegada por el agente, sin darle ninguna connotación a que tuviera la facultad de actuar como mandatario para la celebración de contratos en nombre o por cuenta del agenciado.

De las normas llamadas a regular el contrato en cuestión se puede deducir que la agencia mercantil participa de las siguientes características:

Es un contrato *celebrado entre empresarios mercantiles*. Al respecto, señala Jaime Arrubla que el carácter de empresarios autónomos de las partes de un contrato de agencia comercial es determinante para configurar la independencia que la misma ley señala como esencial en este tipo de relación jurídica, pues es gracias a ello que “no se presenta subordinación entre el empresario y el comerciante auxiliar, no obstante que éste realiza una actividad que interesa al primero”.<sup>16</sup> Agrega el mismo doctrinante: “Un agente de comercio y un empleado de una compañía pueden realizar perfectamente las mismas actividades, pero precisamente la nota de autonomía que acompaña al agente le sirve de distintivo frente al trabajador subordinado”.<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> Sentencia de Casación Civil del 2 de diciembre de 1980, reiterada por la del 31 de octubre de 1995.

<sup>15</sup> Laudo arbitral proferido el 1º de julio de 1992 entre Roberto Cavalier & Cia. vs. Flota Mercante Grancolombiana. Laudo arbitral del 17 de noviembre de 1993 en el Proceso de Representaciones Cajiao vs. Servicio Aéreo a Territorios Nacionales, Satena.

<sup>16</sup> Jaime A. Arrubla Paucar, *Contratos mercantiles*, Medellín, Biblioteca Jurídica DIKE, 1997, tomo I, pp. 382 – 383.

<sup>17</sup> *Ibidem*, 383.



La agencia mercantil es *consensual*, pues para su existencia no se requiere de formalidad alguna,<sup>18</sup> lo cual es, en efecto, una aplicación del principio de consensualidad que, como regla general, rige la formación de la mayoría de los contratos mercantiles, y que se encuentra consagrado en el artículo 824 del C. de Co.

No obstante lo anterior, es preciso señalar que si bien el artículo 1320 del C. de Co. exige como requisito de oponibilidad que el contrato esté inscrito en el registro mercantil, para lo cual deberá necesariamente constar por escrito, nada impide que el contrato exista antes del momento en que se redacte el documento que se incorporará en dicho registro, pues su carácter consensual determina su perfeccionamiento desde el momento mismo en que las partes contratantes se pongan de acuerdo sobre los elementos esenciales propios de la convención en cuestión.

Es *bilateral*, pues de él surgen obligaciones para ambas partes.

Sin embargo, ¿cuáles son estas obligaciones derivadas del contrato de agencia mercantil? En términos generales, y según el artículo 1321 del C. de Co., el agente esta obligado a cumplir con el encargo de acuerdo con las instrucciones que le sean impartidas, y a rendir informaciones a su contraparte relativas a las condiciones del mercado en la zona fijada y las demás que sean útiles para determinar la conveniencia de cada negocio; por su parte, y según el artículo 1322 del mismo código, el agenciado está obligado a pagar al agente una remuneración que puede ser la estipulada expresamente, la usual en el género determinado de actividades, o en su defecto la que se determine por medio de peritos.<sup>19</sup>

Es *oneroso*, pues, como quedó consignado anteriormente, el agenciado está obligado a pagar al agente una remuneración.

Con respecto a este elemento, existen dos posiciones que pasaremos a enunciar brevemente. Por una parte, y según el doctrinante colombiano Jaime Arrubla, “el contrato de agencia no es esencialmente oneroso, puede ser accidentalmente gratuito, nada se opone a ello, incluso puede ser una forma de conseguir clientela un agente mercantil que utilice como atractivo para conseguir nuevos clientes e impulsar su empresa, ciertos periodos de gratuidad, en los cuales podrá demostrar su capacidad para conquistar mercados”.<sup>20</sup> En el laudo proferido por el Tribunal de Arbitramento

---

<sup>18</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 399.

<sup>19</sup> La aplicación del artículo 1264 del C. Co. es factible por expresa remisión del artículo 1330 del mismo código, razón por la cual el primero debe ser considerado como complementario del artículo 1322, ya mencionado.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 398.

constituido para dirimir las diferencias de la Compañía Central de Seguros S.A. y la Compañía Central de Seguros de Vida S.A. contra Maalula Ltda., al enunciar los elementos esenciales del contrato de agencia mercantil, no se incluye dentro de éstos la onerosidad.<sup>21</sup>

Por otra parte, el magistrado Javier Tamayo Jaramillo, en su aclaración de voto de la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 14 de diciembre de 1992, y al analizar la posibilidad de coexistencia de un contrato de suministro y uno de agencia mercantil, afirma dicha posibilidad siempre y cuando se pacte una remuneración adicional, razón por la cual sería posible afirmar el carácter esencial de dicha remuneración en el contrato en cuestión. Esta posición es compartida por el Tribunal de Arbitramento que decidió las diferencias entre Prebel S.A. y L'Oreal, según el cual el objeto de la agencia mercantil es promover o explotar los negocios del agenciado, por cuenta y riesgo de aquel, a cambio de una remuneración.<sup>22</sup> Este Tribunal comparte esta última tesis.

El contrato es sobre negocios en un *determinado ramo y dentro de una zona prefijada del territorio nacional*.. Lo anterior es claro que no constituye un elemento esencial del contrato, sino una característica común para casi todos los contratos de intermediación.

### **Elementos esenciales.**

Definamos ahora cuáles son los elementos esenciales de la Agencia Comercial, es decir cuáles son aquellos factores que determinan su existencia o inexistencia, en los términos del artículo 1501 del C. C., aplicable por expresa remisión del artículo 822 del C. de Co., y los cuales es preciso establecer con el análisis de las disposiciones legales llamadas a regular el tema. Ellos son, a saber:

### **La independencia del agente.**

De acuerdo con el artículo 1317 del C. de Co. el agente debe ejecutar su encargo de forma independiente, consecuencia que se deriva necesariamente, como ya dijimos, del hecho de que el contrato en cuestión sea celebrado entre empresarios mercantiles independientes.

---

<sup>21</sup> Cfr. Tribunal de Arbitramento de la Compañía Central de Seguros S.A. y la Compañía Central de Seguros de Vida S.A. contra Maalula Ltda., Laudo del 21 de agosto de 2000.

<sup>22</sup> Cfr. Tribunal de Arbitramento de Prebel S.A. vs. L'Oreal, Laudo del 23 de mayo de 1997.

Lo anterior no quiere decir, en ningún momento, que el agente no pueda recibir instrucciones concretas o que las pueda desatender.<sup>23</sup> Al respecto, ha señalado la jurisprudencia: “La independencia del agente no excluye las instrucciones que puede impartir el empresario agenciado, particularmente en cuanto a las condiciones de los contratos encomendados. Además, puede haber instrucciones en cumplimiento del deber de colaboración entre las partes en desarrollo del contrato. Dichas instrucciones no desvirtúan la existencia de una agencia, como lo señala la jurisprudencia italiana, en la medida en que no den lugar a la existencia de una subordinación”.<sup>24</sup>

Es precisamente la ausencia de una relación de subordinación lo que diferencia al agente mercantil de los agentes vendedores o viajeros, con los cuales, en los términos del artículo 98 del C. S. T., existe una relación laboral.

Sobre el carácter de esta independencia o autonomía la jurisprudencia ha señalado que ésta determina el hecho de que es el agente “quien debe disponer de la manera que considere adecuada el modo, tiempo o cantidad de su actividad, lo cual implica que no se encuentre sujeto a horarios de trabajo o itinerarios”.<sup>25</sup> Igualmente se ha afirmado que, “el agente tiene que crear una organización independiente, una organización que pueda conservar y que no guarde relación con la del empresario al cual presta sus servicios como agente”.<sup>26</sup>

### **La estabilidad del encargo.**

Además de estar taxativamente incluida la estabilidad dentro de la definición legal ya citada, existe en la jurisprudencia un consenso acerca de su carácter esencial para la existencia del contrato de agencia mercantil.

Al respecto, ha señalado la jurisprudencia que “la estabilidad significa que al agente no se le encomienda celebrar un contrato determinado, sino en general los negocios que le han sido confiados. Como lo dice Garrigues, la estabilidad se centra sobre el hecho de que mientras dura su relación con el comerciante, ha de ocuparse de la

---

<sup>23</sup> Cfr. Jaime A. Arrubla Paucar, *op.cit.*, p. 383.

<sup>24</sup> Tribunal de Arbitramento de la Compañía Central de Seguros S.A. y la Compañía Central de Seguros de Vida S.A. vs. Maalula Ltda, Laudo del 21 de agosto de 2000.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

<sup>26</sup> Tribunal de Arbitramento de Daniel J. Fernández & Cia. Ltda. vs. FiberGlass Colombia S.A., Laudo del 19 de febrero de 1997.

promoción de contratos que sólo se determinan por su naturaleza y no por su número”.<sup>27</sup>

El factor de estabilidad o durabilidad, como elemento esencial del contrato en cuestión, sirve además para diferenciarlo de otros tipos de contratos. Así, el agente mercantil se diferencia del simple mandatario, ya que la gestión que se le encomienda es la celebración o ejecución de uno o más actos de comercio que una vez agotados conllevan a la extinción del mandato, mientras que al primero “se le encomienda la promoción o explotación de negocios en una serie sucesiva e indefinida que indica la estabilidad”.<sup>28</sup>

De igual forma, el contrato de agencia mercantil se diferencia de la comisión y el corretaje, quienes, como señala el doctrinante Jaime Arrubla, tienden a actuar de forma esporádica y transitoria.<sup>29</sup>

Sin embargo, es preciso señalar que la durabilidad y la estabilidad esenciales en el contrato en cuestión no implican, como se ha tratado de argumentar en algunos casos, que al vencimiento del término inicialmente pactado no se pueda terminar el contrato, aduciendo que no es ésta una justa causa para hacerlo. La terminación del contrato puede efectivamente estar sujeta al vencimiento de un plazo o al cumplimiento de una condición, pues, como lo ha señalado la jurisprudencia, “la estabilidad nunca puede asimilarse a la perpetuidad o permanencia”.<sup>30</sup>

### **El encargo de promover o explotar negocios del agenciado**

Es este efectivamente el objeto del contrato en cuestión, pues como modalidad especial del mandato comercial, la agencia mercantil se caracteriza por tener como objeto que el agente promueva o explote negocios del agenciado; su finalidad constituye la conquista, reconquista, conservación o ampliación de un mercado específico.<sup>31</sup> Al respecto, ha afirmado la jurisprudencia que “este elemento supone una actividad permanente de intermediación frente a la clientela o frente a un

---

<sup>27</sup> Tribunal de Arbitramento de la Compañía Central de Seguros S.A. y la Compañía Central de Seguros de Vida S.A. vs. Maalula Ltda, Laudo del 21 de agosto de 2000.

<sup>28</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 2 de diciembre de 1980, M. P. Germán Giraldo Zuluaga.

<sup>29</sup> Cfr. Jaime A. Arrubla Paucar, *op. cit.*, 383.

<sup>30</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 20 de octubre de 2000, M. P. José Fernando Ramírez.

<sup>31</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 2 de diciembre de 1980, M. P. Germán Giraldo Zuluaga.

mercado para conquistarlo o ampliarlo. En sentido contrario a lo que ocurre con el mandato común o la comisión, en la agencia no falta ni es suficiente celebrar negocios determinados, sino ejercer una actividad densa y progresiva ligada al concepto de mercado”.<sup>32</sup>

El Tribunal de Arbitramento constituido entre Prebel S.A. y L’Oreal también señaló: “Se afirma así cómo en la agencia comercial el propósito que anima el encargo es fundamentalmente la necesidad o el deseo de un comerciante de que otro se encargue de los negocios que el mismo no puede o no quiere explotar, y cómo también, el conocimiento de esta necesidad es lo que a su vez constituye el motivo que lleva al agente a asumir la obligación de promover o explotar tales negocios”.<sup>33</sup>

Sin embargo, ¿qué comprende este encargo de promover o explotar negocios del agenciado? La jurisprudencia ha establecido que, tratándose de una obligación de hacer, el agente debe adelantar todas aquellas actividades encaminadas a “obtener en la zona correspondiente la elevación y el mejoramiento cuantitativo y cualitativo de los negocios (vgr. contratos, ampliación de actividades, etc.) la ampliación de los negocios y los clientes existentes y el fomento, obtención y conservación de los mercados para aprovechamiento de los negocios del empresario”.<sup>34</sup> También se ha señalado que, “Dentro del término genérico de ‘promoción’ se deben considerar comprendidas múltiples actividades, todas coordinadas y coligadas al fin común de procurar clientes al proponente; el agente habrá, pues, de proveer a procurarse los locales necesarios para el desarrollo de su actividad e instalar el personal, deberá poner en movimiento todos los medios publicitarios para anunciar el producto o el servicio y atraer clientela, deberá mantener contacto estrecho con ésta, visitándola periódicamente y proyectando las distintas operaciones y deberá enviar al proponente todas las informaciones útiles, tanto de carácter general, como relativas a los negocios singulares”.<sup>35</sup>

Finalmente, es necesario advertir, como lo hace acertadamente el Tribunal de Arbitramento de la Compañía Central de Seguros S.A. y la Compañía Central de Seguros de Vida S.A. contra Maalula Ltda., que si bien la promoción o explotación de negocios del agenciado es un elemento esencial del contrato en cuestión, éste no es exclusivo del mismo, ya que existen otros contratos en los que se presenta este

---

<sup>32</sup> Tribunal de Arbitramento de Daniel J. Fernández & Cia. Ltda. vs. FiberGlass Colombia S.A., Laudo del 19 de febrero de 1997.

<sup>33</sup> Tribunal de Arbitramento de Prebel S.A. vs. L’Oreal, Laudo del 23 de mayo de 1997.

<sup>34</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 31 de octubre de 1995, M. P. Pedro Lafont Pianetta.

<sup>35</sup> Tribunal de Arbitramento de Roberto Cavelier y Cia. Ltda. vs. Flota Mercante Grancolombiana S.A., Laudo del 1º de julio de 1992.

elemento, como es el caso del suministro o la concesión.<sup>36</sup> Para que exista agencia es necesario que una de las partes promueva o explote los negocios de la otra, pero no siempre que esto suceda nos encontramos ante un contrato de esta naturaleza.

**Asumir el encargo por cuenta del agenciado, como representante, fabricante o distribuidor de uno o varios productos del aquél.**

Sobre este elemento esencial de la Agencia, el Tribunal comparte integralmente los conceptos contenidos en la segunda edición, en preparación, de la obra Derecho Privado del Doctor Jorge Suescún Melo, que a continuación se transcriben:

“El elemento “por cuenta y en beneficio” está presente cuando los efectos producidos por la actividad desarrollada por el agente afectan principalmente el patrimonio del agenciado<sup>37</sup>, esto es, cuando éste recibe, de manera directa o indirecta, los beneficios que se derivan de tal actividad y asume, consecuentemente, los riesgos que se desprenden de la misma<sup>38</sup>, si bien se admite que el agente afronta sus propios riesgos como comerciante o empresario independiente que es<sup>39</sup>.”

Para dilucidar este elemento “por cuenta y en beneficio”, es importante señalar que en especial dos sentencias de la Corte han contribuido a precisar los rasgos principales de la agencia comercial, así como a determinar sus diferencias con otros contratos, en particular con el de suministro con distribución. Esos criterios sentados por la Sala Civil de la Corte han sido luego reiterados en algunos laudos arbitrales<sup>40</sup>.

La primera de dichas sentencias fue dictada el 2 de Diciembre de 1.980. En este caso un vendedor al menudeo de pinturas instauró demanda contra el fabricante de las mismas, alegando haber sido su agente con el propósito de obtener el pago de la compensación y de la indemnización establecida por la ley en favor de los agentes a la terminación del contrato de agencia.

La Corte Suprema concluyó que no había contrato de agencia, sino de suministro para distribución, por cuanto el demandante compraba las pinturas para luego revenderlas,

---

<sup>36</sup> Cfr. Tribunal de Arbitramento de la Compañía Central de Seguros S.A. y la Compañía Central de Seguros de Vida S.A. vs. Maalula Ltda, Laudo del 21 de agosto de 2000.

<sup>37</sup> José A. Bonivento. op. cit. Pág. 141.

<sup>38</sup> Laudo arbitral proferido el 23 de Mayo de 1997 en el proceso entre Prebel vs. L’Oreal; Laudo arbitral del 31 de marzo de 1998 en el proceso de Supercar vs. Sofasa; J.A. Bonivento. op. cit. Pág. 141.

<sup>39</sup> J.P. Cárdenas. op. cit. Pág. 21.

<sup>40</sup> Laudos arbitrales proferidos el 23 de mayo de 1997 en el caso de Prebel vs. L’Oreal y del 31 de marzo de 1998 en el caso de Supercar vs. Sofasa.

de manera que él asumía los riesgos de los cambios de precios que se presentaran, los cuales afectarían el valor de sus existencias o inventarios de pinturas. Con base en este razonamiento concluyó la Corte que la promoción adelantada por el demandante redundaba, principalmente, en su propio beneficio y no en el del fabricante<sup>41</sup>.

A este respecto puntualizó la Corte que el agente debe promocionar los negocios del agenciado de manera permanente y estable, con el objeto de obtener o de incrementar su participación en el mercado. Subraya también la sentencia que sin perjuicio de la propia autonomía del agente, en tanto que comerciante independiente, éste debe actuar bajo las instrucciones del fabricante, a quien debe suministrarle todas las informaciones pertinentes sobre el estado general de los negocios y sobre las potenciales transacciones con terceros.

Es conveniente reiterar que en ciertas providencias se señala que, como quiera que el agente no adquiere las mercaderías (cuya venta promueve), no le corresponde afrontar los riesgos relacionados con las oscilaciones de precios. En caso contrario, es decir, de adquirirlas para sí, la promoción que llevaría a cabo para su reventa sería realizada en su propio interés y no en el del agenciado<sup>42</sup>.

Debe agregarse que la Corte, en la sentencia de diciembre de 1980, también trajo a colación otros hechos que le sirvieron de base para concluir que el contrato en cuestión no era de agenciamiento. Dentro de tales hechos mencionó que el demandante nunca se presentó ante sus clientes como agente o representante del fabricante de pinturas; tampoco actuó bajo sus instrucciones, ni le informaba acerca del estado del mercado, ni de sus negocios en curso. La sentencia deduce que el revendedor de las pinturas no encontraba clientes para el fabricante, por cuanto no actuaba como intermediario entre aquellos, toda vez que jamás recibió el encargo de promocionar los negocios del fabricante. En consecuencia para la Corte el demandante no actuó por cuenta del fabricante, pues las actividades desplegadas por aquél lo fueron en su propio interés y beneficio.

