

## TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

DE

**DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LIMITADA**

**CONTRA**

**BAVARIA S.A.**

### LAUDO ARBITRAL

Bogotá D.C., once (11) de octubre de dos mil diez (2010).

Surtidas como se encuentran la totalidad de las actuaciones procesales previstas en el decreto 2279 de 1989, la ley 23 de 1991 y la ley 446 de 1998 para la debida instrucción del trámite arbitral, y siendo la fecha señalada para llevar a cabo la audiencia de fallo, el Tribunal de Arbitramento profiere el Laudo que pone fin al proceso arbitral convocado para dirimir las diferencias entre **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LIMITADA** y **BAVARIA S.A.**, surgidas con ocasión de la oferta de distribución de productos, previos los siguientes antecedentes y preliminares:

### 1. ANTECEDENTES

#### 1.1. PARTES PROCESALES.

##### 1.1.1. Parte Convocante.

La parte convocante de este trámite es **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LIMITADA**, sociedad limitada legalmente constituida mediante Escritura pública No. 1088 de la Notaria 1ª de Chiquinquirá del 23 de agosto de 2000, representada legalmente por su gerente, **OMAR JOSUE CASTILLO RINCON**, mayor de edad cuya condición está acreditada con el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Tunja. (Cuaderno Principal No. 1 folios 21 a 22).

En este trámite arbitral está representado judicialmente por el doctor **HÉCTOR RAÚL VILLAMIL JIMENEZ**, abogado de profesión, con tarjeta profesional No. 39.166 del Consejo Superior de la Judicatura de acuerdo al poder que obra a folio 10 del Cuaderno Principal No. 1.

### **1.1.2. Parte Convocada.**

La parte convocada del presente trámite arbitral es **BAVARIA S.A**, sociedad comercial legalmente constituida mediante Escritura Pública No. 3111 de la Notaria 2ª del Círculo de Bogotá, de 4 de noviembre de 1930, representada legalmente por su Representante legal **KARL LIPPERT**, y en este proceso por el Doctor **OSCAR MATEUS DUARTE**, en su calidad de representante legal para fines judiciales y administrativos, mayor de edad y de este vecindario, cuya condición está acreditada con el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá. (Cuaderno Principal No. 1 folios 48 a 57).

En este trámite arbitral está representada judicialmente por el doctor **JOSÉ MIGUEL ARANGO ISAZA**, abogado de profesión con tarjeta profesional No. 63.711 del Consejo Superior de la Judicatura, de acuerdo a la sustitución de poder visible a folio 81 del Cuaderno Principal No. 1.

### **1.2. LA OFERTA.**

Las controversias suscitadas entre las partes dimanaron de la oferta de distribución de productos fabricados o distribuidos por Bavaria S.A, de abril 5 de 2004.<sup>1</sup>

### **1.3. EL PACTO ARBITRAL.**

Las partes acordaron pacto arbitral en la modalidad de cláusula compromisoria contenida en la cláusula décima octava, de la oferta de distribución de productos presentada el cinco (5) de abril de 2004, que expresa:

“DECIMO OCTAVO: Me obligo a que toda diferencia que se presente entre **BAVARIA S.A** y la sociedad que represento, con ocasión de la interpretación del contrato que surja en caso de que esta oferta sea aceptada, su ejecución, su cumplimiento, su terminación o las consecuencias futuras del mismo, no pudiendo arreglarse amigablemente entre las partes, será sometida a la decisión de un Tribunal de Arbitramento, integrado por tres (3) árbitros, los cuales serán nombrados directamente y de común acuerdo por las partes. A falta de acuerdo, cualquiera de las partes podrá acudir al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá D.C, para que las cite a audiencia con el fin de designar los árbitros. Si alguna de ellas no asiste o no se logra el acuerdo, el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá D.C, procederá a nombrar los árbitros correspondientes.

El fallo que dicte será en derecho y los gastos, costos y honorarios que se causen con ocasión del arbitramento, serán de cuenta de la parte que resulte vencida. El Tribunal funcionará en la ciudad de Bogotá, D.C y se regirá en todo caso las disposiciones legales sobre la materia.”.

### **1.4. INICIACIÓN DEL TRÁMITE.**

**1.4.1.** Con fundamento en la cláusula compromisoria antes transcrita **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LTDA,**

---

<sup>1</sup> Cuaderno de Pruebas No. 1, folios 1 a 5.

presentó el veintiséis (26) de agosto de dos mil nueve (2009), solicitud de convocatoria a Tribunal de Arbitramento y demanda arbitral contra **BAVARIA S.A.**<sup>2</sup>.