La segunda jurisprudencia que debe resaltarse fue la proferida el 31 de Octubre de 1.995. En esta providencia se reafirmó que el principal rasgo característico de la agencia es el encargo otorgado al agente para promocionar los negocios del agenciado, de manera estable y permanente. De esto se desprende que el agente debe actuar por cuenta y en beneficio del agenciado. La Corte reiteró que no existe este

---

<sup>41</sup> Con estos criterios coinciden algunos laudos arbitrales, entre ellos el proferido el 31 de marzo de 1998 en el proceso de Supercar vs. Sofasa.

<sup>42</sup> Estos planteamientos han sido acogidos en algunos laudos arbitrales, entre ellos el dictado el 31 de marzo de 1998 en el proceso de Supercar vs. Sofasa.

elemento “por cuenta y en beneficio” cuando el supuesto agente compra para sí las mercaderías con el propósito de revenderlas, ya que en esta hipótesis las actividades promocionales desarrolladas por el supuesto agente atienden principalmente sus propios intereses, de manera que redundan en su personal beneficio, si bien el fabricante también obtiene ciertas ventajas a través de la venta de sus productos y servicios a los consumidores o usuarios finales<sup>43</sup>.

Con todo, no sobra recordar que el distribuidor podría convertirse en agente del fabricante, si aquél recibe el encargo de promocionar los negocios de éste, tal como ha sido señalado por la doctrina<sup>44</sup> y por laudos arbitrales<sup>45</sup>. Esta precisión también se encuentra en la aclaración del voto de uno de los magistrados que suscribió la sentencia comentada del 31 de Octubre de 1.995, en la cual se explica que si la compraventa de los bienes, por parte del distribuidor, se acompaña de un acuerdo con el suministrador para que el adquirente, mediante una remuneración adicional, se comprometa a impulsar o promover el producto, se puede presentar la coexistencia de la distribución con el agenciamiento<sup>46</sup>. Esta posición fue reiterada en otro laudo arbitral, en el que se concluyó que en un mismo negocio jurídico pueden estar presentes prestaciones de suministro –que implican la compra para revender- con el agenciamiento, pero con la diferencia que no se exige un pacto expreso mediante el que se dé un encargo para promocionar, ni es menester estipular una remuneración adicional<sup>47</sup>.

Lo anterior deja en claro que agencia y distribución pueden coexistir<sup>48</sup>, tal como, por lo demás, lo previene el Artículo 1.317 del Código de Comercio. En otras palabras, la compra para revender -que diferencia la distribución- puede coexistir con el encargo otorgado al distribuidor para que promueva en su territorio los negocios del fabricante- que es lo que distingue la agencia.

Esto significa que la “compra para revender” no impide la existencia de un verdadero agenciamiento, el cual aparece cada vez que el intermediario recibe el encargo de promover los negocios del fabricante y que dicha labor promocional se cumpla por

---

<sup>43</sup> Estos criterios han sido acogidos por varios laudos arbitrales, entre ellos el dictado en el citado proceso de Supercar vs. Sofasa.

<sup>44</sup> J.A. Arrubla P. op. cit. Págs. 378-379.

<sup>45</sup> Laudo Arbitral proferido el 23 de Mayo de 1997, en el caso de Prebel vs. L'Oreal.

<sup>46</sup> Aclaración de voto del Dr. Javier Tamayo Jaramillo a la sentencia de la C.S. de J. del 31 de Octubre de 1995.

<sup>47</sup> Laudo arbitral proferido el 1º de septiembre de 1999 en el proceso entre Faro Publicidad y El Colombiano.

<sup>48</sup> J.A. Bonivento. op. cit. Págs. 185 - 186. En esta obra pueden observarse las distintas posiciones doctrinales sobre esta materia y el debate que al respecto sostiene la doctrina.



cuenta, riesgo y en beneficio de este último. En consecuencia, la “promoción por cuenta” se erige como la verdadera diferencia específica y el elemento distintivo y más relevante de la agencia comercial.

Ahora bien, si se analizan adecuadamente las jurisprudencias de la Corte a que se ha hecho mención, en ellas puede advertirse que la “compra para revender” no es el criterio fundamental para determinar cuando hay o no agencia. En efecto, la “compra para revender” es más bien una pauta o indicio para determinar a quien afectan y benefician primordialmente las tareas de promoción realizadas por el intermediario y, en consecuencia, la propiedad o su transferencia - de las que las sentencias deducen el “elemento por cuenta” - no son los aspectos determinantes y definitivos para la existencia o no de la agencia.

De ahí que comentaristas de reconocida autoridad señalen que el elemento esencial de la agencia no es la determinación de quien tiene la propiedad de las mercaderías, sino el esclarecimiento de si el agente actúa por su propia cuenta, o si lo hace, primordialmente, por cuenta y en beneficio del agenciado<sup>49</sup>. Por ello, igualmente, la jurisprudencia arbitral<sup>50</sup> ha puntualizado que el hecho de que se compren los bienes para revenderlos no impide la existencia de la agencia, siempre que se haya otorgado a quien adquiere tales bienes el encargo de promocionar los negocios del fabricante, que es característica del agenciamiento.

El criterio de la “compra para revender”, que mira, por tanto, quien detenta el derecho de propiedad, es un indicio, no el único, que ayuda en ciertos casos, y en principio, a determinar si está presente el “elemento por cuenta y en beneficio” del fabricante, que es uno de los que concurre a configurar el agenciamiento. Esto es así, porque es usual que el dueño de las mercaderías sufrague las expensas que conllevan las labores de promoción enderezadas a conseguir terceros que adquieran sus bienes; es también el dueño quien asume los riesgos de eventuales oscilaciones de los precios, con lo que resultará afectado, positiva o negativamente, el valor de sus inventarios; también es el dueño el que soporta los costos financieros por mantener tales inventarios, en la medida que se retarden las ventas y quien tiene que afrontar los riesgos del oportuno e íntegro recaudo de su cartera. Es igualmente el dueño el que recibe directamente los frutos de la promoción que lleva a cabo, pues en principio la clientela que él consigue es para su propio y ulterior beneficio, lo que quiere decir que en esta hipótesis no obra por cuenta ajena.

---

<sup>49</sup> J.A. Bonivento. op. cit. Pág. 149

<sup>50</sup> Laudo Arbitral proferido el 19 de febrero de 1997 en el proceso entre Daniel J. Fernández y Cia. Ltda vs. Fiberglass Colombia S.A.

Este es sin duda el caso claro e inequívoco del revendedor al detal de las pinturas que tuvo en mente la Corte al pronunciar la aludida Sentencia del 2 de diciembre de 1980, pues en esa hipótesis tal revendedor no recibió encargo de promocionar, ni actuó como intermediario, ni recibía instrucciones, ni daba informaciones. Simplemente compraba y revendía.

Con todo, la percepción de la Corte en ese caso, es sólo lo que usualmente ocurre, pero bien puede suceder que por estipulación específica, o por la forma como las partes entienden y ejecutan sus relaciones contractuales, exista a más de la “compra para revender”, el encargo a quien así adquiere para que promueva los negocios y ventas del fabricante, con el objeto de establecer, mantener o acrecentar la clientela para sus productos y con ello aumentar su cuota de participación en el mercado, todo dentro de un marco jurídico y económico donde el fabricante asume costos y riesgos y recibe también, de manera directa, la parte sustancial de los frutos de la promoción, pues adquiere así con los esfuerzos del agente, una clientela que le pertenece a él (el fabricante) y le seguirá perteneciendo después de que termine el agenciamiento. En este supuesto “la compra para revender” deja de tener incidencia y en cambio cobra importancia el elemento de “promoción por cuenta y en beneficio”, que, se reitera, es ingrediente esencial y diferenciador de la agencia.

Nótese igualmente que en la Sentencia del 2 de diciembre de 1980, la Corte no adoptó como único criterio distintivo el de “la compra para revender”, sino que tomó también en consideración otros, entre ellos, el que el agente o el distribuidor actúen bajo las instrucciones del fabricante y le den informaciones acerca de la situación del mercado y del estado de los negocios en curso y de los potenciales; así mismo, que el fabricante confiera encargo para que se promocionen y estimulen sus ventas; que la persona en cuestión se presente ante el público como agente, representante o intermediario del productor. Todos estos criterios adicionales muestran que si se encuentran reunidos, junto al “encargo para promocionar por cuenta y en beneficio” del fabricante, se configurará el agenciamiento comercial, no obstante que el agente haya comprado con el propósito de revender las mercaderías.

Según lo visto anteriormente, el elemento característico de la Agencia, que por tanto la distingue de otras figuras contractuales afines, es la promoción de los negocios que realiza el Agente -bien en su propio nombre o en el del empresario- pero siempre por cuenta de este último, en el sentido de que dicha promoción ha de beneficiar primordialmente al agenciado. En este sentido el elemento “por cuenta” tiene más un contenido económico que jurídico, pues se refiere a las ventajas o beneficios que obtiene el agenciado, los cuales se derivan de la labor misma de contacto con los clientes potenciales y de persuasión para que adquieran los productos o servicios

objeto de la promoción. Al respecto la Corte ha puntualizado que “el agente comercial, mediante su labor de “promover o explotar” los negocios del principal, acredita sus productos y marcas, ya sea mediante actos de publicidad o por la actividad complementaria de las ventas mismas, generándole al agenciado un intangible de un aquilatado valor económico que, inclusive, podrá subsistir aún después de haber expirado el contrato”<sup>51</sup>. Por lo tanto, los esfuerzos desplegados por el agente para acreditar y posicionar los productos y servicios del agenciado “acreditan el “good will” de, permitiéndole vender más y a mejor precio, lo que necesariamente apareja que sus utilidades sean mayores en proporción al capital invertido”<sup>52</sup>

En las jurisprudencias antes mencionadas - del 2 de diciembre de 1980 y del 31 de octubre de 1995 - se le da una especial importancia a los riesgos que corren los contratantes para determinar si se trata de agenciamiento, o de un contrato cercano a éste, pero distinto, como podría ser la distribución o la concesión. En este sentido, se hacen gravitar los riesgos en torno al concepto de propiedad, del cual se deduce que los distribuidores o concesionarios obran por cuenta y riesgo propios, pues son comerciantes que actúan como revendedores, por cuanto compran en firme para revender, de manera que corren los riesgos íntegros de esa actividad y de la condición de dueños<sup>53</sup>. Estos empresarios también llevan a cabo una labor de promoción, pero que, en razón de lo dicho, les beneficia primordialmente a ellos, de suerte que no puede entenderse “por cuenta y en beneficio” del fabricante. Estos riesgos e incertidumbres no los afronta el agente, pues no es propietario, toda vez que es un mero intermediario que recibe una remuneración y que de su parte solamente asume el riesgo de los costos de su propia empresa<sup>54</sup>.

Sin embargo, como antes se explicó, el concepto de propiedad solo sirve como punto de referencia general para deducir los riesgos que, en principio, se desprenden de detentar o no el derecho de dominio. Pero ese reparto de riesgos a partir de la propiedad no es un principio absoluto, irreversible ni incontrovertible, ya que bien puede ocurrir que por pacto específico se modifique esa regla de distribución de riesgos, como también que por estipulación puntual se convenga que quien “compra para revender” lleve a cabo igualmente la promoción de los negocios del fabricante, y que lo haga por cuenta y riesgo de este último, redundando en su favor los beneficios

---

<sup>51</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia de Casación del 22 de octubre del 2001. M.P. José Antonio Castillo Rugeles.

<sup>52</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia de Casación del 27 de julio del 2001.

<sup>53</sup> F. Hineirosa F. op. cit. Pág. 758 y ss. Laudo Arbitral del 31 de marzo de 1998 en el caso de Supercar vs. Sofasa.

<sup>54</sup> Laudo Arbitral del 31 de marzo de 1998 en el caso de Supercar vs. Sofasa.

de la promoción, en especial la consecución, consolidación y preservación de la clientela<sup>55</sup>. Por ende, la “promoción por cuenta y en beneficio” del fabricante es elemento esencial del agenciamiento, no así la “compra para revender”.

“La Promoción por Cuenta” se ha constituido así en la nota distintiva de la Agencia frente a los demás negocios próximos a ella. Los otros elementos no sirven en verdad de diferencia específica. Recuérdese que la mera promoción, que es un ingrediente indispensable en el agenciamiento, existe también, y estaba consagrado por mandato legal, en el suministro con distribución (Artículo 975 del Código de Comercio, derogado por la Ley 256 de 1996, Artículo 33). Lo que le da a la promoción en el agenciamiento su carácter especial es que el beneficiario de dicha gestión y quien asume sus costos y riesgos es el fabricante.

Si bien la promoción redundante en beneficio de ambos (productor y agente), tal beneficio tiene, sin duda, una mayor intensidad para el fabricante. Es claro que las ventas de las mercaderías son benéficas para los dos contratantes, pues de ellas derivan sus ingresos y utilidades, de manera que a ambos les conviene la apertura, la conservación y el incremento del mercado y la preservación y ensanche de la clientela que es lo que en últimas produce la promoción. De ahí que los fabricantes impongan la obligación de cumplir metas de ventas, o la consecución de ciertos porcentajes del mercado.

Con todo, es indiscutible que la clientela que se va consolidando con los esfuerzos del agente le pertenece principalmente al fabricante, dueño como es de la marca y de los signos distintivos objeto de la promoción, lo que constituye un valioso activo, cuantificable económicamente, el cual seguirá en manos del fabricante aún después de terminado el contrato de agencia, lo que quiere decir que ese activo le permitirá al fabricante proyectar hacia el futuro el usufructo de la clientela que le ayudó a conseguir o a preservar el agente. De ahí que se diga que a la terminación del

---

<sup>55</sup> La jurisprudencia de la Corte, al analizar las diferencias entre la agencia comercial y la agencia de seguros, señaló como aspecto característico y particularizador de la primera, la consecución o el mantenimiento de clientela para el agenciado. Es así como precisa que el contrato de agencia genera “clientela respecto de un producto o un servicio siempre en provecho de los intereses de éste (el empresario)” y agrega que “entre las finalidades que constituyen la causa típica del contrato de agencia comercial y, por en ende, que lo define y delimita, se encuentra la de “conquistar, conservar, ampliar o recuperar” a favor del agenciado, una clientela”. Estos apartes se encuentran en Sentencia de Casación Civil del 22/X/2001. M.P. J. A. Castillo R. Lo propio ha puntualizado la doctrina, la que precisa que “las gestiones del agente se hallan encaminadas a la creación y mantenimiento de una clientela permanente. La función económica del contrato de agencia es la de crear clientela allí donde ésta falte, aumentar la existente, o, cuando menos, mantenerla”. La anterior cita pertenece a la obra “La indemnización por clientela en los contratos de agencia y consignación” de Fernando Martínez Sanz, editado por Civitas. Pág 55. 1998.

agenciamiento, “el activo común que constituía la clientela conseguida se disolverá, generalmente en beneficio del empresario, quien podrá seguir disfrutando de la misma. Por su parte, el agente perderá, no solo la posibilidad de obtener nuevos clientes ..., sino también el valor de las ventajas aportadas al empresario durante la vigencia del contrato y que el van más allá de la simple promoción y/o conclusión de operaciones comerciales”<sup>56</sup>. En esto consiste entonces el elemento “por cuenta y en beneficio” del fabricante. Es por esto, precisamente, que a la finalización del contrato al agente se le recompensen esos esfuerzos tendientes a conseguir y consolidar una clientela para el agenciado<sup>57</sup>. Es ésta, según la jurisprudencia, la justificación al tratamiento especial establecido por el legislador, toda vez que éste ha implantado un régimen de específicas condiciones económicas para cuando termina (la agencia) por causa justificada o sin ella, a partir de la conquista o reconquista de un mercado específico y exclusivo, que ... representa hacia el futuro ganancias que en adelante solo han de beneficiar al empresario”<sup>58</sup>.

De otra parte, la autonomía y la independencia son características comunes a los distintos tipos contractuales que se emplean en la fase de distribución, pues el concesionario, el distribuidor y el agente no son subordinados del empresario, ya que administran sus propias empresas y asumen los costos de su actividad.

La estabilidad, la permanencia y la continuidad, que se indican como elementos de la agencia, también están presentes en la concesión y en la distribución.

Finalmente, el deber de información que se le impone al agente -para dar a conocer al empresario la situación del mercado, las actividades de la competencia, y las perspectivas generales o puntuales de negocios- así como la obligación de aquel de acatar las instrucciones que este le imparta, no son tampoco signos diferenciadores absolutos de los contratos que nos ocupan, pues nada impide que en los de concesión o distribución se estipulen esta clase de prestaciones. Con todo, la doctrina<sup>59</sup> y la jurisprudencia<sup>60</sup> sí han considerado a estos aspectos como suficientemente relevantes para la distinción de los contratos, pues estiman que es normal que un agente reciba del agenciado instrucciones y órdenes, pero no lo es que un adquirente las reciba del

---

<sup>56</sup> Martínez Sanz, Fernando. Op. Cit. Pág. 59.

<sup>57</sup> Laudo arbitral proferido el 1º de septiembre de 1999 en el proceso entre Faro Publicidad y El Colombiano.

<sup>58</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de casación civil. Sentencia del 22/X/2002. M.P. José Antonio Castillo Rugeles.

<sup>59</sup> Gabriel Escobar Sanín. Negocios Civiles y Comerciales, I Negocios de Sustitución. Universidad Externado de Colombia, 1987, Págs. 432-433.

<sup>60</sup> Laudo arbitral proferido el 1º de septiembre de 1999 en el proceso entre Faro Publicidad y El Colombiano.

vendedor sino es mediando entre ambos una relación jurídica adicional a la que se desprende de la mera compraventa.

En consecuencia, el principal ingrediente diferenciador de los contratos mencionados es el “elemento por cuenta” de la promoción, que en la agencia se coloca en cabeza del agenciado, en tanto que en la distribución y concesión corresponde al distribuidor y al concesionario.”

No obstante la anterior conclusión, el Tribunal ha de detenerse en el análisis de otro concepto de diferenciación del contrato de agencia, consistente en la asunción o no de los riesgos de cartera derivados de las operaciones realizadas por el agente con terceros.

Se subraya este aspecto, por cuanto el señor apoderado de la convocada, en su alegato de conclusión, hizo énfasis en que el contrato bajo estudio no puede ser considerado como de agenciamiento comercial, por cuanto de acuerdo con las estipulaciones de las partes INSUCAMPO debía asumir los riesgos de cartera, toda vez que si los compradores finales de los productos agroquímicos no le pagaban el valor de las facturas expedidas por la convocante, ésta de todas maneras debía cancelar a Aventis el valor de los productos en cuestión.

En opinión del señor apoderado de la convocada, el agente, al obrar por cuenta del agenciado, no ve afectado su patrimonio, pues todas las consecuencias económicas repercuten sobre el patrimonio de éste. El agente sólo asume los riesgos de su propia empresa. En consecuencia, a juicio del mencionado apoderado, al afrontar los riesgos de cartera, INSUCAMPO podía ver afectado su propio patrimonio, de tal manera que no estaba haciendo un negocio por cuenta ajena, sino su propio negocio.

Frente a estas argumentaciones el Tribunal puntualiza que si bien no es usual que los agentes asuman los riesgos de cartera de las operaciones que efectúen con terceros en desarrollo del encargo para promocionar, no es menos cierto que mediante pacto expreso puede el agente asumir dichos riesgos, sin que por ello el contrato de agenciamiento deje de ser tal. De esta forma, la no asunción de los riesgos en cuestión es un elemento de la naturaleza, pero no de la esencia del contrato de agenciamiento, en los términos del artículo 1.501 del Código Civil.

Para corroborar lo anterior, no sobra traer a colación las siguientes citas de la doctrina:

Según Jaime Alberto Arrubla Paucar, “(...) lo esencial para la agencia es que se presente la conquista de un mercado por parte del agente y para los productos de un empresario, siendo accesorio la modalidad de mercadeo y el desplazamiento de riesgos que estipulen las partes.”<sup>61</sup>

En igual sentido, Enrique Guardiola Sacarrera afirma “(...) puede también [el agente], mediante pacto expreso y poderes otorgados al efecto, asumir la función de concluir los contratos u operaciones por él promovidos firmando los correspondientes documentos contractuales, aunque siempre en nombre y por cuenta del empresario sin que ello suponga asumir, como se ha dicho, el riesgo y ventura de tales operaciones a los que, salvo estipulación en contrario, es ajeno, y por ello no pueden imputársele los resultados adversos de la operación concertada con los terceros.

Aunque no sea práctica frecuente puede contemplarse en el contrato que el agente asuma el riesgo inherente al buen fin de la operación, comprometiéndose a reembolsar al mandante la cantidad, total o parcial, de las sumas impagadas por los clientes por razones de las que no sea responsable el empresario.”<sup>62</sup>

Por su parte, el español José Moxica Román, señala que “Cuando se comentaba el artículo 1 de esta Ley (se refiere a la Ley Española sobre Contrato de Agencia) se vio que lo normal en los contratos de agencia es que el agente no asuma el riesgo y ventura de las operaciones en que interviene, pero en dicho precepto se establecía “salvo pacto en contrario” lo que significa que la existencia de un pacto de asunción de riesgo por parte del agente no era contrario a la esencia del contrato de agencia, (...). Este pacto de garantía se une normalmente a las operaciones de venta con precio aplazado en las que existe para el empresario-vendedor un riesgo de cobro de las mercancías suministradas, (...) y su finalidad o función, tal como pone de manifiesto Peinado García, estriba en desplazar el riesgo de incumplimiento del tercero hacia el agente que puede controlarlo con un menor costo al presumirse que es un conocedor de su zona y de sus clientes.”<sup>63</sup>

Para ahondar aún más en esta materia es ilustrativo tener en mente que en el contrato de mandato –mediante el cual el mandatario siempre obra por cuenta del mandante, dado que es el patrimonio de este último el que indefectiblemente recibe las

---

<sup>61</sup> Jaime Alberto Arrubla Paucar. Contratos Mercantiles. 1ª Edición, Biblioteca Jurídica Dike, Medellín, 1987. Páginas 379 y 380.

<sup>62</sup> Enrique Guardiola Sacarrera. Contratos de Colaboración en el Comercio Internacional. 1ª Edición, Bosch, Casa Editorial S.A., Barcelona, 1998. Páginas 31 y 32.

<sup>63</sup> José Moxica Román. La Ley del Contrato de Agencia. Editorial Aranzadi, S.A., Pamplona, 1998. Página 141.

repercusiones económicas de la gestión del primero- también se puede estipular, a través de un acuerdo específico, que el mandatario habrá de asumir los riesgos que se desprenden de los negocios celebrados con terceros en desarrollo del encargo, sin que por ello el mandato resulte desnaturalizado o, en otras palabras, sin que por ello se produzca la conversión de ese negocio jurídico en otro distinto. Es así como el artículo 2.178 del Código Civil dispone: “El mandatario puede por un pacto especial, tomar sobre su responsabilidad la solvencia de los deudores y todas las incertidumbres y embarazos del cobro. Constitúyese entonces principal deudor para con el mandante, y son de su cuenta hasta los casos fortuitos y la fuerza mayor.”

Refiriéndose a este artículo, Cesar Gómez Estrada señala que “De acuerdo con los principios de la autonomía de la voluntad y de la libertad contractual, nada impide que una persona asuma las obligaciones que quiera con respecto a otra. En virtud de estos principios, pues, el mandatario puede obligarse con el mandante a responderle por las obligaciones que para con el mismo mandante asuman terceros con quienes el mandatario contrate en ejecución del mandato, y no sólo por las obligaciones mismas sino por las incertidumbres y embarazos del cobro”<sup>64</sup>.

### **La agencia de hecho.**

El artículo 1331 del C. de Co. dispone que a la agencia de hecho se aplicarán las normas que regulan la agencia comercial contenidas en los artículos 1317 a 1330 *ibidem*. Aunque la norma contiene una expresión inadecuada, puesto que el contrato no requiere solemnidades para su perfeccionamiento, como ya lo mencionamos, lo importante de su aplicación es que si se presentan los elementos esenciales de la agencia comercial en una relación mercantil, la regulación legal aplicable será la correspondiente a esta.

Jaime Arrubla, en la obra ya citada afirma que el concepto enunciado se presenta a partir de “situaciones de hecho, a las cuales llegan los sujetos sin haberse propuesto tal empeño de común acuerdo y en virtud de las cuales se ha presentado por parte de un empresario mercantil la conquista de un mercado para un producto, lo cual beneficia a otro empresario, que es a su vez el productor o distribuidor de ese producto”.<sup>65</sup> Así, el mencionado artículo, al establecer que a la agencia de hecho le son aplicables las normas relativas a la agencia comercial, está dándole una radical relevancia jurídica a las situaciones fácticas en las que, sin proponérselo, las partes

---

<sup>64</sup> Cesar Gómez Estrada. De los Principales Contratos Civiles. 1ª Edición, Biblioteca Jurídica Diké. 1983, Página 399.

<sup>65</sup> Jaime A. Arrubla Paucar, *op. cit.*, p. 402.



ejecutan, por encima de su voluntad, un contrato de agencia mercantil; es esto, en efecto, la aplicación del principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades.

Sin embargo, ¿cuándo es posible hablar de una agencia de hecho? Al respecto, podemos afirmar que esta institución se presenta, en primera medida, cuando de un acuerdo de voluntades, no dirigido a la celebración de un contrato de agencia mercantil, se deriva una situación fáctica que, no obstante, se configura como tal y a partir de la cual se obtienen los resultados propios de ésta. No sobra agregar que además de este requisito es necesario que se presenten los elementos esenciales propios del contrato de agencia mercantil. Cumplidos estos dos presupuestos es posible, entonces, hablar de una agencia de hecho.

### 1.3. La coexistencia de contratos.

La jurisprudencia y la doctrina han hablado de coexistencia de contratos, cuando de una relación convencional surgen prestaciones características de dos o más tipos de negocios jurídicos.

Pueden presentarse dos posibilidades: una *yuxtaposición de negocios jurídicos independientes*, “cuyos apartes se siguen gobernando por las reglas de cada uno de los contratos típicos que intervienen”;<sup>66</sup> o, un negocio jurídico *complejo o mixto* cuando la “mezcla de elementos provenientes de contratos diversos da origen a un ente contractual híbrido y especial, por tanto innominado legalmente...”<sup>67</sup>

En el Laudo proferido dentro del Tribunal de Arbitramento de Roberto Cavelier y Cia. Ltda. contra la Flota Mercante Grancolombiana S.A., el criterio para diferenciar cada una de las anteriores hipótesis, el cual comparte este Tribunal, radica básicamente en la voluntad de las partes. Así, si dicha voluntad se encuentra encaminada a mezclar durante la ejecución de los negocios, en un único contrato elementos propios de dos o más tipos diferentes, el negocio jurídico en cuestión deberá ser concebido como complejo o mixto, teniendo como resultado inevitable la atipicidad del mismo. En el caso contrario, es decir, aquel en el que la voluntad de las partes ha sido la de llevar a la vida jurídica dos o más contratos funcionalmente coligados e interdependientes, reuniendo los requisitos necesarios para su propia

---

<sup>66</sup> Tribunal de Arbitramento de Roberto Cavelier y Cia. Ltda. vs. Flota Mercante Grancolombiana S.A., Laudo del 1º de julio de 1992.

<sup>67</sup> *Ibidem*.

existencia y validez, cada uno de éstos se habrá de regir por las normas que le son propias.

Una vez determinada la existencia de un negocio jurídico complejo o mixto, es necesario, establecer cuál ha de ser la normatividad aplicable. Al respecto, existen varias teorías.

En primer lugar, tenemos la *teoría de la aplicación analógica*, según la cual se aplica al contrato atípico en su totalidad la regulación del tipo que le sea más afín. Es necesario aclarar que acoger esta teoría presupone que la configuración del negocio en cuestión sea similar y compatible con un tipo contractual específico, pues si no es así una aplicación analógica es evidentemente imposible.

En segundo lugar, encontramos la *teoría de la absorción*, según la cual se aplica al contrato el régimen correspondiente a la prestación o elemento prevalente. Esta teoría no es acogida por el mencionado Tribunal, pues se considera que ésta atenta con la esencia misma del concepto de contrato mixto, debiéndose acoger únicamente para “determinar la preceptiva aplicable a un aspecto que corresponda o interese al contrato en su totalidad y no a una función específica de uno de los contratos que lo conforman”.<sup>68</sup>

En tercer lugar, encontramos la *teoría de la combinación*, según la cual cada elemento o prestación se rige por la normatividad del contrato del cual proviene. En el Laudo en comento se lee: “La teoría de la combinación presenta notorias ventajas, pues se adecua mejor a la naturaleza real del contrato mixto, permitiendo que cada elemento o prestación sea regulada por las disposiciones del contrato legal o socialmente típico del cual proviene”.<sup>69</sup>

El Tribunal comparte la anterior afirmación y por ello considera que la teoría de la combinación debe ser la aplicable al caso sub judice, como mas adelante se concluirá.

## **2°. ALCANCES DEL PACTO DE COMPROMISO.**

Necesariamente, el Tribunal tiene que volver sobre el documento contentivo del negocio jurídico de compromiso, que se transcribió integralmente en los antecedentes de este laudo y que sirvió, en realidad, para que se asumiera competencia, en cuanto

---

<sup>68</sup> *Ibidem.*

<sup>69</sup> *Ibidem.*

recoge la voluntad de las partes intervinientes en este proceso para que las diferencias entre ellas se dirimieran por medio de árbitros.

El compromiso, como es sabido, es una modalidad o forma de pacto arbitral que permite a las partes que se han vinculado contractualmente para resolver los conflictos que se hayan presentados entre ellas no por la vía judicial ordinaria sino por la arbitral.

La ley se encarga de señalar los requisitos que debe reunir el compromiso entre los cuales se debe destacar:...” la indicación de las diferencias y conflictos que se someterán al arbitraje...” (artículo 117 de la Ley 446 de 1998). Con esto se pretende que, a través de este negocio jurídico, las partes vinculadas a un contrato procuren la solución de determinado conflicto que se haya originado con ocasión de la relación obligatoria. Es decir, con esta clase de pacto se señala el marco preciso que debe tenerse en cuenta para que por la vía arbitral se dirima. Por eso, el compromiso difiere de la otra forma de pacto arbitral, la cláusula compromisoria, en cuanto ésta es el producto de la declaración de voluntad que se incorpora al contrato para permitir que de presentarse controversias o diferencias, respecto del negocio jurídico, se resuelvan por medio de árbitros escogidos de conformidad con la clase de arbitraje, acordado por las partes, sin que se preestablezcan los puntos de decisión. En el compromiso, en cambio, se define, antes de someter a la decisión de árbitros la materia o el aspecto de diferencia, que el ámbito de decisión de la controversia quede circunscrito al compromiso.

Por eso resulta relevante, en este debate arbitral, precisar el contenido del compromiso que en su manifestación general identifica a las partes y que en el punto pertinente del objeto establece: “...los contratantes, obrando de común acuerdo, han decidido que, la controversia surgida en razón de la naturaleza del contrato y diferencias relacionadas con las prestaciones e indemnizaciones derivadas de la terminación unilateral del contrato que los vinculó hasta el mes de Marzo de 1999, las cuales no pudieron ser resueltas de manera directa, sean dirimidas por un Tribunal de Arbitramento designado, conforme al respectivo reglamento, por la Cámara de Comercio de esta ciudad...”.

Además, la parte convocante presentó cuatro contratos de depósito ad vendendum, casi, como ya se expuso, con similares perspectivas negociales. Los tres primeros, también se dijo, terminaron o bien por acuerdo de las partes ora por vencimiento del plazo pactado, y ésto está probado en este proceso, sin discusión alguna. No así el cuarto y último en el que se convino un plazo, que luego fue prorrogado, y que la parte convocada dio por terminado unilateralmente.

El Tribunal cuando asumió competencia tomó como pacto arbitral el compromiso de 22 de junio de 2000, presentado para que se adelantara el trámite correspondiente. Pero no para dirimir las diferencias sólo respecto de uno de los cuatro contratos sino en relación con todos ellos, porque si bien en el documento se afirma que los contratantes decidieron que la controversia surgida en razón de la naturaleza del contrato y las diferencias relacionadas con las prestaciones e indemnizaciones derivadas de la terminación del contrato que las vinculó hasta el mes de marzo de 1999, y se habla de un contrato, esta singularización no se contrae al cuarto y último contrato sino que necesariamente se extiende a todas las relaciones sustanciales mantenidas entre las partes. Por eso, ese punto no mereció inconformidad ni reparo alguno por los contratantes durante este trámite arbitral. Todo lo contrario: siempre se hizo referencia a todo el periodo de vinculación, con el entendido de que el compromiso iba a servir de fundamento para resolver todas las controversias existentes entre las partes.

También tiene particular relevancia, para darle el exacto alcance al compromiso, el antecedente derivado de las notas que la convocante le dirigió a la convocada el 30 de abril y 6 de junio de 1999 sobre los derechos prestacionales e indemnizatorios que reclamaba con motivo de su vinculación sustancial que duró más de diez años. Precisamente, con apoyo en esas notas se suscribió el mencionado compromiso. Y esto refleja el querer e intención de los otorgantes: en el proceso arbitral respectivo debe decidirse sobre todas las diferencias que las partes exteriorizaron en torno a todo el tiempo en que permanecieron vinculados contractualmente. Los hechos de la demanda, la contestación, las solicitudes de pruebas de ambas partes, así como todo el comportamiento procesal, se refirieron al ámbito general de las relaciones de las partes y no solamente al último contrato. Todo lo cual refuerza la conclusión a la que ha llegado el Tribunal en este aspecto.

### **3º. HECHOS Y ACTOS DE TERMINACIÓN DE LOS CONTRATOS.**

Ahora bien, el primer contrato denominado de depósito ad vendendum se celebró el 31 de agosto de 1988 entre Hoechst Colombiana S. A y Oscar Mario Mora Trujillo S. en C. INSUCAMPO, con duración inicial de 6 meses prorrogables y tenía por objeto que el depositario INSUCAMPO se obligaba a recibir en depósito en sus bodegas los productos agropecuarios de propiedad de HOECHST, para que fueran entregados a las personas que indicara la depositante. Mediante comunicación de 14 de diciembre de 1993, después de sucesivas prórrogas, o sea de extensión de la relación jurídica, el depositante, Hoechst, solicita la cancelación del contrato a más tardar el 31 de diciembre de ese año y la celebración de un nuevo contrato, como en efecto se hizo,

entre Hoechst Schering Agro Ltda. e INSUCAMPO, que entró a regir en enero de 1994, incorporándosele algunas estipulaciones especiales sin alterar fundamentalmente el contenido estructural del contrato anterior.

El contrato celebrado en enero de 1994 rigió, con prórrogas, hasta el 29 de noviembre de 1996, cuando se suscribió un nuevo contrato en esa fecha entre AGREVO S. A. e INSUCAMPO E. A. T., con similar contenido al anterior, y que las partes dieran por terminado por expiración del plazo, tal como fuera consignado en el Acta de Terminación firmada por ellas o por los que dijeron representarlas, el 19 de diciembre de 1996.

En el Acta de Terminación de Contrato referido se recogen las siguientes manifestaciones de las partes...:”PRIMERO: Que durante varios años han mantenido las relaciones propias de un contrato de Depósito, inicialmente suscrito con HOECHST COLOMBIANA S. A. y luego con su filial HOECHST SCHERING AGRO LIMITADA, el cual expiró el día treinta (30) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996)...SEGUNDO: Que en razón a la finalización de dicha relación contractual, en la fecha proceden a liquidar y pagar las prestaciones mutuas derivadas de los contratos de Depósito, incluido el último a que se hizo referencia el punto anterior, incluyendo toda la compensación o indemnización derivada de los mismos contratos...TERCERO: Que en vista de lo anterior se declaran mutuamente a paz y salvo por TODO concepto derivado de los mencionados contratos. Adicionalmente, INSUCAMPO S. en C. declara a HOECHST COLOMBIANA S. A. a paz y salvo por todo concepto relacionados con las actividades comerciales y particularmente con los contratos de depósito que se celebraron con ella...”.