**1.4.2.** Previa designación de los árbitros de común acuerdo por las partes, aceptación oportuna de estos y citación de los doctores **CARLOS CAMARGO DE LA HOZ, CAMILA DE LA TORRE BLANCHE** y **JAIRO PARRA QUIJANO**<sup>3</sup>, el dos (2) de diciembre de dos mil nueve (2009), Acta No. 1, con la presencia de todos los árbitros, y los apoderados de las partes, se instaló el Tribunal de Arbitramento, designó como Presidente al doctor **CARLOS CAMARGO DE LA HOZ**, Secretaria a la doctora **JEANNETTE NAMÉN BAQUERO**, y profirió el Auto No. 1, fijándose como lugar de funcionamiento y secretaría la sede el Salitre del Centro de Arbitraje y conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, ubicada en la Avenida el Dorado No. 68 D- 35, piso 3 de Bogotá<sup>4</sup>.

**1.4.3.** Por Auto número 1 del dos (2) de diciembre de dos mil nueve (2009), Acta No. 1, el Tribunal, admitió la solicitud de convocatoria y demanda arbitral, presentada por la parte convocante, y dispuso su notificación y traslado por el término legal de diez (10) días hábiles.

**1.4.4.** El mismo día, dos (2) de diciembre de 2009, la Secretaria ad-hoc notificó personalmente el auto admisorio de la demanda al apoderado de la parte convocada.

**1.4.5.** Oportunamente, el día veintiuno (21) de enero de dos mil diez (2010), **BAVARIA S.A.**, por conducto de su apoderado especial doctor **HÉCTOR MARÍN NARANJO**, contestó la solicitud de convocatoria y demanda arbitral, oponiéndose a las pretensiones y solicitando la práctica de pruebas.<sup>5</sup>

**1.4.6.** Mediante Auto No. 3, Acta No. 2, del veintisiete (27) de enero de dos mil diez (2010), el Tribunal fijó fecha y hora para la práctica de la audiencia de conciliación.

**1.4.7.** Por Auto No. 4, Acta No. 3, de diez (10) de febrero de dos mil diez (2010), el Tribunal declaró fallida la audiencia de conciliación, y dispuso la continuación del trámite. El mismo día mediante Auto No. 5, Acta 3, fijó la suma correspondiente a los gastos y honorarios del Tribunal, que fueran consignados dentro del término consagrado en el inciso primero del artículo 22 del Decreto 2279 de 1989, en un cien por ciento (100%) por **BAVARIA S.A.**

**1.4.8.** Mediante el Auto No. 6, Acta 4, del cinco (5) de marzo de 2010, se fijó el día once (11) de marzo de dos mil diez (2010), para llevar a cabo la primera audiencia de trámite.

<sup>2</sup> Cuaderno Principal No. 1, folios 1 a 9.

<sup>3</sup> Cuaderno Principal No. 1, folios 38 a 49.

<sup>4</sup> Cuaderno Principal No. 1, folios 55 a 58

<sup>5</sup> Cuaderno Principal No. 1, folios 61 a 67.

## **1.5. TRÁMITE ARBITRAL.**

### **1.5.1 Primera audiencia de trámite.**

El día once (11) de marzo de dos mil diez (2010), Acta No. 5, se realizó la Primera Audiencia de Trámite de conformidad con los artículos 124 de la ley 446 de 1998 y 147 del decreto 1818 de 1998, se leyó la cláusula compromisoria acordada en la Cláusula Décima Octava de la oferta de distribución de productos, cinco (5) de abril de 2004. De igual forma se dio lectura a las cuestiones sometidas a la decisión del Tribunal contenidas en la solicitud de convocatoria y demanda arbitral presentada por **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LTDA** contra **BAVARIA S.A** (Cuaderno Principal No. 1, folios 1 a 9) y su respectiva contestación (Cuaderno Principal No. 1 folios 61 a 67).