Para el Tribunal la mencionada Acta de Terminación es plenamente válida, y no nula como aduce la convocante, porque recoge una declaración de voluntad libremente expresada por las partes y revestida de todos los elementos que le imprimen fuerza vinculante. Y es que la demandante afirma que el Acta de Terminación fue firmada por una sociedad que no podía dar por terminado un contrato en el cual jamás fue parte, es decir, que faltó el consentimiento de la sociedad realmente vinculada, lo que no es cierto. Si bien comparece CROPSA S. A. ésta manifiesta, con la aceptación irrefutable de INSUCAMPO, que antes era HOECHST SCHERING AGRO LIMITADA, o sea la sociedad que celebró el contrato de enero de 1994 y por tanto correspondía a la persona jurídica vinculada. Y si lo que se que arguye es la falta de consentimiento de HOECHST SCHERING AGRO LIMITADA, le correspondería a ésta alegarla, y probar la falta de este elemento y no a la parte cuyo consentimiento no está en discusión, como es el del demandante. Lo que se aprecia es todo lo contrario:

la parte convocada ha aceptado que siempre ha emitido su voluntad alrededor de ese acto y, por ende, ha consentido en los términos de las manifestaciones allí recogidas.

Por otro lado, la parte convocada quiere hacerle producir a la citada Acta de Terminación los efectos extintores plenos de las prestaciones e indemnizaciones que reclama la convocante, lo que tampoco es admisible. El Acta, ciertamente, exterioriza la terminación de un contrato pero no de todas las relaciones jurídicas que las partes mantuvieron por varios años: Y menos todavía cuando las mismas partes celebraron enseguida un nuevo contrato. Es decir, resultaría imposible que el Acta sirviera de medio de extinción de un contrato que no se había creado aún.

El Tribunal advierte que en el texto del acta en comento no aparece ninguna mención específica respecto de la terminación de las prestaciones a favor del Agente, debidas a la terminación del contrato. Así las cosas, las menciones y paz y salvos contenidos en el acta no tienen la virtualidad de extinguir todas las prestaciones, ni impedir su posterior reclamación, tal como se desprende de la obvia interpretación del art. 880 del C. de Co., que a la letra dice: “El comerciante, que al recibir una cuenta pague o de finiquito no perderá el derecho de solicitar la rectificación de los errores, omisiones, partidas duplicadas u otros vicios de la cuenta.”

El 1º de diciembre de 1997, se celebra por escrito el cuarto y último contrato de depósito ad vendendum, similar a los anteriores, pactándose “..El presente contrato tendrá una duración de un (1) año, contado a partir del primero (1) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997) y se entenderá prorrogado automáticamente por períodos iguales sucesivos de un (1) año, si un (1) mes antes del vencimiento ninguna de las partes da aviso a la otra de su intención de darlo por terminado...Parágrafo.- Sin perjuicio de lo anterior, cualquiera de las partes podrá dar por terminado el presente contrato cuando la otra incumpla alguna de las obligaciones que aquí se establecen y no remedie su falta dentro del mes siguiente a la fecha en que le sea avisado por la otra parte su incumplimiento...”. La suscripción del nuevo contrato estuvo precedida de un acta de terminación de 29 de noviembre de 1997, por mutuo acuerdo, del contrato celebrado el 29 de noviembre de 1996.

Entonces queda explicitado que los tres primeros contratos se dieron por terminados o por el querer expreso o tácito de las partes de ponerles fin o por vencimiento del plazo, es decir, por eventos extintores legales de las distintas relaciones jurídicas. Al respecto cabe señalar que el contrato de agencia comercial, según las voces del art. 1324 del C. de Co. termina por las mismas causas del mandato, entre ellas por el vencimiento del plazo, (art. 2189 del C. C. C.). No puede caber duda alguna de que cuando se suscribía un nuevo contrato, por la voluntad expresa de las partes, se daba

terminación justificada a la vinculación anterior o cuando se vencía el plazo ocurría lo mismo, con mayor razón cuando expresamente las partes así lo declaraban.

Como es sabido, la extinción de un contrato puede provenir de una convención libre de las mismas partes de ponerle fin, sea cual fuere la especie de relación sustancial que se mantenga. La terminación o disolución de un contrato por mutuo acuerdo surge, precisamente, del negocio extintor pues las partes hacen uso de la legítima facultad de romper o aniquilar el nexo jurídico creado y que a la luz del sistema legal privado produce los efectos hacia el futuro. Por eso, el artículo 1602 del Código Civil dispone, como principio rector, que un contrato celebrado es ley para las partes pero que sólo puede ser invalidado por causas legales o por mutuo acuerdo, expreso o tácito de las partes. Sin embargo, la invalidación por mutuos consensus destruye el vínculo sustancial pero no extingue necesariamente las prestaciones que se hayan derivado del contrato disuelto puesto que si no se han cumplido éstas pueden reclamarse, independientemente de que el contrato se haya extinguido por esa causa; ni afecta o altera los derechos constituidos y producidos. De ahí que el artículo 1625 ibídem consagre que las obligaciones puedan extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan darla por nula, o mejor dejarla sin efecto sustancial. Es decir, si con ocasión de un contrato disuelto por mutuo acuerdo o por vencimiento del plazo quedan latentes algunas prestaciones que no se han cumplido o que si se han renunciado no proceda la eficacia o validez de la renuncia, por comprometer normas imperativas o el orden público, no se produce la extinción de aquéllas.

Y con este marco conceptual y con apoyo en los actos realizados por las partes de acordar la terminación de los tres primeros contratos de que se ha hecho referencia precedentemente, el Tribunal concluye que no se dio una sola vinculación jurídica de depósito y de agencia comercial de hecho sino, en cambio, fueron varios los contratos concurrentes, aunque con similares contenidos, los que rigieron las relaciones de las partes; y del mismo modo los tres primeros contratos –de 31 de agosto de 1988, enero de 1994 y 29 de diciembre de 1996- se extinguieron sin que eso derive la consecuencia de que las prestaciones que reclama la parte convocante corrieron la misma suerte de la extinción.

Empero, como se expuso, existió un cuarto y último contrato, celebrado el 1º diciembre de 1997- con plazo de un año prorrogable por otro año, que sirvió para terminar el negocio jurídico de 29 de noviembre de 1996, y cerrar la cadena de extinciones por causas justificadas, mas sin alcanzar, en verdad, la misma consecuencia de terminación por motivo justo. Este contrato, que fuera modificado el 23 de junio de 1998 en el sentido de restringir el depósito a la bodega de Tunja, de

reconocerle a INSUCAMPO una compensación en dinero y de declarar a AGREVO a paz y salvo por todo concepto hasta esa fecha, lo dio por terminado unilateralmente la sociedad convocada en marzo de 1999. Vale decir, no sucedió con el último contrato como en los anteriores que se extinguieron por el querer de las partes o vencimiento del plazo, sino por una decisión unilateral de la demandada. Caben aquí respecto de los paz y salvos mutuamente concedidos, los mismos comentarios hechos precedentemente.

Y es que al vencimiento del año acordado en el contrato -30 de noviembre de 1998- ninguna de las partes exteriorizó su intención de no prorrogarlo, lo que, con sujeción a los términos de la estipulación del plazo, llevó a que el negocio jurídico se extendiera en sus efectos sustanciales por otro año, es decir hasta el 30 de noviembre de 1999. Y claro está que al darse la terminación, sin justa causa, por la convocada en marzo de 1999, las consecuencias indemnizatorias tendrán como punto de referencia, para los reconocimientos a que hubiere lugar, el 30 de noviembre de 1999. No así las prestaciones del artículo 1324 inciso 1º. del Código de Comercio, que deberán liquidarse de conformidad con cada período de los contratos extinguidos.

En resumen, el único contrato que terminó unilateralmente antes del plazo pactado es el celebrado el 1º de diciembre de 1997, con vencimiento inicial de un año, 30 de noviembre de 1998, y prorrogado o extendido sustancialmente por otro año, por voluntad de la sociedad convocada, y sin justa causa. Los otros tres contratos, reitérase, terminaron por vencimiento del plazo o por acuerdo mutuo. Entonces, son causas distintas de terminación y, por consiguiente de extinción: las tres primeras ajustadas a la ley, la última en quebranto o desatención del contrato.

Y en ese orden de ideas, para precisar el reconocimiento y liquidación de las prestaciones e indemnizaciones que se reclaman en relación con los contratos, deberán tenerse en cuenta las situaciones jurídicas que separada e independientemente se crearon y que terminaron en las condiciones advertidas en líneas pasadas. Quiere decir lo anterior que los contratos deben ser considerados, para todos los efectos jurídicos prestacionales y resarcitorios, de manera separada, o sea, contrato por contrato, y no como una sola relación negocial.

#### **4º. PARTICULARIDADES DE LA ESTRUCTURA CONTRACTUAL UTILIZADA.**

Dadas las especiales circunstancias que rodearon la ejecución del contrato que nos ocupa, el criterio mayormente utilizado para distinguir esa relación negocial de otras



próximas, esto es, el de la “compra para revender”, no es en este caso, a juicio del Tribunal, el factor determinante para el esclarecimiento de la naturaleza jurídica del negocio que las partes desarrollaron.

Una primera particularidad que debe resaltarse en este caso es la forma como fue estructurada la “compra para revender”. En efecto, las partes acordaron celebrar un contrato de depósito, otorgándole paralelamente al depositario –que se denominaba super distribuidor- la calidad de distribuidor exclusivo de los productos del fabricante en una zona predeterminada. Mediante dicho contrato de depósito INSUCAMPO recibía, en sus bodegas, mercaderías de la Convocada, quien, como depositante, seguía siendo dueña de las mismas y asumiendo los riesgos de tal, razón por la cual los seguros que amparaban las pérdidas y daños de los productos la señalaban como su beneficiaria.

Según la prueba que obra en el proceso los bienes objeto de depósito eran enviados a las bodegas de INSUCAMPO, bien por solicitud de ésta, o en ocasiones por la propia iniciativa de personal de AVENTIS encargado de supervigilar las existencias del super distribuidor, quien, de estimar que eran insuficientes, de acuerdo con el plan de ventas previamente establecido, procedían a ordenar su incremento, mediante los envíos que estimaran adecuados. A este respecto declaró Gloria Isabel Rojas – Asistente Administrativa de AVENTIS-: “El representante de AVENTIS podía ordenar enviar unidades al Distribuidor porque los representantes conocen ampliamente las necesidades y el mercadeo de la zona; pero el hecho de que él dijera mande 20 unidades, no quería decir que ellos facturaran las 20 unidades” (Folio 380).

A medida que INSUCAMPO hacía ventas, entregaba las mercaderías enajenadas tomándolas de las bodegas, esto es, de las depositadas por AVENTIS. Al final de cada mes, o en las fechas preestablecidas, un empleado de esta última verificaba la variación de las existencias, con lo que se le facturaba a INSUCAMPO el valor de los bienes salidos de la bodega, contándose a partir de este momento el plazo de que disponía esta última para pagar el valor de la factura.

Respecto del funcionamiento del contrato de depósito, designado por algunos como de consignación diversos testigos dieron sus versiones, entre las cuales es del caso resaltar las siguientes:

GLORIA ISABEL ROJAS (Asistente Administrativa de AVENTIS)

“Había un sistema que se llamaba consignación, entregar el producto en consignación, es decir ellos hacían pedidos en el transcurso del mes y la mercancía

llegaba y ellos a medida que iban comercializando y entregando el producto la iban evacuando, al final del mes se hacía un corte, el mes anterior terminó con 3 unidades y en el transcurso del mes se le despacharon 20 el corte debía dar 23 y fueron y contaron y dio 3 unidades pues hay que facturar 20, esto era lo que se facturaba.” (Folio 379, cuaderno de pruebas N° 3).

ALFREDO PARRA (Trabajó varios años con Química Schering y luego en Hoechst, como Jefe de Cultivo)

“(…), la mercancía que estaba en la bodega de OSCAR MORA no estaba vendida, la mercancía que estaba en la bodega de INSUCAMPO no implicaba que la mercancía ya estuviera vendida en los distribuidores, esa es una mercancía que llegaba en consignación y al fin de mes se negociaba que tenían que comprar el presupuesto, el plan que tenían de mes.” (Folio 77, cuaderno de pruebas N° 3).

WILLIAM HERNANDO MORALES (Contador e Interventor de INSUCAMPO)

“Al hacer el corte a fin de mes, siempre aparecían facturas en donde AGREVO le vendía a INSUCAMPO esos productos, pero únicamente en los productos que a su vez ya se tuviesen vendidos a nuestros clientes.” (Folio 385, cuaderno de pruebas N° 3).

“(…) nosotros conseguimos en una bodega en la 164 que era grandísima, (...), donde se hacía acopio de mercancía de AGREVO que teníamos digamos que en consignación, guardándosela a AGREVO y teníamos también mercancía propia de nosotros, (...)” (Folio 394, cuaderno de pruebas N° 3).

Así las cosas, este esquema de “compra para revender” hace perder nitidez al criterio diferenciador a que antes se hizo referencia, pues en estricto sentido no se compra para revender, pues cuando se adquiere ya se ha vendido al tercero, y ya se le ha hecho entrega de la mercadería, de manera que el fabricante simplemente factura lo que ya enajenó su distribuidor.

Con esto se trastoca el tipo de operación que tuvo en mente la Corte para sentar el criterio de la “compra para revender” como mecanismo para determinar a quién beneficia primordialmente la “promoción” llevada a cabo por el intermediario. Según se deduce de los planteamientos de la Corte, ésta entiende que el intermediario adquiere los bienes, incrementando con ellos sus existencias, de manera que dichos bienes permanecen en su poder durante un cierto lapso antes de ser vendidos a

terceros, lapso en el que tal intermediario asume los riesgos que se dejaron expuestos, es decir, los que debe afrontar el dueño, como son los de pérdida o daño y los comerciales que debe asumir el revendedor, entre ellos el de las oscilaciones de precios en el mercado, el del costo financiero de mantener existencias y el de la mayor o menor demanda del producto o servicio de que se trate.

Pero ese lapso desaparece y con él todo el régimen expuesto de los riesgos, a través del mecanismo del depósito que se utilizó en el negocio bajo estudio, en la forma en que fue explicado, dado que INSUCAMPO no afrontaba riesgo alguno de propietario, ni de revendedor, pues “adquiría” en el último instante, esto es, cuando ya había enajenado. En verdad los bienes nunca ingresaban a su patrimonio, pero, sin embargo, contaba con la autorización o el encargo de venderlos, lo que denota que esta actividad la desarrollaba por cuenta ajena. Esta atribución otorgada por el depositante al depositario se refleja en la misma denominación dada al negocio jurídico, pues éste se calificó como “depósito ad vendendum”.

Como se dijo, el aludido lapso desaparece, por cuanto los momentos en que deben realizarse las dos operaciones que conforman el esquema (compra y luego venta), coinciden o se superponen o incluso se invierten, pues primero se vende, luego se entrega y por último se adquiere, vale decir, se factura, pues esta es la forma como queda plasmada la adquisición. Y esto, se repite, es propio de aquella clase de negocios de intermediación en que se actúa “por cuenta”.

Dentro de este esquema, entonces, bien podría decirse que INSUCAMPO vendía por cuenta del fabricante y que actuaba como un mero intermediario, de manera que para simplificar las cosas en nada se resentiría la verdad económica y operativa, si el fabricante hubiera facturado directamente al consumidor final. Pero ello no se hacía así, tal vez para alejar la posibilidad de que el contrato se considerara como de agencia, al no existir facturas que acreditaran la compra para revender y también con el propósito de que INSUCAMPO asumiera el riesgo de cartera. Sin embargo, estos factores, a juicio del Tribunal, no serían suficientes para desvirtuar el agenciamiento, si se demostrara que se llevó a cabo, además, una promoción que redundó, primordialmente, en beneficio del fabricante.

En otras palabras, ante la desfiguración en este caso del criterio de la “compra para revender”, el Tribunal ha de determinar si se encuentra acreditada en el proceso la que constituye la diferencia específica del agenciamiento, que, como ya precisó, es “la promoción por cuenta y en beneficio” del fabricante. Con este propósito habrá de efectuar el análisis del material probatorio, tarea a la que procede a continuación:

### **La forma como se desarrolló la promoción y comercialización de los productos.**

De acuerdo con la prueba documental y testimonial que obra en el proceso, el Tribunal advierte que la Convocada prestaba, permanentemente, estrecha colaboración y apoyaba decididamente a INSUCAMPO en la labor de llevar a cabo la promoción de sus productos, a tal punto que en muchas ocasiones la primera no solo asistía eficazmente a su superdistribuidor, sino que cumplía directamente las tareas promocionales que le había encargado a éste.

El respaldo que le ofrecía la Convocada a INSUCAMPO podía ser general, esto es, para la adecuada comercialización de todos los productos de la primera, o bien específico, vale decir, para difundir, dar a conocer y estimular las ventas de ciertos productos puntuales, en especial de nuevos productos para los cuales se organizaban jornadas de demostración o días de campo, cuyos costos eran ocasionalmente compartidos o, usualmente, asumidos en su integridad por la firma fabricante.

A este respecto es del caso tener en cuenta el testimonio del señor William Hernando Morales -quien fue interventor administrativo y contador de INSUCAMPO-. Según este declarante, con frecuencia se organizaban eventos que se llamaban días de campo, cuyos costos los asumía AGREVO. En tales eventos se hacía propaganda compartida y se repartían regalos, como cachuchas y camisetas con los nombres de AGREVO e INSUCAMPO, todo ello con el fin de promocionar el producto cuya venta se estuviere estimulando en ese momento. Agregó que los gastos de los promotores, que eran las personas encargadas de visitar al agricultor para persuadirlo de comprar productos AGREVO, eran pagados por esta última (Folio 388).

Señaló, igualmente, que INSUCAMPO le prestaba a AGREVO los dineros para realizar los mencionados eventos y para costear la propaganda aludida. Esas erogaciones se las facturaba luego aquel, para que AGREVO se las reembolsara (Folio 386).

Por su parte Gloria Isabel Rojas –Asistente Administrativa de AVENTIS- manifestó que los gastos de promoción eran compartidos, sufragándolos inicialmente el distribuidor, quien luego le facturaba a la demandada la parte que a esta le correspondía. Ese valor generalmente se cruzaba con la cartera de INSUCAMPO (Folio 383).

Otros distribuidores opinaron lo mismo. Así, el señor Germán Helí Castaño Criales , puntualizó que las promociones eran apoyadas por AVENTIS, en especial en el campo técnico. Explicó que los costos de los días de campo en ocasiones eran

compartidos, pero en la gran mayoría de las veces los asumía el productor (Folios 11 y 12). Según Maximiliano Cuesta Barrera y Carlos Julio Ramírez a las reuniones a que nos referimos, y a las atenciones que se les hacían a agricultores y subdistribuidores asistía tanto personal de INSUCAMPO como de la demandada (Folios 39 y 49, respectivamente).

El representante legal de AVENTIS, Andreas Lorenz, se apartó en cierto grado de las anteriores versiones, por cuanto indicó que normalmente cada empresa mayorista era responsable de su propia publicidad, si bien en algunas ocasiones especiales, por ejemplo en el lanzamiento de productos, compartían costos en porcentajes definidos con anterioridad (Folio 93).

Afirmó que, por lo general, los días de campo no eran conjuntos, aunque en ciertas oportunidades compartieron costos, pero en otras cada cual organizaba eventos independientemente (Folio 93).

De otra parte, la prueba documental lleva al Tribunal a concluir que los días de campo eran frecuentes y que en su organización y desarrollo participaban activamente el productor y el superdistribuidor y que sus costos eran algunas veces compartidos y en muchas otras sufragados íntegramente por el primero.

A lo largo de la relación contractual se encuentran comunicaciones de las distintas épocas, que dan cuenta del propósito y preparación de estas actividades promocionales. A título ilustrativo pueden citarse, por ejemplo, las cartas dirigidas por INSUCAMPO a Hoechst, que aparecen a Folios 49, 59, 78 y 103, adjuntando los recibos correspondientes a los gastos de promoción por días de campo.

Prueba fehaciente de la distribución de esos gastos compartidos aparece en comunicación del 13 de febrero de 1992, enviada por Hoechst a INSUCAMPO y a otros, en la cual imparte instrucciones para “unificar la manera de registrar en sus libros los gastos que por nuestra cuenta ustedes efectúan...”, entre los cuales se mencionan los “gastos compartidos” (Folio 65).

Otros documentos contribuyen a reafirmar y a consolidar las conclusiones antes expuestas a que ha llegado el Tribunal. Se trata de la correspondencia cruzada a este respecto entre las partes. Verbi gracia las cartas de 19 de octubre de 1988 (Folio 22); de 5 de mayo de 1992 (Folio 67); de 8 de abril de 1996 (Folio 104) y de 10 y 12 de noviembre de 1997 (Folios 175 y 176).

En ellas se observa que la convocada impartía instrucciones a INSUCAMPO sobre la manera como debía efectuarse la promoción de determinados productos, concediéndole para ello, incluso, incentivos especiales en algunas ocasiones. Igualmente puede apreciarse que INSUCAMPO solicitaba que se le autorizaran gastos para la organización de días de campo y para sufragar labores de lanzamiento. También se pone en evidencia que la convocada manifestaba su inconformidad por la cancelación de días de campo que estaban programados y que cubría costos de viaje de promotores y agricultores.

Para la promoción en general, ha de señalarse que el apoyo más significativo que le daba la convocada a su superdistribuidor giraba en torno de los aspectos técnicos. De ahí que con frecuencia organizara cursillos y seminarios para la formación del personal de INSUCAMPO, así como de otros distribuidores, toda vez que era indispensable que dicho personal, para el apropiado cumplimiento de sus labores de comercialización, estuviera familiarizado con los productos, en particular con sus especificaciones, características y aplicaciones, y conociera los nuevos productos y las innovaciones técnicas que fueran apareciendo en el mercado.

Sobre este apoyo técnico versan distintas pruebas. Entre las documentarias varias se refieren a cursos de capacitación y seminarios que de manera permanente se organizaban por la convocada para ofrecer formación a los empleados de los distribuidores. En relación con este tema se encuentran, entre otros, los escritos de junio 12 de 1990 (Folio 48); 21 de marzo de 1991 (Folio 58); 14 de septiembre de 1993 (Folio 79); enero 18 de 1995 (Folios 88 y 89); octubre 29 de 1996 (Folio 115); abril 14 de 1997 (Folio 159) y mayo 21 de 1997 (Folio 162).

El espíritu y finalidad de estos eventos de capacitación se encuentran plasmados en la carta de 14 de septiembre de 1993 dirigida por Hoechst a INSUCAMPO en la que le manifiesta: “Dentro del Plan de Mercadeo de este año tenemos incluido un Programa de Capacitación de nuestros depositarios. Por tal motivo, queremos invitar a su equipo de promotores... a participar en el “Seminario de Ventas Furadan”...” Y en la misma comunicación se devela el móvil determinante de la formación que se ofrece: “estamos convencidos que ante un mercado tan complejo como el actual, nuestro éxito dependerá en grado sumo, del conocimiento de nuevas estrategias comerciales para afrontarlo...” (Folio 79).

En cuanto a la evidencia testimonial el ingeniero Fabio Daza (ex empleado de AGREVO) declaró: “normalmente la compañía AGREVO de vez en cuando y dependiendo de algunas circunstancias se hacían por ejemplo cursos, se hacían, foros, se hacían entrenamientos para el personal de la compañía y para el personal de los

otros superdistribuidores (...). “El costo de esas actividades “generalmente lo asume la compañía matriz”” (Folio 64).

De acuerdo con la declaración de Gloria Isabel Rojas (asistente administrativa de AVENTIS) “En cada zona hay una persona que los apoya (a los distribuidores), pues porque no podía dejarse de asistir al distribuidor” (Folio 380).

Así mismo, el señor Luis Fernando Abondano (ex auditor de AGREVO) manifestó que “la parte técnica siempre la hacían conjuntamente” (Folio 79).

Adicionalmente, la demandada, como fabricante, hacía demostraciones prácticas de los productos y daba asistencia técnica a los agricultores como medio indispensable para convencerlos de las bondades de sus productos y, consecuentemente, para motivarlos a comprarlos. En esta forma, el Tribunal entiende que, en el caso bajo estudio, promoción comercial y asistencia técnica se confundían en una misma actividad y tenían un mismo propósito: el de estimular la venta de los productos.

De ahí que ambas partes –productor y subdistribuidor- desarrollaran paralelamente las tareas promocionales, tanto desde la perspectiva técnica, como de la meramente comercial.

Para el Tribunal, esta imbricación de labores promocionales de la sociedad productora y de la distribuidora es más marcada y se muestra con mayor evidencia por existir el denominado “grupo de promoción y ventas de AGREVO-INSUCAMPO” en el cual se articulaban dichas labores conjuntas, diseñándose al efecto Planes y Estrategias generales de mercadeo y acciones puntuales de difusión de los productos, todo ello enderezado a lograr una mayor participación en el mercado de agroquímicos.

Con el fin de respaldar las anteriores apreciaciones del Tribunal, basta tomar en consideración algunos de los documentos que obran en el expediente, en los que se subraya el trabajo promocional en equipo de las dos empresas a que nos referimos.

Así por ejemplo, con carta fechada el 15 de octubre de 1996, enviada por AGREVO al equipo de Promoción y Ventas de INSUCAMPO, la remitente manifiesta: “... debemos llevar a cabo una estricta planeación de todas las acciones a fin de coordinar y destinar los recursos suficientes para el logro de los objetivos...” (Folio 109).

Mediante escrito del 26 de diciembre de 1996 dirigido por AGREVO al grupo de Promotores y Vendedores AGREVO-INSUCAMPO, aquella los invita a una reunión,

para varios fines, entre ellos: "...3. diseñar las estrategias y acciones promocionales en las diferentes zonas..." (Folio 135).

En carta del 26 de febrero de 1997 dirigida por AGREVO a INSUCAMPO, aquella puntualiza que "... con un esfuerzo conjunto lograremos nuestra meta de ventas" (Folio 148).

Una idea similar, que denota el esfuerzo común que desplegaban las dos contratantes, se encuentra en la comunicación interna del aludido equipo de Mercadeo Técnico Promocional –AGREVO - INSUCAMPO- de fecha 28 de julio de 1997, enviada a los Promotores de Cundinamarca y Boyacá, así como a los "vendedores INSUCAMPO-AGREVO", con el propósito de invitarlos "a participar en la Gran Jornada de Apoyo Técnico en la Zona... programada para los días... El objetivo principal de esta importante acción, es aumentar nuestras ventas, reforzar la presencia en todas las veredas, apoyar a los puntos de venta de esta extensa región y desplazar a la competencia".

Agrega esta misiva, para subrayar las bondades del trabajo en conjunto, lo siguiente: "... valga la oportunidad para resaltar que juntos conformamos el Mejor Equipo de Promoción y Ventas..." (Folios 168 y 169).

En el "Protocolo de la reunión de programación de 1997 (celebrado el 3 de enero de ese año) del Equipo de Mercadeo Técnico Promocional AGREVO-INSUCAMPO", se acoge la programación de actividades y se hace la distribución de funciones entre sus miembros (Folio 136).

Se ve, igualmente, que dentro del mencionado grupo conjunto de promoción y ventas, la convocada llevaba la iniciativa en cuanto a las estrategias de mercadeo. Así se aprecia en carta de noviembre 14 de 1997 enviada por AGREVO a INSUCAMPO en la que se dice: "Sería de gran utilidad para el grupo de promoción y ventas de AGREVO-INSUCAMPO realizar algunas acciones entre las que proponemos..." (Folios 179 y 180).

Las tareas mancomunadas y el reparto de las mismas se observa de igual manera en memorando interno del señor Oscar Mora para el personal de INSUCAMPO, Distrito Centro, de fecha Mayo 13 de 1998, en el cual informa que con AGREVO se acordó la división de zonas de trabajo, así: "INSUCAMPO E. A. T. se concentrará en su zona tradicional (Boyacá y Norte de Santander), poniendo a disposición y con el apoyo de AGREVO S. A. todos los recursos e infraestructura al servicio de los clientes y el mercado. AGREVO S. A., por su parte, asumirá con todos sus recursos, la zona de



Cundinamarca Sur, buscando las mismas metas de servicio y satisfacción a sus clientes” (Folio 191).

En relación con este tema de las labores conjuntas de promoción, la prueba testimonial contiene algunas declaraciones de interés. Entre ellas se encuentra la del ingeniero Alfredo Parra Andrade, quien trabajó varios años con Química Schering y luego con Hoechst, como jefe de cultivo, correspondiéndole, entre otras, las tareas de promoción.

El ingeniero Parra manifestó:

“La relación mía con INSUCAMPO es que siendo jefe de cultivo yo manejaba todo lo que tenía que ver con la parte de promoción, con la parte de desarrollo de productos, con la parte de introducción de productos en el cultivo de papas y hortalizas, (...)”.

“(…) INSUCAMPO, (...) iba con su infraestructura que tenía, una infraestructura a nivel de transporte, de conductores, de ingenieros agrónomos que hacían la parte comercial y por supuesto también la parte de promoción y de desarrollo a nivel de campo. Creando la demanda para que los productos tuvieran consumo.” (Folios 71 y 72, cuaderno de pruebas N° 3).

Esta misma línea de pensamiento se encuentra en el testimonio del señor Luis Fernando Abondano, quien se desempeñó como auditor interno de AGREVO desde 1994, hasta mediados de 1998. De sus manifestaciones cabe resaltar los siguientes aspectos:

- “(...) todo lo que se hacía de programas de lanzamiento era conjunto.” (Folio 83, cuaderno de pruebas N° 3).

- Preguntado por quienes hacían las políticas de promoción de los productos contestó que: “Eran políticas acordadas entre AGREVO y la empresa para la cual yo trabajaba e INSUCAMPO.” (Folio 83, cuaderno de pruebas N° 3).

- “Todas las estrategias de productos relacionados con productos de zona fría se hacían con INSUCAMPO.” (Folio 83, cuaderno de pruebas N° 3).

- “Definitivamente casi siempre el costo como tal de la introducción de un producto de AGREVO de la parte técnica, sí era conjunta; el asesor de INSUCAMPO o el

asesor de AGREVO era el que tenía que entrar a todos los consumidores finales a los campos, a los cultivos a promocionar.” (Folio 88, cuaderno de pruebas N° 3).

- “Cuando eran productos que ya estaban penetrados en el mercado y que era asegurar su permanencia, necesariamente había un equipo técnico de INSUCAMPO y uno de AGREVO. Para cultivos que se sabía que iban a garantizar un costo muy importante, el representante de ventas de la zona de AGREVO tenía que trabajar muy de la mano con este señor para que tuviera la penetración del producto adecuado, o sea que no solo era para lanzamientos especiales sino necesariamente los equipos en la parte técnica trabajan siempre de manera permanente.” (Folio 88, cuaderno de pruebas N° 3).

- “No visitaban el 100% (refiriéndose a los potenciales compradores). Eso sí lo recuerdo, básicamente los clientes definitivamente buenos de la zona, porque ya los muy pequeños, los que implicaban un consumo de producto muy bajo lo hacía directamente INSUCAMPO.

Doctor Suescún: Pero a los importantes lo hacían en conjunto?

Señor Abondano: Si.

La verdad, más desde el punto de vista técnico. Desde el punto de vista comercial creo que INSUCAMPO trabajaba mucho más el tema.” (Folio 88, cuaderno de pruebas N° 3).

Este último punto fue igualmente corroborado por el señor William Hernando Morales –contador e interventor de INSUCAMPO- quien precisó que “siempre en los casos que eran los clientes de grandes volúmenes la función (de ventas) era conjunta con un funcionario de AGREVO.” (Folio 391)

El anterior marco fáctico muestra no sólo la permanente y estrecha colaboración del productor en el desarrollo y ejecución de las tareas de mercadeo y promoción adelantadas por el Superdistribuidor, sino que aquel llevaba la iniciativa para la adopción de las acciones y estrategias de comercialización y tenía una marcada injerencia en su realización. Pero tanto o más significativo a este respecto es el hecho de que AGREVO pagaba todo o parte de los costos de los ingenieros agrónomos que contrataba INSUCAMPO para prestar asistencia técnica a los subdistribuidores y sobre todo a los agricultores, asistencia que, como se dijo, es en este caso un ingrediente indispensable e inescindible de la promoción comercial, pues son las demostraciones y los consejos técnicos los que en últimas llevan a los consumidores finales a comprar los productos. En otras palabras, el productor asumía parte

cualitativamente importante de los costos de comercialización y promoción del superdistribuidor, lo que hace suponer que tales actividades redundaban, principalmente, en su beneficio.

En este sentido se expresó el ingeniero Fabio Daza –quien fuera empleado de Schering y posteriormente de Hoechst, habiendo tenido a su cargo el manejo de las relaciones con INSUCAMPO. Este profesional indicó:

“Se condicionaba este tipo de acciones (acompañamiento de los productos en el campo) a que tuviesen por ejemplo dentro de su nómina o inclusive algunas de ellos a veces pagados por la misma compañía AGREVO, asesores de tipo legal (sic) para tener en el campo gente que estuviera haciendo la promoción de los productos, montando ensayos, haciendo reuniones, haciendo charlas técnicas (...), atendiendo las posibles reclamaciones.” (Folio 63)

Por su parte, doña Gloria Isabel Rojas (Asistente Administrativa de AVENTIS) señaló: “Esa asistencia técnica también era compartida; ellos también pasaban sus cuentas por gastos de asistencia técnica, digamos por un agrónomo que en determinado momento contrataron para promocionar un producto por tanto tiempo o compartían una o dos personas, pero también eran gastos que ellos facturaban como gastos de asistencia técnica. La compañía les reembolsaba esto” (Folio 383).

El ingeniero Alfredo Parra –como Jefe de Cultivo que fue en Hoechst- hizo precisiones del mismo tenor, al expresar:

“Los ingenieros que él tenía (refiriéndose a INSUCAMPO) eran agrónomos de ventas y agrónomos de promoción prácticamente todos los pagaba AGREVO, estaban dentro de la nómina de INSUCAMPO, pero eran agrónomos que los pagaba AGREVO a través de descuentos otorgados en la facturación de productos.” (Folio 72, cuaderno de pruebas N° 3).

“Esos eran agrónomos unos de ventas, la mayoría eran agrónomos que hacían promoción y desarrollo a nivel de campo, o sea trabajaban finca a finca, trabajaban con los agricultores haciendo demostraciones para cualquier tipo cultivo, llámese hortalizas o papas, haciendo aplicaciones y mostrándole al agricultor que los productos que comercializaba INSUCAMPO eran buenos para determinada plaga, enfermedad o maleza que ellos estaban promocionando a nivel de campo.” (Folio 73, cuaderno de pruebas N° 3).

“AGREVO tenía en cada zona un agrónomo pagado directamente por AGREVO y estos agrónomos eran los que orientaban ese trabajo de campo, para que los agrónomos de INSUCAMPO los realizaran en las diferentes veredas y fincas de los municipios que ellos atendían.” (Folio 74, cuaderno de pruebas N° 3)

Es muy significativa en esta materia la comunicación fax de 22 de octubre de 1996, dirigida por el representante legal de AGREVO a sus oficinas en Miami (Folio 110), toda vez que en ella no solo se observa el trabajo en conjunto y la asunción de los costos de promoción del superdistribuidor por parte del fabricante, sino la ostensible injerencia de este en las actividades comerciales de aquel. Dice este mensaje: “Hemos iniciado una reestructuración dentro del equipo INSUCAMPO, comenzando con un nuevo coordinador de ventas, el cual compartiremos en costos con el distribuidor”.

Está también demostrado que el personal de promoción y ventas de la firma productora y del superdistribuidor, después de fijar periódicamente las políticas, pautas y estrategias de promoción, y de haber realizado las acciones pertinentes para implementarlas, les hacían un seguimiento puntual, analizando sus logros a la luz de la situación oscilante del mercado.

Sobre este punto el ingeniero Fabio Daza (ex empleado de AGREVO) declaró: “se hacían reuniones periódicas, mirando un poquito el desarrollo del mercado y el desarrollo de las líneas o de los lineamientos de acción que habría necesidad de hacer...” (Folio 64)

En el mismo sentido el señor Luis Fernando Abondano (ex auditor de AGREVO) precisó que, dentro de sus funciones, le competía llevar a cabo una parte técnica consistente en “revisar programas conjuntos, planes de trabajo conjuntos y necesariamente planes comerciales conjuntos, eso sí es cierto”. (Folio 82)

Y agregó: “Desde el punto de vista técnico y comercial ellos tenían reuniones de seguimiento común y corriente y también salían informes”. (Folio 82)

En cuanto a erogaciones de publicidad, que suele ser otro instrumento para llevar a cabo la promoción de los productos, se tiene que unas pocas pruebas documentarias muestran que en ciertas ocasiones tales erogaciones eran compartidas por el productor con los distribuidores. Esto se refleja en el documento que aparece a Folio 32 y en la Carta de AGREVO del 13 de noviembre de 1997 (Folio 177).