Previo análisis de la cláusula compromisoria, la existencia y debida representación de cada una de las partes y las pretensiones formuladas por la demandante, así como la contestación de la demandada, el Tribunal, mediante Auto No. 7 de once (11) de marzo de dos mil diez (2010), se declaró competente para conocer y decidir en derecho todas las controversias de contenido particular, económico y patrimonial surgidas entre las partes, en relación con la oferta de distribución celebrada entre las mismas.<sup>6</sup>

### **1.5.2. Audiencias de instrucción del proceso.**

Definida la competencia del Tribunal, se procedió a decretar las pruebas solicitadas por las partes mediante Auto No. 8 proferido en la audiencia del once (11) de marzo de dos mil diez (2010), Acta No. 5<sup>7</sup>.

El trámite se desarrolló en catorce (14) sesiones, en las cuales se asumió competencia, se decretaron y practicaron las pruebas solicitadas, se recibieron alegatos de conclusión y se profirió este laudo.

### **1.5.3. Pruebas decretadas y solicitadas**

Por Auto No. 8 proferido en audiencia del once (11) de marzo de dos mil diez (2010), Acta No. 5, el Tribunal decretó las pruebas solicitadas por las partes, las cuales se practicaron de la siguiente manera:

#### **1.5.3.1 Documentales:**

Se tuvieron como medios de prueba, con el mérito legal probatorio que a cada cual corresponde, los documentos allegados con la solicitud de convocatoria y demanda arbitral y los documentos allegados con la contestación de la demanda arbitral.

#### **1.5.3.2 Testimoniales:**

El Tribunal decretó y practicó los testimonios de los Señores **ORLANDO RIVERA FLORIAN, JOSÉ YOVANNY QUINTERO PARRA**, el día nueve (9) de abril de

---

<sup>6</sup> Cuaderno Principal No. 1, folios 87 a 96.

<sup>7</sup> Cuaderno Principal No. 1, folios 96 a 100.

dos mil diez (2010), **LUIS EDUARDO RODRÍGUEZ CORREDOR, MEDARDO ANTONIO PARRA, LUIS ARMANDO GALLEGO MÁRQUEZ**, el día siete (7) de mayo de dos mil diez (2010), **CIRO ANDRÉS LEAL**, el día veinte (20) de mayo de dos mil diez (2010) y **JUAN IGNACIO TORRES** el día veintiocho (28) de junio de dos mil diez (2010). Las transcripciones de las grabaciones de estos testimonios se pusieron a disposición de las partes y se agregaron al Cuaderno de Pruebas No. 1 del expediente.

El apoderado de la parte convocada desistió de los testimonios de los Señores **LUIS FERNANDO GUTIÉRREZ**, y **WILLIAM YONIZ MIRANDA**. El Tribunal aceptó el desistimiento mediante Auto No. 10, Acta No. 7, del veintidós (22) de abril de dos mil diez (2010) y mediante Auto No. 16, Acta No. 11, del veintiocho (28) de junio de dos mil diez (2010), respectivamente.

#### **1.5.3.3 Interrogatorios de parte:**

El Tribunal decretó el interrogatorio de parte de los Representantes Legales de **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LTDA** y **BAVARIA S.A.**, interrogatorios que se llevaron a cabo en audiencias del día veintiocho (28) de junio de 2010 y veinte (20) de mayo de 2010, respectivamente.

#### **1.5.3.4 Dictamen Pericial Contable.**

Se decretó, practicó y rindió un dictamen pericial contable<sup>8</sup> por parte de la doctora **GLORIA ZADY CORREA**, en los términos solicitados por ambas partes. El correspondiente peritaje fue presentado al Tribunal el día catorce (14) de mayo de dos mil diez (2010), cuya contradicción se surtió de conformidad con la ley. El día veinticinco (25) de mayo de dos mil diez (2010), el apoderado de la parte convocada solicitó la aclaración y complementación del dictamen pericial; el informe de aclaraciones fue rendido por la señora perito el día treinta (30) de junio de 2010<sup>9</sup>.

#### **1.5.3.5 Exhibición de documentos.**

Se decretó y practicó por parte de **BAVARIA S.A.**, la exhibición de los siguientes documentos: "la totalidad de los documentos privados que forman parte de la contabilidad del demandado los cuales reflejan las operaciones comerciales de venta de productos de BAVARIA S.A. en las zonas previamente determinadas. Igualmente documentos de las campañas, que demuestren los obsequios entregados y cancelados por **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LTDA**. El inventario del Código No. 3447, pertenecientes a **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LTDA**, donde se corrobora las ventas mensuales de los productos de **BAVARIA S.A.**, así como el movimiento general. Todas las facturas, reportes de ventas y demás documentos relacionados con la Sociedad **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LTDA**, de la agencia comercial que tuvo con **BAVARIA S.A.**".