El permanente trabajo mancomunado de promoción, que según las pruebas analizadas llevaban a cabo los contratantes, dio sus frutos como lo reconocen los propios

protagonistas, quienes de manera reiterada ponderan los méritos de esta forma de actuación en el campo de la comercialización.

En carta del 8 de septiembre de 1998, AGREVO alaba el trabajo en conjunto, su propio respaldo y el buen desempeño de INSUCAMPO, manifestando: "... queremos reiterar el apoyo que AGREVO siempre ha brindado para el logro de nuestros objetivos empresariales conjuntos" (Folio 200).

También mediante comunicaciones de Julio 26 de 1991 (Folio 60) y 5 de Noviembre de 1997 (Folio 174), Hoechst y AGREVO, respectivamente, resaltan la eficiente labor de INSUCAMPO y admiten la importancia que su gestión reviste en la promoción de sus productos.

De igual manera, en fax enviado por el representante legal de AGREVO a sus oficinas en Miami, el 22 de octubre de 1996, aquel puntualiza: "en relación con sus inquietudes sobre la distribución INSUCAMPO, queremos manifestarle que ésta sigue siendo la mejor alternativa para el manejo de nuestro negocio" (Folio 110).

### **Plan de ventas.**

Según lo acreditado en el proceso, para el adecuado y eficiente desarrollo de las labores de promoción, las partes, vale decir, fabricante y superdistribuidor, elaboraban en conjunto, de acuerdo con el comportamiento histórico, un plan de ventas anual, en el cual se le fijaban a INSUCAMPO metas de penetración del mercado. A dicho Plan se le hacía un minucioso seguimiento periódico para verificar su cumplimiento y para introducir los correctivos pertinentes enderezados a la consecución de los objetivos establecidos.

Si se cumplían dichos logros se otorgaba un reconocimiento económico al superdistribuidor, mediante un descuento especial. En caso contrario, esto es, si no se conseguían las metas, el manejo de la situación era flexible, pues no se perdía por ello la distribución. Ocurría si que en ocasiones se le obligaba a INSUCAMPO a comprar productos para cumplir con los presupuestos, pero luego se devolvía lo adquirido en exceso.

Las anteriores aseveraciones están fundamentadas todas en la prueba documentaria y en la testimonial. Respecto de la primera se encuentran diversas comunicaciones que dan cuenta del proceso de elaboración y discusión conjunta de los planes de ventas, así como de su ulterior seguimiento por los contratantes. Esto puede observarse, por

ejemplo, en la carta de 18 de noviembre de 1988 dirigida por el señor Oscar Mora a Hoechst (Folio 24); en la comunicación interna de AGREVO del 22 de octubre de 1997 (Folio 173); también en memorando interno de AGREVO del 19 de noviembre de 1997 (folio 178) y en escrito enviado por AGREVO a INSUCAMPO fechado el 26 de diciembre de 1997 (Folio 189). Esta última misiva refleja el procedimiento que se seguía, pues en ella se señala: “En el transcurso de este mes les envié el plan de cantidades y pesos para el año 1998. Me gustaría conocer sus comentarios al respecto, ya que de esto dependen las actividades de promoción, etc”.

En cuanto a las declaraciones de los testigos, es del caso resaltar los siguientes aspectos:

Según Gloria Isabel Rojas (Asistente Administrativa de AVENTIS) a comienzos del año se establecían unas metas y presupuestos por mes (Folio 379). Germán Helí Castaño C. (Distribuidor mayorista de AVENTIS) coincidió con la anterior manifestación, agregando que los planes de venta se elaboraban de manera conjunta, de acuerdo con el comportamiento histórico (Folio 8 y 9). Lo propio señaló el ingeniero Alfredo Parra (ex jefe de cultivo de Hoechst), pues reiteró que el plan de ventas se hacía por consenso, entre los meses de Agosto y Octubre de cada año, si bien manifestó que en algunos casos la firma productora imponía la meta que debía lograr el distribuidor. El mismo planteamiento fue hecho por el señor William Hernando Morales (ex interventor de INSUCAMPO), toda vez que puntualizó que las metas de venta se establecían una vez al año y que AGREVO era quien las fijaba (Folio 387).

Andreas Lorenz (representante legal de la Convocada) admitió que AVENTIS establecía las metas de ventas que debía cumplir INSUCAMPO y que luego se revisaba en forma conjunta el cumplimiento de dichas metas, para reconocerle un incentivo al superdistribuidor (Folio 91). En relación con este último punto, Gloria Isabel Rojas (Asistente Administrativa de AVENTIS) expresó que el cumplimiento de las metas iba ligado a un descuento por el logro de los objetivos (Folio 381).

En cuanto a las consecuencias que podían presentarse, de no conseguirse los objetivos establecidos, el ingeniero Alfredo Parra (ex jefe de cultivo de Hoeschst) indicó: “la distribución siempre estuvo como ligada a que el superdistribuidor debería cumplir los planes de venta para poder continuar con el negocio, lo presionaba prácticamente a que eso tenía que ser así...” (Folio 72). A pesar de esta aseveración, Germán Helí Castaño C. (Distribuidor Mayorista de AVENTIS) dijo: “no conozco el caso de que se pierda la distribución por no cumplir con las metas de venta; nosotros siempre

hemos estado cerca de los cumplimientos o dentro de los parámetros que nos hemos fijado” (Folio 9).

Lo que ocurría, en ocasiones, si INSUCAMPO no cumplía las metas, lo describió el ingeniero Alfredo Parra (ex jefe de cultivo de Hoechst), así: “... a veces lo hacían comprar stock para cumplir los presupuestos que AGREVO demandaba. Hacían entre comillas, eso era una decisión de Oscar Mora. El compraba ciertos stocks para poder cumplir los planes de venta” (Folio 72). Esto lo corroboró y complementó el señor William Hernando Morales (ex interventor de INSUCAMPO), en los siguientes términos: “en algunas ocasiones, años 96 y 97, al terminar el año nosotros no cumplimos metas pero sin embargo AGREVO nos facturaba a nosotros esas mercancías para lograr cumplir las metas; hubo muchas ocasiones en que nos facturaron mercancías que no había en las bodegas y que no había sido solicitada por nosotros. Al año siguiente se hacían devoluciones de esas mercancías porque no se habían podido vender” (Folios 387 y 388).

### **Riesgos de pérdida, deterioro o vencimiento de las mercancías.**

En cuanto a este factor, que suele ser tenido en cuenta por la doctrina, para efectos de distinguir la agencia comercial, de otras relaciones negociales próximas, se tiene lo siguiente:

En la forma como se ejecutó el contrato, en las bodegas de INSUCAMPO se encontraban productos de propiedad del fabricante, los cuales se entregaban a INSUCAMPO en calidad de depositario. También se encontraban productos de este último que había comprado al fabricante.

Así las cosas, los productos objeto del contrato de depósito seguían siendo de propiedad del fabricante hasta que este se los facturaba al superdistribuidor, lo cual ocurría cuando este ya los había enajenado y entregado al subdistribuidor o al consumidor final. Por tanto, los riesgos de pérdida o daño no imputables al depositario, o a sus empleados o de pendientes, debía asumírselos el dueño de las mercancías, es decir, el aludido fabricante, en concordancia con el principio res perit domini.

A este respecto declaró William Hernando Morales (ex interventor de INSUCAMPO): “Nosotros hacíamos cortes eventuales de inventario teniendo en cuenta las ventas que hubiésemos efectuado a nuestros clientes y el inventario

siempre era de propiedad de AGREVO hasta ese momento; hasta el momento de la venta a nuestros clientes era de propiedad de AGREVO” (Folio 384).

Por su parte, Germán Helí Castaño C (Distribuidor mayorista de AVENTIS) puntualizó: “en caso de destrucción o pérdida, el riesgo lo asume, si son mercancías en consignación, la compañía; si son mercancías propias, nosotros” (Folio 13).

En relación con el vencimiento de los productos, AGREVO daba todas las instrucciones y asumía las consecuencias en lo tocante a sus propios productos depositados en las Bodegas de INSUCAMPO. Pero también se infiere que recibía, al menos en ocasiones, la devolución de mercancía vencida que ya había sido vendida por el superdistribuidor. También ocurría que mercancía comprada por INSUCAMPO fuera devuelta al productor si aquel no la podía revender.

Estas afirmaciones encuentran respaldo en la prueba documentaria allegada al expediente. Nótese en este sentido que mediante carta del 10 de noviembre de 1995 dirigida por AGREVO a INSUCAMPO (Folio 101) aquella manifiesta: “Debemos coordinar mejor la devolución de los productos. En el caso de los productos vencidos tenemos que detectar con anterioridad la fecha de vencimiento y distribuirlos como prioritarios...” Y en comunicación de Septiembre 2 de 1997 (Folio 171) AGREVO enfatiza lo siguiente: “queremos recordarle que el compromiso de rotación de mercancía es de todas las personas del Distrito: promotores, vendedores, representantes, etc. Por ningún motivo se debe recoger la mercancía vencida de un cliente sin autorización de AGREVO”.

En el Protocolo de la reunión INSUCAMPO-AGREVO, de fecha 9 de septiembre de 1998 (Folio 201) se pone de presente que el inventario de INSUCAMPO que no se vendía a los clientes que lo habían solicitado era cambiado por AGREVO.

A este respecto se señala: “El doctor Mora dice que el producto se puede vender en Septiembre, de lo contrario entraríamos a cambiarlo por otros productos”.

### **Fijación de precios y remuneración de INSUCAMPO.**

De las manifestaciones hechas por los declarantes que fueron oídos en el proceso, todas ellas coincidentes en muy buena parte, el Tribunal extrae, respecto de esta materia, los aspectos que a continuación precisa.



La gerencia de AGREVO, dos o tres veces al año, fijaba los precios de sus productos, mediante listas que elaboraba, en las cuales se establecían los precios para superdistribuidores, distribuidores y el público en general. En ocasiones se concedían incentivos especiales para estimular la venta de productos nuevos, o para campañas específicas o para promocionar más acentuadamente un producto en particular o para ciertas temporadas.

La remuneración para INSUCAMPO como super distribuidor estaba constituida por un descuento sobre el precio de lista. También se le reconocían descuentos adicionales por pago de contado y pronto pago y por cumplimiento trimestral en ventas. Parte de estos descuentos y otros que eventualmente concediera el fabricante eran normalmente trasladados al agricultor para poder competir en el mercado. Según los testigos el margen del super distribuidor presentó diversas variaciones a lo largo de la relación negocial, habiéndose hecho mención de descuentos del 9, 11, 12 y 15%, en las distintas épocas.

Los precios de las mercancías en depósito no podían ser modificados por el super distribuidor sin la expresa y previa autorización del fabricante, el cual en ocasiones establecía descuentos o promociones generales, o aceptaba que se le acordaran condiciones particulares a ciertos agricultores.

La variación del precio de los productos que se hallaban en depósito no afectaba en ninguna forma al super distribuidor. Si se trataba de su propio stock, es decir, de inventarios propios, el alza de precios lo podía beneficiar, pues como propietario de las mercaderías podía decidir si vendía al precio anterior o al nuevo, siempre, obviamente, que las condiciones de competencia del mercado se lo permitieran.

Estas apreciaciones aparecen en las declaraciones de Fabio Daza (Folios 5 y 63 a 67); Gloria Isabel Rojas (Folio 381); Alfredo Parra (Folio 16 y 74 a 77); Andreas Lorenz (Folio 90 a 95); Rafael Hernández (Folios 444 a 449) y William Hernando Morales (Folios 386, 387 y 393). La prueba documentaria también demuestra que el fabricante imponía los distintos precios y exigía de los distribuidores su rigurosa observancia. Así se aprecia en cartas de AGREVO para INSUCAMPO de fechas 18 de marzo de 1997 (Folio 158); 10 de septiembre de 1997 (Folio 172); 16 de diciembre de 1997 (Folio 188). Igualmente se observa que INSUCAMPO enviaba la relación de los clientes que se beneficiaban de ciertas promociones específicas (Documentos que obran a Folios 61 y 66).

**Plazo otorgado al super distribuidor y por éste a sus clientes para el pago del precio.**

Con apoyo en la evidencia que obra en el proceso, puede decirse que el fabricante imponía al super distribuidor el plazo para el pago del precio y que a su turno este último lo establecía autónomamente para sus clientes. Sin embargo, esa autonomía sufría constantes recortes o excepciones, bien porque en ciertas oportunidades el productor intervenía en la fijación de los plazos que podía otorgar INSUCAMPO, o bien porque las condiciones del mercado y las exigencias de los agricultores obligaban al super distribuidor a plegarse a ellas.

En cuanto a lo primero, la carta de AGREVO para INSUCAMPO del 11 de junio de 1997 (Folio 163), es reflejo claro de la injerencia de aquella firma en la definición de los plazos de la segunda. En ella se lee: “En relación a lo discutido con la Coordinación de Ventas, referente a los productos utilizados en flores, se acordaron los siguientes puntos:

1. Deben ser vendidos a sus clientes con un plazo no mayor de 190 días”

Respecto de lo segundo, cabe señalar que, por lo general, el plazo conseguido por el super distribuidor debía ser trasladado al consumidor final por razones de competencia, o porque los agricultores presionaban para que así fuera, o, en la práctica se tomaban un tiempo igual o incluso superior para pagar, no obstante que los plazos se fijan en atención a las cosechas y al volumen de ventas en las épocas de mayor consumo.

Ese comportamiento del mercado hace que en la realidad los dos plazos –el que se concede al super distribuidor y el que éste otorga a sus clientes- coincidan o se aproximen estrechamente.

Sobre estos aspectos en la prueba testimonial se encuentran manifestaciones del siguiente tenor:

“Nosotros teníamos un plazo de facturas de 120 días y nosotros a los clientes les dábamos 90 días, pero generalmente nuestros clientes se iban casi siempre a los 120 días para pagarnos”.

“En general INSUCAMPO pagaba dentro de los 120 días”.

(Declaración de William Hernando Morales, ex interventor de INSUCAMPO Folios 395 y 396).

“En ocasiones los plazos que se dan a los clientes corresponden a los plazos que nos da la Compañía, pero podemos convenir plazos distintos con los clientes”.

“... hay veces que nos toca correr con la misma cantidad de plazo que nosotros tenemos, otra veces menos, en ocasiones se da el mismo pero ellos se toman más”.  
(Declaración de Germán Helí Castaño C –Distribuidor Mayorista de AVENTIS- Folio 4 y 12).

“Las condiciones de plazo se trasladan a los consumidores”.

(Declaración del Ingeniero Fabio Daza –ex empleado de AGREVO- Folio 168)

Ahora bien, aunque a los consumidores se les diera el mismo plazo de que disponía el super distribuidor, en ocasiones incumplían los pagos, haciendo incurrir en mora a este último frente al fabricante. Con todo, usualmente esto no producía repercusiones económicas, pues en muy raras ocasiones se exigía del super distribuidor el pago de intereses de mora y cuando ello sucedió esos intereses se le devolvieron a través de descuentos. Esto significa que, en últimas, el costo financiero producido por la mora en que llegaron a incurrir los clientes del super distribuidor, lo asumía el fabricante.

Sobre el particular precisó William Hernando Morales (ex auditor de INSUCAMPO Folio 388 y 390): “Hubo algunas ocasiones en que se tuvo que pedir prórroga para el pago de facturas. Hubo alguna ocasión en que se pagó intereses de mora pero también vía descuento se tomó esa parte”.

### **Riesgo de cartera.**

Como regla general las pruebas muestran que los riesgos de cartera los debía asumir el super distribuidor, de manera que la insolvencia o el incumplimiento de sus clientes lo afectaban a él, y no al fabricante, pues el super distribuidor debía pagar. (Testimonios de Germán Helí Castaño C –distribuidor mayorista de AVENTIS (Folio 3); ingeniero Fabio Daza –ex empleado de AGREVO (Folio 69)-; Jorge Alfredo Zorro –ex empleado de Hoechst (Folio 58)-; ingeniero Alfredo Parra –ex empleado de Hoechst (Folio 73)).

Sin embargo, esa clara definición jurídica no coincidía exactamente con la actitud adoptada por los contratantes frente a determinadas circunstancias que ocurrieron a lo largo de su relación de negocios. Esto es así, pues en ocasiones el fabricante apoyaba al super distribuidor en la tarea de recaudo de cartera y no era remoto el caso en que ambos adelantaban las gestiones de cobro. Incluso en ciertas oportunidades el

fabricante negociaba con el cliente del super distribuidor el pago de cuentas pendientes de aquel frente a éste, recibiendo los dineros directamente el fabricante.

Nótese lo manifestado en la siguiente correspondencia:

En carta del 8 de enero de 1993, enviada por INSUCAMPO a Hoechst (Folio 70), en relación con deudas pendientes del señor Enrique Serrano, se dice: “Dicho cliente pactó negociaciones directamente con el representante de su compañía, en la que se estableció el pago de cheques a nombre de Hoechst...”

En comunicación del 10 de noviembre de 1995, dirigida por AGREVO a INSUCAMPO (Folio 101) se puntualiza: “tenemos una situación crítica en la cartera y cobranza. Bajo el nuevo plan que discutimos con condiciones favorables, conjuntamente lograremos que el cliente pague de inmediato, preferiblemente al grupo AGREVO”.

En carta del 12 de marzo de 1997, de INSUCAMPO para AGREVO (Folio 155) se señala: “... conjuntamente con ustedes iremos revisando la situación de cartera y pagos, para ir ajustando los pagos de acuerdo a la realidad del mercado”.

Y en el protocolo de la reunión AGREVO-INSUCAMPO del 11 de agosto de 1997 (Folio 170), aparece que se trató el tema “cartera de clientes con inconvenientes en el cobro”, habiéndose acordado que “serán visitados conjuntamente por funcionarios de AGREVO e INSUCAMPO esta semana con el fin de hacer efectivo el cobro, o tomar las acciones pertinentes”.

En este orden de ideas, en el testimonio de William Hernando Morales (ex interventor de INSUCAMPO) este declaró: “Había un funcionario de AGREVO que estaba mucho tiempo en la oficina de nosotros y era el que nos colaboraba en la parte de ir a negocios especiales que se llamaban negocios de volumen y así mismo para ir a presionar los clientes en el cobro de cartera; era hacer una presencia de AGREVO frente a nuestros clientes para la recolección de cartera” (Folio 390).