<sup>8</sup> Cuaderno de Pruebas No. 1, folios 139 a 176.

<sup>9</sup> Cuaderno de Pruebas No. 1, folios 210 a 212.



El apoderado de la parte convocada envió los documentos solicitados el día veintiocho (28) de abril de 2010.

#### **1.5.3.6 Inspecciones judiciales con intervención de perito.**

Por Auto 8, Acta 5, de once (11) de marzo de dos mil diez (2010), el Tribunal, de conformidad con el artículo 244 del Código de Procedimiento Civil, aplazó el decreto de las pruebas de inspecciones judiciales solicitadas por la parte convocada en la contestación a la demanda.

Mediante Auto No. 18, Acta No. 12 de cinco (5) de agosto de dos mil diez (2010), el Tribunal negó el decreto de las inspecciones judiciales, por cuanto consideró que resultaban innecesarias ya que los hechos que con ellas se pretendían probar fueron objeto del dictamen pericial contable rendido por la perito<sup>10</sup>.

#### **1.5.4. Audiencia de alegatos de conclusión.**

Concluida la etapa probatoria, los señores apoderados de las partes en audiencia celebrada el día veinticuatro (24) de agosto de dos mil diez (2010), expusieron sus alegatos de manera oral y al final presentaron los correspondientes escritos.<sup>11</sup>

#### **1.6. AUDIENCIA DE FALLO.**

Mediante Auto No. 19, Acta No. 13, de veinticuatro (24) de agosto de dos mil diez (2010), el Tribunal señaló el presente día y hora para la audiencia de fallo que se realiza.<sup>12</sup>

#### **1.7. TÉRMINO PARA FALLAR.**

De conformidad con el artículo 103 de la ley 23 de 1991, cuando las partes no señalan el término para la duración del proceso arbitral, éste será de seis (6) meses contados a partir de la primera audiencia de trámite, "al cual se adicionarán los días que por causas legales se interrumpa o suspenda el proceso".

El Tribunal se encuentra en término para fallar, conforme a las siguientes circunstancias:

- a. El día once (11) de marzo de 2010, se efectuó la primera audiencia de trámite, y mediante providencias números 7 y 8 proferidas en la misma audiencia y fecha (Acta No. 5), se asumió competencia y decretaron las pruebas solicitadas por las partes.
- b. Posteriormente, el proceso se suspendió por solicitud conjunta de las partes del veintiséis (26) de mayo de 2010 al veintisiete (27) de junio de 2010, ambas fechas inclusive, Acta No. 10, Auto 15, de 20 de mayo de 2010<sup>13</sup>; del primero (1º) de julio de 2010 al catorce (14) de julio de 2010, ambas fechas

---

<sup>10</sup> Cuaderno Principal No. 1, Folios 148 a 150.

<sup>11</sup> Cuaderno Principal No. 1, folios 155 a 205.

<sup>12</sup> Cuaderno Principal No. 1, folios 152 a 154.

<sup>13</sup> Cuaderno Principal No. 1, folios 130 a 136.

inclusive, Acta No. 11, Auto No. 17 de 28 de junio de 2010<sup>14</sup>; del veinticinco (25) de agosto de 2010 al diez (10) de octubre de 2010, ambas fechas inclusive, Acta No. 13, Auto No. 19 de veinticuatro (24) de agosto de 2010.<sup>15</sup>

Son, en total, noventa y cuatro (94) días de suspensión.

Culminada la primera audiencia de trámite el once (11) de marzo de dos mil diez (2010), el término inicial de los seis meses calendario vencería entonces el once (11) de septiembre de 2010 y suspendido el proceso en las oportunidades indicadas, el término legal de seis (6) meses vencería el catorce (14) de diciembre de dos mil diez (2010). Por consiguiente, el Tribunal se encuentra en la oportunidad legal para proferir el fallo.

## **1.8. La demanda y su Contestación.**

### **1.8.1. Pretensiones.**

En la solicitud de convocatoria y demanda arbitral, la sociedad **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LTDA**, pretende que se declare que entre **BAVARIA S.A.**, y **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LTDA**, existió un contrato de agencia comercial de hecho que rigió desde el 5 de abril de 2004 hasta el 31 de agosto de 2006 (suscrito como oferta de distribución de productos fabricados y distribuidos por **BAVARIA S.A.**).