Por su parte, Luis Fernando Abondano (ex auditor de AGREVO) puntualizó: “Frente a la cartera, INSUCAMPO tenía que hacer todas las gestiones para efectos de recobrarla y podernos pagar y sólo en los casos pues, que ya eran excepcionales, y que la cartera se complicaba, el representante de cartera nuestro que trabajaba en el área administrativa daba puente” (Folio 87).

Así las cosas, la prueba analizada en este aparte permite concluir que es inexacta la aseveración hecha por el señor Andreas Lorenz –representante legal de AVENTIS- quien en la declaración de parte que rindió afirmó: “no es cierto que hubiera una labor conjunta de cobro” (Folio 94).

Tiene estrecha relación con el tema de la cartera, el de su endoso en favor del fabricante. En la declaración del señor Luis Fernando Abondano, ex auditor de AGREVO, éste explicó que en el contrato con INSUCAMPO estaba previsto que el super distribuidor debía endosar su cartera al productor para garantizarle el pago de las facturas a cargo de aquel. A pesar de ese endoso, agregó el declarante, el super distribuidor seguía con la obligación de cobro y recaudo de la cartera. Con todo, el señor Abondano señaló que ese endoso no se perfeccionaba, pues no se hacía respecto de cada documento de deuda en particular (Folios 80 a 86).

De otra parte, el señor Andreas Lorenz –Gerente de AVENTIS- manifestó que si bien INSUCAMPO no endosaba frecuentemente cartera a AGREVO, admitió que “en algunas ocasiones AGREVO castigó cartera de los clientes a los cuales vendía INSUCAMPO” (Folio 94), aspecto que reviste importancia para inferir que, al menos en ciertos casos, el riesgo de cartera no lo asumía el super distribuidor.

Los testigos se refirieron con amplitud a otros casos puntuales en que se efectuó cesión de cartera. Ello ocurrió cuando tuvo lugar la disminución de la zona de Cundinamarca, que dejó de ser área contractual, de manera que INSUCAMPO le endosó a AGREVO la cartera de los clientes de la zona disminuida, toda vez que el super distribuidor dejaría de atender a dichos clientes.

El otro caso se presentó con ocasión de la terminación del contrato, cuando también se endosó la cartera pendiente, por cuanto INSUCAMPO ya no tendría contacto con quienes habían sido sus clientes. Según los testigos, con ese endoso se legitimó al fabricante para que este hiciera el recaudo, pero por cuenta y riesgo del super distribuidor, de manera que solo en la medida en que se obtuvieran pagos, estos se iban abonando a las deudas que INSUCAMPO tenía frente a la Convocada.

Con todo, el Tribunal no entrará en un análisis detallado de las eventuales consecuencias que para el presente caso podrían tener los dos eventos especiales mencionados en que se llevó a cabo el endoso de cartera, esto es, cuando se redujo el territorio contractual y cuando se dio por terminada la relación comercial, pues entiende que se trata de circunstancias excepcionales, acaecidas al final de la relación que pudieron llevar a los contratantes a actuar de manera extraordinaria para precaver

mayores inconvenientes, de manera que, en opinión del Tribunal, no pueden servir para evaluar lo acontecido a lo largo de prolongadas relaciones negociales.

### **Facturación y pago de los productos.**

Tanto la prueba testimonial como la documentaria allegadas al proceso muestran, de manera coincidente, que la firma convocada, esto es, la fabricante de los productos, le facturaba al super distribuidor el valor de las mercancías que éste enajenaba, vale decir, las mercancías que salían de sus bodegas, en donde se encontraban en depósito. A su turno el super distribuidor le facturaba a sus clientes, que eran los subdistribuidores y los agricultores, el valor de los productos que estos adquirirían.

Por su parte los mencionados clientes del super distribuidor le pagaban a éste el precio de sus adquisiciones y el super distribuidor le pagaba al fabricante el monto de las facturas a su cargo.

Estas conclusiones encuentran apoyo en las declaraciones de Germán Helí Castaño C. (Distribuidor mayorista de AVENTIS) Folio 3; del ingeniero Fabio Daza (ex empleado de AGREVO) Folios 62 a 67; Jorge Alfredo Zorro (ex empleado de Hoechst) Folio 57; Gloria Isabel Rojas (empleada de AVENTIS) Folio 380; William Hernando Morales (ex auditor de INSUCAMPO) Folio 391 y Luis Fernando Abondano (ex auditor de AGREVO) Folio 26. Lo mismo aparece en varios escritos, entre ellos, el informe de Julio de 1998, elaborado por AGREVO e INSUCAMPO (Folio 197); lo propio se advierte en el Protocolo de la reunión entre estas dos empresas que aparece a Folio 198.

Sin embargo, este tajante esquema de operación contractual, sufría algunas excepciones, que no eran muy significativas desde el punto de vista cuantitativo, pero sí cualitativo, dado el volumen de compras de algunos clientes a quienes se les aplicaba un procedimiento diferente de facturación y pago.

A esto se refirió el señor William Hernando Morales –ex interventor de INSUCAMPO- quien manifestó que la mayoría de los clientes le cancelaban a INSUCAMPO, pero que el señor Namen Nassar y algunas veces Fedepapa le pagaban directamente a AGREVO. Precisó que las ventas al señor Nassar representaban alrededor del 35% del volumen de ventas de INSUCAMPO. Según este testigo: “Namen Nassar siempre giraba los cheques a nombre de AGREVO y nosotros se los entregábamos a AGREVO en parte de pago de facturas que ellos nos habían expedido a nosotros”. Y agregó: “... se entendía que el pago hecho por el

señor Nassar directamente a AGREVO era un pago hecho por cuenta de INSUCAMPO”.

Así mismo manifestó este declarante que Nassar pasó a ser cliente directo de AGREVO al finalizar el contrato y que el representante de AGREVO era quien otorgaba los descuentos, los plazos o las bonificaciones al señor Nassar. (Folios 388 a 395)

Lo mismo expresó el señor Luis Fernando Abondano –ex auditor de AGREVO- como puede observarse a folios 80 y 86.

El señor Andreas Lorenz –gerente de AVENTIS- dijo en su declaración de parte que el señor “Namen Nassar no pagó y todavía lo tenemos en la cartera pendiente con INSUCAMPO” (Folio 374).

En cuanto al testimonio de Gloria Isabel Rojas -empleada de AVENTIS- es del caso señalar su explicación en el sentido que “Namen Nassar era cliente nuestro y se le traspasó a INSUCAMPO... cuando este cliente pasó a ser cliente de INSUCAMPO entonces la cartera no iba a ser con nosotros sino con INSUCAMPO y ya la relación era directamente con INSUCAMPO” (Folio 377).

Lo anterior deja en claro que respecto de un cliente de señalada importancia, dado el volumen de sus compras -el cual se encontraba dentro del territorio contractual otorgado a INSUCAMPO para operar allí con exclusividad, que por lo tanto debía tener contacto no solo directo sino único con el super distribuidor, de acuerdo con el esquema que se pretendió instaurar de compra para revender- se desmontó en la práctica dicho esquema, toda vez que ese cliente le pagaba directamente a AGREVO y negociaba con personal de esta firma todo lo concerniente a condiciones especiales, tales como descuentos, mayores plazos y bonificaciones.

### **Informes de INSUCAMPO e injerencia del fabricante.**

Quedó también demostrado que INSUCAMPO debía rendir al fabricante informes sobre sus actividades y sobre la situación del mercado de agroquímicos, lo cual hacía periódicamente (Declaración de Andreas Lorenz -gerente de AVENTIS- Folio 373).

Está igualmente demostrado que la firma productora tenía y ejercía ciertas prerrogativas de injerencia en la gestión administrativa del super distribuidor. En este sentido aquella “...tenía toda la facultad de revisar sus estados financieros y de

revisar todas sus operaciones...” (Declaración de Luis Fernando Abondano –ex auditor interno de AGREVO- Folios 78 y 79).

### III. CONCLUSIONES.

#### 1. Sobre la naturaleza jurídica del negocio.

Del estudio del material probatorio allegado al proceso, el Tribunal ha extraído diversos aspectos de relevancia, toda vez que muestran la forma como las partes concibieron el negocio que las vinculó durante varios años, lo que se refleja a través de la manera como se comportaron en el cumplimiento de las prestaciones a su cargo o en el ejercicio de sus derechos, todo lo cual permite inferir la verdadera naturaleza de la relación jurídica, a partir del entendimiento que de ella tuvieron los propios contratantes, es decir, a partir de su interpretación auténtica de las estipulaciones contractuales.

A este respecto debe subrayarse que se trataba de un contrato en el que se pactó una exclusividad en doble vía, toda vez que en el territorio acordado al super distribuidor éste no podía comercializar productos que compitieran con los de la parte convocada, ni ésta podía designar allí otros distribuidores, ni vender directamente sus productos.

Para el cabal cumplimiento de las tareas de mercadeo asignadas al super distribuidor, los contratantes debatían, elaboraban y ponían en ejecución un plan de ventas, en el cual se establecían las metas de penetración del mercado que debía lograr INSUCAMPO.

Ese plan era luego sometido a un constante seguimiento para verificar los resultados e introducir los correctivos necesarios. Para tal efecto, la convocante presentaba informes periódicos sobre sus actividades, resultados y proyecciones. Si bien en ocasiones el productor imponía las ventas que deseaba ver realizadas, su incumplimiento no conllevaba repercusiones sancionatorias para el super distribuidor. Simplemente éste ayudaba al fabricante a simular la consecución de las metas establecidas, para lo cual se aparentaba un incremento de ventas, que posteriormente se deshacían contablemente.

La promoción y venta de los productos, objetivo fundamental del contrato, no era una prestación desarrollada de manera autónoma o independiente por el super distribuidor, sino de la mano y bajo la guía de la firma fabricante, la cual prestaba constante y decisiva colaboración a su co-contratante, en todos los aspectos de significación para



la eficiente comercialización de los productos, en especial mediante la capacitación técnica de los promotores, a la vez que sufragando parte de los costos de promoción. En relación con esta materia quedó demostrado que las estrategias de comercialización eran diseñadas y realizadas conjuntamente entre las dos empresas, a través de un grupo especial de trabajo: “el grupo de promoción y ventas AGREVO-INSUCAMPO”, en el que se articulaban los esfuerzos y actividades de las dos empresas, entre ellas las de visitar en equipo a los clientes importantes, organización de jornadas demostrativas, como los días de campo, para cuya realización se compartían gastos o los sufragaba la empresa productora.

Teniendo en cuenta que en el mercado de agroquímicos, la labor de convencimiento de los agricultores para que adquieran determinados productos, se basa esencialmente en demostraciones y consejos técnicos, reviste una señalada trascendencia la formación y experiencia del personal dedicado a las ventas, toda vez que en este campo las tareas de promoción y asistencia técnica son inseparables. A este respecto cabe señalar que la convocada organizaba frecuentemente cursos y seminarios para la capacitación del personal del super distribuidor y cubría los costos de los ingenieros agrónomos de este último, dedicados a la promoción de los productos, para lo cual aquella le concedía descuentos adicionales, con lo que asumía una porción significativa de las erogaciones hechas por el super distribuidor para el cumplimiento de su obligación de promoción.

Las contratantes reconocen que este trabajo en conjunto dio sus frutos, al haberles permitido una apreciable y creciente participación en el mercado.

Con base en las anteriores premisas, el Tribunal ha llegado al convencimiento de que los actos de promoción llevados a cabo por la convocante reflejan que ésta los ejecutó por cuenta de la demandada en cuanto las actividades desarrolladas se orientaban a que el impulso de los productos no se hacía en interés de la primera sino fundamentalmente para estimular la comercialización de los productos de la segunda, bajo el entendimiento de que la búsqueda y consolidación de la clientela o su preservación habría de redundar en beneficio de AVENTIS, aun cuando INSUCAMPO percibiera una remuneración derivada de la venta de los mencionados productos.

Junto a las anteriores percepciones del Tribunal -que son las que revisten la mayor importancia para la definición de la naturaleza jurídica del contrato- se encuentran otros aspectos que si bien no son determinantes por sí solos, si contribuyen, en conjunto con otros, a consolidar las apreciaciones y deducciones de los árbitros.

Entre los mencionados aspectos se observa que la fabricante fijaba los precios de los productos a todos los niveles, esto es, para el super distribuidor, los subdistribuidores y los consumidores. Tales precios no podían ser modificados sin el consentimiento previo del fabricante; era, por tanto, él quien autorizaba descuentos especiales o promocionales en general, y quien otorgaba incentivos particulares a algunos clientes sobresalientes de INSUCAMPO, aspecto este último que no sucedería en un esquema verdadero de “compra para revender”.

También se veía desdibujado el aludido esquema por el hecho de que ciertos clientes de importancia del super distribuidor le pagaban directamente al fabricante y negociaban con él condiciones especiales de precio y plazo. Lo mismo ocurría en los casos en que el fabricante establecía los plazos que el super distribuidor podía darles a sus subdistribuidores o a los agricultores, o cuando personal de aquel adelantaba, junto con el de INSUCAMPO, la labor de cobranza ante los agricultores, para el recaudo de facturas adeudadas a la convocante, o cuando INSUCAMPO no asumía en verdad el riesgo de cartera, lo cual aconteció en los eventos en que el fabricante castigó en sus libros deudas del super distribuidor que éste no pudo cubrir, por no haber logrado recaudar de sus clientes lo que éstos le debían. Dentro de esta misma línea de ejemplos, que desnaturalizaban la “compra para revender”, se ubica el hecho de que el incumplimiento de los agricultores en el pago de sus compras, que a su turno le impedía al super distribuidor cumplir sus compromisos frente al fabricante, no traía efectos nocivos para INSUCAMPO, pues no se le cobraban, por regla general, intereses de mora y en los pocos casos en que debió reconocerlos le fueron reembolsados a través de descuentos, lo que significa que los costos financieros derivados del pago extemporáneo de los consumidores finales perjudicaban al fabricante, pero no al super distribuidor.

Así mismo se estableció que las oscilaciones de precios de las mercaderías objeto del depósito, no perjudicaban ni beneficiaban al super distribuidor, por no ser dueño de ellas, sino un mero tenedor. Tampoco lo afectaba el vencimiento del período de vigencia de los productos, pues la convocada los recibía de vuelta, aún tratándose en ocasiones de productos ya enajenados por INSUCAMPO a sus clientes.

Los anteriores son hechos y situaciones de variada magnitud, de distinta duración y de disímil importancia o trascendencia, que confluyeron todos en el campo de la ejecución de un negocio de perfiles poco nítidos y de características en buena parte atípicas.

Algunos de esos hechos y situaciones de señalada importancia para nuestro análisis, se presentaron a lo largo de todas las relaciones contractuales. Este es el caso de la

estrecha y permanente colaboración de las dos partes para diseñar, ejecutar y pagar las estrategias de comercialización y las labores de promoción. Otros eventos tuvieron ocurrencia ocasional o esporádica, como podrían ser la determinación por parte del fabricante, de los plazos que podía conceder el super distribuidor a sus clientes; o la negociación de la convocada con clientes de la convocante; o el pago de estos directamente a aquella; o el castigo de cartera de la fabricante por deudas insolutas de los agricultores frente al super distribuidor; o las tareas conjuntas de cobro y recaudo de las facturas pendientes de pago a cargo de los clientes de INSUCAMPO.

Como ya se señaló, algunos de tales hechos tienen una marcada trascendencia, como la aludida cooperación continua en la promoción, en tanto que otros, por sí solos, no tendrían una significación determinante, pero que vistos y estudiados en conjunto convergen en la mente del intérprete de tal manera que esclarecen su razonamiento y refuerzan sus deducciones, en el sentido de que el super distribuidor no desempeñó una labor de promoción autónoma e independiente, pues sin duda obró bajo la guía y las instrucciones de la convocada, así como con su constante acompañamiento y su apoyo económico, todo lo cual demuestra, a juicio del Tribunal, que las tareas de promoción encomendadas al super distribuidor fueron realizadas primordialmente en beneficio de la empresa fabricante, con lo cual queda acreditado en el proceso que, de la forma como fue ejecutado el contrato, se infiere que al super distribuidor le fue asignado un encargo para promocionar los productos de la convocante, por cuenta de esta última y en su beneficio. En otras palabras, que entre las partes existió a todo lo largo de su relación negocial un agenciamiento comercial de hecho.

En el caso sub judice, la ejecución de las relaciones comerciales entre las partes, consistió en un contrato de “depósito ad vendendum”, celebrado por escrito y así denominado, y en un contrato de agencia mercantil de hecho, resultando la existencia de un negocio jurídico complejo o mixto de carácter atípico, regido por las reglas jurídicas propias de los contratos típicos de los cuales provienen. En el análisis probatorio ello quedó evidenciado especialmente por las siguientes razones:

1ª. Hoechst hacía conteos físicos de inventarios y mantenía un control sobre las condiciones de almacenamiento de los productos, e intervenía en el estado de las bodegas de INSUCAMPO.

2ª. Hoechst establecía las condiciones de las promociones o descuentos y las informaba a INSUCAMPO.

**3ª.** Hoechst y después AGREVO realizaron varias actividades de capacitación técnica. Esta capacitación incluía en ocasiones: “Estrategias de Mercadeo”.

**4ª.** Hay constancias de cuentas de cobro que pasaba INSUCAMPO a AGREVO por Días de Campo. Hubo gastos de comercialización de productos que fueron compartidos entre AGREVO e INSUCAMPO.

**5ª.** INSUCAMPO realizaba una importante labor de comercialización de los productos AGREVO.

**6ª.** Existía un Equipo de Promoción y Ventas AGREVO – INSUCAMPO, y también había un Equipo de Mercadeo Técnico Promocional AGREVO – INSUCAMPO que realizaba entre otras, Jornadas de Apoyo Técnico. Había una labor en conjunto entre AGREVO e INSUCAMPO para la promoción y comercialización de los productos. La publicidad igualmente en ocasiones fue realizada de manera conjunta.

**7ª.** Hubo una intervención de AGREVO en cartera de INSUCAMPO, y se realizó la labor de cobranza conjuntamente.

**8ª.** Hubo clientes que sostuvieron negociaciones directas con AGREVO.

**9ª.** Hubo mercancías en las bodegas de INSUCAMPO que eran de propiedad de Hoechst y otras de propiedad de INSUCAMPO.

**10ª.** AGREVO daba instrucciones respecto de las mercancías devueltas, vencidas, mal empacadas.

**11ª.** Los precios de los productos eran impuestos por AGREVO, al igual que los plazos de facturación a los clientes de INSUCAMPO.

**12ª.** AGREVO realizaba los Planes de Venta, pero solicitaba la colaboración o comentarios de INSUCAMPO.

**13ª.** Para AGREVO fue siempre claro que INSUCAMPO realizaba una buena gestión y era la mejor manera de comercializar sus productos.

**14ª.** AGREVO le facturaba a INSUCAMPO. INSUCAMPO le facturaba a sus clientes. El plazo de facturación fue de 120 días hasta el 8 de septiembre de 1998, fecha a partir de la cual el plazo fue de 90 días.

**15ª.** Hubo un acuerdo al finalizar el contrato para endosar la cartera y entregar inventario de INSUCAMPO como pago de obligaciones de esta última.

**16ª.** Hubo garantías otorgadas por INSUCAMPO como prenda sobre camionetas, póliza de seguros de Activos Fijos y un pagaré avalado por los socios como personas naturales y por la sociedad.

**17ª.** Hubo una clara injerencia de AGREVO en la organización interna de INSUCAMPO, así como en la forma de desarrollar su labor.

Concluye también el Tribunal que la denominación o calificación que las partes le den a un contrato, no determina su carácter jurídico en definitiva.

## **2. Sobre las pretensiones.**

En relación con las pretensiones primera, segunda y tercera de la demanda, como ya quedó dicho, la ejecución de las relaciones comerciales entre las partes consistió en un contrato de “depósito ad vendendum”, celebrado por escrito y así denominado, y en un contrato de agencia mercantil de hecho, resultando la existencia de un negocio jurídico complejo o mixto de carácter atípico, regido por las reglas jurídicas propias de los contratos típicos de los cuales provienen.

Con respecto a la pretensión cuarta de la demanda, en todas las pruebas practicadas no aparece una justa causa que amerite la terminación del contrato de agencia mercantil efectuado por la convocada el 30 de marzo de 1999.

Tal como lo pide la convocante en el numeral 1º. de la petición quinta es pertinente acceder, como se decidirá en la parte resolutive, a condenar a la convocada al pago de la prestación a que se refiere el inciso 1º. del artículo 1324 del C. de Co., en la cifra que el Tribunal liquidará más adelante, de acuerdo con los elementos contenidos en el dictamen pericial y sus anexos, en especial en el Anexo 4.

Como quedó anteriormente dicho, el Tribunal reconoce la existencia de cuatro contratos, terminados los tres primeros por mutuo acuerdo y el último unilateralmente sin justa causa por la convocada. La cifras aportadas por los peritos en el dictamen y sus anexos permiten determinar las prestaciones correspondientes a los tres últimos contratos, pero no existe información suficiente con respecto al primero, tal como los peritos lo consignaron en su dictamen, de manera que no es posible con respecto a este primer contrato efectuar la liquidación de la prestación correspondiente al primer

inciso del artículo 1324 del C. de Co., en la forma dispuesta por dicha norma. Con estos criterios, el Tribunal tiene en cuenta y se apoya en las informaciones o cifras que los peritos suministran en el dictamen y sus anexos, particularmente en el Anexo No. 4, en relación con las facturaciones de las ventas hechas por la parte convocada de los tres últimos contratos, para llegar al cálculo de las retribuciones de cada contrato y la del promedio mensual, mediante el ejercicio de operaciones encaminadas a establecer las prestaciones del inciso 1° del artículo 1324 del Código de Comercio, con las correspondientes actualizaciones como se recogen en los siguientes cuadros:

<b>Contrato No.</b>	<b>Fecha de Iniciación</b>	<b>Fecha de Terminación</b>	<b>Duración (Días)</b>	<b>Total Facturación</b>	<b>Total Retribución (Ingreso Bruto)</b>
2	01-Ene-94	28-Nov-96	1.062	\$ 14.497.903.614	\$ 2.290.849.898
3	29-Nov-96	30-Nov-97	366	\$ 9.052.943.922	\$ 1.500.191.139
4	01-Dic-97	30-Mar-99	484	\$ 10.918.154.582	\$ 1.019.519.005
<b>Nota:</b> Ver cuadro No. 3, Pag. 8 del Dictamen Pericial				\$ 34.469.002.118	\$ 4.810.560.042

Con fundamento en el dictamen pericial y sus anexos, en especial como ya se dijo en el Anexo 4, procede el Tribunal a hacer la correspondiente actualización de las prestaciones contenidas en el siguiente cuadro:

<b>Contrato No.</b>	<b>Retribución Mensual Promedio</b>	<b>Duración</b>		<b>Prestación</b>	<b>IPC a fecha terminación Contrato</b>	<b>Prestación actualizada a Mzo. 21 de 2002</b>
		<b>Años</b>	<b>Frac.</b>			
2	\$ 65.657.009,19	2,00	0,92	\$ 191.499.610	71,71	\$ 351.334.950
3	\$ 124.759.748,07	1,00		\$ 124.759.748	85,17	\$ 192.736.721
4	\$ 64.114.896,12	1,00	0,25	\$ 80.143.620	104,92	\$ 100.499.486
				\$ 396.402.978		\$ 644.571.157

Con respecto a la solicitud contenida en el numeral 2° de la petición quinta de la demanda, consistente en que, “se condene a la demandada a cancelar en favor de INSUCAMPO, la indemnización prevista en el inciso 2° del Artículo 1324 del Código de Comercio, como retribución a los esfuerzos del Agente en acreditar, promover e incrementar las ventas de la línea de productos de la demandada, la cual será fijada por peritos y que se estima en la suma de \$1.408.848.284, considerando la extensión, volumen e importancia de los negocios”. A este respecto el Tribunal reitera que el último de los contratos celebrados por las partes, fue terminado por la decisión unilateral de la convocada, sin que se encuentre acreditado en el proceso ninguno de los eventos que de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1325

del C. se Co., constituyan justa causa para la terminación anticipada del contrato de Agencia Mercantil, razón por la cual el Tribunal habrá de despachar favorablemente la pretensión mencionada.

En el dictamen pericial los peritos liquidaron la indemnización de trata el numeral 2º. del art. 1324 del C. de Co., en la suma de \$225.716.985.00, así: “Utilidad bruta de 01 de abril a 30 de Nov de 1999 = \$ 225.716.985, que sería el valor correspondiente a la indemnización de que trata el inciso segundo del Art. 1324 del Código de Comercio, materia de esta pregunta”. La cantidad anteriormente mencionada, actualizada a la fecha, con fundamento en las cifras aportadas por los peritos, suma \$274.313.632.00.

La cifra antes determinada, así como las correspondientes a las prestaciones a que se refiere el numeral 1º. del art. 1324 del C. de Co., antes calculadas, se actualizaron con base en el Índice de Precios al Consumidor I. P. C., certificado por el DANE, para los periodos respectivos.

Sobre las pretensiones subsidiarias no habrá lugar a pronunciamiento, pues fueron atendidas las peticiones principales.

Sobre la solicitud de condena en costas contenida en la petición sexta de la demanda, el Tribunal accederá a ella como más adelante en el capítulo respectivo se expresará.

#### **IV. EXCEPCIONES.**

La parte convocada propuso, como se describió en los antecedentes de este laudo, las excepciones de “inexistencia del pretendido contrato de agencia comercial” y de “terminación del contrato”, en lo que respecta al demandante OSCAR MARIO MORA TRUJILLO y CIA S en C -INSUCAMPO, y de “inexistencia del pretendido contrato de agencia comercial” y de “convención extintiva”, en relación con la demandante INSUCAMPO E. A. T.

Si bien las excepciones las presenta la parte demandada de manera separada, frente a los demandantes, el Tribunal procede a estudiarlas en conjunto por la identidad de las defensas propuestas.

Como quedó suficientemente tratado, el Tribunal concluyó en la existencia de la agencia comercial, en concurrencia con otros negocios jurídicos, particularmente con el depósito, dentro de la ejecución de los distintos contratos traídos al proceso, de 21

de agosto de 1988, de 1 de enero de 1994 y 29 de noviembre de 1996 y 1 de diciembre de 1997, modificado éste el 23 de junio de 1998.

Entonces, si el medio exceptivo gira alrededor de la inexistencia de la agencia comercial alegada por la parte convocante, debe desestimarse por la simple razón de que el Tribunal apreció que entre las relaciones obligatorias, que vincularon jurídicamente a las partes, está la de distribución, en la modalidad de agencia mercantil.

En cuanto a las excepciones de terminación del contrato y de convención extintiva...” sea cual fuera la naturaleza del contrato celebrado entre las partes”...” porque éstas así lo convinieron, como se afirma en el escrito correspondiente de la parte demandada, tampoco se abren paso porque la última relación comercial no se extinguió por ninguno de esos motivos, pues los hechos probados conducen a aceptar que el contrato de 1 de diciembre de 1997, modificado después, no expiró por las causas ni por los hechos alegados por la convocada, sino por terminación unilateral proveniente de la voluntad de la convocada.

Como también expuso el Tribunal, en pasados comentarios, la parte convocante allegó al proceso arbitral cuatro contratos de naturaleza mercantil que calificaron de ‘depósito ad vendendum’, con comunes o similares contenidos y alcances. Y en la medida en que los contratantes convenían dar por terminado uno por mutuo acuerdo o por vencimiento del plazo, daban nacimiento a otro, con el mismo objeto y proyección sustancial. Al ocurrir esto, necesariamente se extinguía el contrato que las partes daban por terminado, pero surgía otro, hasta el momento en que sin justa causa la parte pasiva le puso fin al contrato de 1 de diciembre de 1997, modificado el 23 de junio de 1998, que permite concluir que esta última relación sustancial no expiró ni por vencimiento del plazo ni por convención extintiva, como lo proclama la parte convocada. Incluso, en el escrito de excepciones se hace referencia expresa al contrato de 29 de noviembre de 1996, que las partes acordaron darlo por terminado, para celebrar el de 1 de diciembre de 1997, vigente hasta cuando unilateralmente la convocada lo dio por terminado.

En síntesis, el hecho de que los tres primeros contratos expiraran por vencimiento del plazo o por acuerdo de las partes no impedía a los demandantes accionar judicialmente, en procura de formular pretensiones sobre las agencias comerciales que pudieron concurrir con los denominados contratos de depósito ad vendendum, ya que el último contrato, de 1 de diciembre de 1997, modificado, es suficiente para mantener o soportar las aspiraciones económicas prestacionales de la parte convocante, en esta controversia arbitral.



Ahora bien, si se aduce que los tres primeros contratos terminaron por vencimiento del plazo o por acuerdo de las partes, tampoco se alteran las conclusiones precedentes, porque las prestaciones económicas derivadas de las agencias comerciales que concurren con los calificados contratos de depósito ad vendendum, se pueden reclamar independientemente de la ocurrencia de fenómenos extintores de los contratos, o mejor de las obligaciones propias de éstos. Y es que la terminación de cualquier contrato no le arrebató a la parte que considere que tiene derechos a prestaciones emanadas del mismo a demandar su declaración o reconocimiento si éstas no están prescritas.

Cuestión distinta sería que se hubiera alegado la prescripción como medio extintivo de las acciones emanadas de los contratos de agencia, en cuyo evento se tendría en cuenta el tiempo previsto en artículo 1329 del Código de Comercio, para su aplicación. Sólo que para que proceda este medio exceptivo requería que se hubiera alegado expresamente en la contestación de la demanda, como lo previene el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, porque de oficio no se podría declarar.

Se infiere de lo dicho que las excepciones propuestas por la parte demandada no son fundadas.

## **V. COSTAS.**

El Tribunal condenará en costas en este proceso de conformidad con las reglas pertinentes de los artículos 392 y 393 del Código de Procedimiento Civil.

El Tribunal liquida los gastos así:

a) Honorarios de los árbitros más IVA	\$ 139'200.000
b) Honorarios de la Secretaria más IVA	\$ 23.200.000
c) Gastos de administración Cámara de Comercio más IVA	\$ 11'020.000
d) Honorarios de los Peritos	\$ 20'000.000
e) Gastos peritos	\$ 4'942.000
f) Gastos protocolización y otros (provisión)	<u>\$ 10'500.000</u>
<b>TOTAL GASTOS</b>	<b>\$ 208'862.000</b>

Conforme se pactó en el Compromiso que dio origen a este proceso arbitral y consta en el proceso, todos los gastos y honorarios fueron pagados por la convocada. Igualmente según lo acordado en el Compromiso, deberán descontarse por la convocada al pagar el valor de la condena, los intereses pactados sobre las sumas que legalmente debió pagar la convocante.

Por concepto de agencias en derecho el Tribunal fija la suma de \$40'000.000. En consecuencia el total de costas asciende a \$ 248'862.000

## VI. DECISION.

Como consecuencia de las anteriores consideraciones, el Tribunal de Arbitramento constituido para decidir en derecho las diferencias surgidas entre OSCAR MARIO MORA TRUJILLO Y CIA. S. EN C. INSUCAMPO e INSUCAMPO EMPRESA ASOCIATIVA DE TRABAJO E. A. T., por una parte, y AVENTIS CROPSCIENCE COLOMBIA S. A., por la otra, administrando justicia a nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## RESUELVE

**PRIMERO:** Declárase que entre OSCAR MARIO MORA TRUJILLO Y CIA S. EN C. INSUCAMPO, primero, posteriormente INSUCAMPO EMPRESA ASOCIATIVA DE TRABAJO E. A. T., y la sociedad HOECHST COLOMBIANA S.A., primero, HOECHST-SCHERING AGRO LTDA., luego, y después AGREVO S. A. -hoy AVENTIS CROPSCIENCE COLOMBIA S. A.- se celebraron cuatro negocios jurídicos en los cuales concurrieron, según se expuso en la parte motiva de esta providencia, los denominados por las partes como de Depósito Ad Vendendum junto con contratos de Agencia Comercial regulados por los artículos 1317 y s.s. del Código de Comercio.

**SEGUNDO:** Declárase que el último contrato celebrado por las partes, de fecha 1º de diciembre de 1997, fue terminado de manera unilateral y sin justa causa por la parte demandada.

**TERCERO:** Condénase a AVENTIS CROPSCIENCE COLOMBIA S.A. a pagar a OSCAR MARIO MORA TRUJILLO Y CIA S. EN C. e INSUCAMPO E. A. T. la cantidad de SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y UN MIL CIENTO CINCUENTA Y SIETE PESOS, (\$644'571.157,00) por concepto de las prestaciones del inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio, valor que está indexado a la fecha según se expresó en la parte motiva.

**CUARTO:** Condénase a AVENTIS CROPSCIENCE COLOMBIA S. A. a pagar a OSCAR MARIO MORA TRUJILLO Y CIA S. EN C. e INSUCAMPO E. A. T. por concepto de la indemnización por terminación del contrato de Agencia Mercantil sin

justa causa (inciso segundo del artículo 1324 del Código de Comercio), la suma de DOSCIENTOS SETENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS TRECE MIL SEISCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS (\$274.313.632.00), valor que está indexado a la fecha según se expresó en la parte motiva.

**QUINTO:** Decláranse infundadas las excepciones propuestas por la parte convocada.

**SEXTO:** Niéganse las demás pretensiones de la demanda.

**SÉPTIMO:** Condénase a AVENTIS CROPSCIENCE COLOMBIA S. A. a pagar las costas de este proceso arbitral incluidas las agencias en derecho, para lo cual las partes deberán hacer las compensaciones pactadas en el acuerdo de compromiso, según lo expresado en la parte motiva de este Laudo.

**OCTAVO:** Expídase por Secretaría copia auténtica de este Laudo a cada una de las partes.

**NOVENO:** Protocolícese el expediente en una Notaría de Bogotá y devuélvanse las sumas de dinero sobrantes por concepto de gastos, si las hubiere, una vez deducidos los que se hayan hecho dentro del proceso. Si no fueren suficientes los provistos la parte convocada deberá pagarlos al Tribunal.

**NOTIFIQUESE y CÚMPLASE**

**ENRIQUE CALA BOTERO**  
Presidente

**JOSÉ ALEJANDRO BONIVENTO FERNÁNDEZ**  
Arbitro

**JORGE SUESCÚN MELO**  
Arbitro

**FLORENCIA LOZANO REVEIZ**  
Secretaria

**Tabla de Contenido**

I. ANTECEDENTES .....	1
1. Trámite. ....	1
2. Petitum. ....	4
3. Hechos.....	8
4. Contestación de la demanda. ....	9
5. Excepciones.....	9
6. Pruebas decretadas y practicadas.....	10
6.1. Decretadas a solicitud de la parte convocante.....	11
6.2. Decretadas a solicitud de la parte convocada.....	11
7. Alegatos de conclusión. ....	12
II. CONSIDERACIONES.....	13
1º. ESTUDIO LEGAL, DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL. ....	13
1.1. El contrato de Depósito.....	13
En general. ....	13
En particular. ....	14
En concurrencia con otro negocio jurídico: agencia comercial. ....	20
1.2. La agencia mercantil. ....	20
Concepto. ....	20
Características. ....	20
Elementos esenciales. ....	26
La independencia del agente. ....	26
La estabilidad del encargo.....	27
El encargo de promover o explotar negocios del agenciado.....	28
Asumir el encargo por cuenta del agenciado, como representante, fabricante o distribuidor de uno o varios productos del aquél. ....	30
La agencia de hecho. ....	40
1.3. La coexistencia de contratos.....	41
2º. ALCANCES DEL PACTO DE COMPROMISO.....	42
3º. HECHOS Y ACTOS DE TERMINACIÓN DE LOS CONTRATOS.....	44
4º. PARTICULARIDADES DE LA ESTRUCTURA CONTRACTUAL UTILIZADA. ....	48
La forma como se desarrolló la promoción y comercialización de los productos. ....	52
Plan de ventas.....	61
Riesgos de pérdida, deterioro o vencimiento de las mercancías. ....	63
Fijación de precios y remuneración de INSUCAMPO.....	64
Plazo otorgado al super distribuidor y por éste a sus clientes para el pago del precio.....	66
Riesgo de cartera. ....	67
Facturación y pago de los productos. ....	70
Informes de INSUCAMPO e injerencia del fabricante. ....	71
III. CONCLUSIONES.....	72
1. Sobre la naturaleza jurídica del negocio. ....	72
2. Sobre las pretensiones.....	77
IV. EXCEPCIONES.....	79
V. COSTAS.....	81
VI. DECISION.....	82