En segundo lugar, solicita que se declare que **BAVARIA S.A.**, dio por terminado el contrato de agencia comercial de hecho existente el día 31 de agosto de 2006, de forma unilateral, provocada e injusta, fecha en la que **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LTDA.**, se vio obligada a retirarse del reparto del sector de Tunja.

En tercer lugar, pretende que se declare que **BAVARIA S.A.**, como consecuencia de la primera pretensión, tiene derecho a recibir cesantía comercial, equivalente a la doceava parte del promedio de comisiones, descuentos, bonificaciones, regalías o utilidades recibida en los tres (3) últimos años por cada uno de vigencia de la relación comercial, esto es, dos (2) años, cuatro (4) meses y veintiún (21) días, equivalente a **CUARENTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL PESOS (\$47.838.000) MCTE**, o la suma que resulte probada.

En cuarto lugar, solicita que se declare que **BAVARIA S.A.**, al haber provocado la declaratoria de terminación unilateral e injusta, debe pagar la indemnización como retribución a sus esfuerzos para acreditar la marca y las líneas de productos objeto del desarrollo de la agencia comercial de hecho, la cual estima en **CUARENTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL PESOS (\$47.838.000) MCTE**.

En quinto lugar, solicita condenar a **BAVARIA S.A.**, a pagar la suma de **VEINTE MILLONES CIENTO OCHENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS (\$20.185.386) MCTE.**, como consecuencia de los despidos

<sup>14</sup> Cuaderno Principal No. 1, folios 139 a 144.

<sup>15</sup> Cuaderno Principal No. 1, folios 152 a 154.

laborales y demás erogaciones que sobrevinieron al cierre intempestivo por parte de la demandada y que le toco acarrear al convocante.

En sexto lugar, solicita que se condene a **BAVARIA S.A.**, al pago de una indemnización por la ruptura unilateral, intempestiva y abusiva del contrato, sea cual fuere la modalidad que se pruebe existió entre las partes, en el que se deberá incluir para su cálculo el daño emergente, el lucro cesante, y/o daños extrapatrimoniales, teniendo en cuenta para ello, los años de servicio prestados por **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LTDA**, a **BAVARIA S.A.**

Por Daño emergente solicita la suma de \$62.859.386 y por lucro cesante \$47.838.000, para un total estimado de \$110.697.386.

Posteriormente, solicita que se ordene a **BAVARIA S.A** a cancelar la suma de **NUEVE MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$ 9.674.000) MCTE**, correspondiente al valor de los obsequios y premios entregados y cancelados por **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LTDA**, a los tenderos, por campañas publicitarias realizadas por **BAVARIA S.A.**

De igual forma, solicita que se ordene a **BAVARIA S.A.**, a cancelar la suma de **TRES MILLONES DE PESOS (\$ 3.000.000)**, correspondiente al valor de la siembra de botellones entregados y cancelados por **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LTDA**, a los tenderos.

Como novena pretensión, solicita que se ordene a **BAVARIA S.A.**, a cancelar la suma de **TREINTA MILLONES DE PESOS (\$ 30.000.000) MCTE**, para ser retirada la publicidad, pintura, propaganda de **BAVARIA S.A.**, en un (1) camión y una (1) camioneta de propiedad de **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LTDA**.

Así mismo, pretende que se ordene a **BAVARIA S.A.**, a levantar o cancelar las hipotecas constituidas por el Señor **OMAR JOSUE RINCON XCASTILLO**, socio y Gerente de **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LTDA**, como garantía y exigencia a favor de **BAVARIA S.A.**

De igual forma, solicita que se ordene a **BAVARIA S.A.**, que los pagos se hagan efectivos dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoría del laudo.

Por último, solicita que se condene a **BAVARIA S.A.**, a las costas de proceso.

Más adelante se volverá a las pretensiones de la demanda, cuando el Tribunal se ocupe de su análisis.

### **1.8.2 Los hechos de la demanda, y su respectiva contestación.**

Las pretensiones formuladas por la parte convocante están fundamentadas en los hechos que se resumen a continuación con su respectiva respuesta.



Según la demanda, a partir del 5 de Abril de 2004 **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LTDA** suscribió un contrato y se constituyó en agente comercial de hecho para ofrecer la promoción, difusión, publicidad y venta exclusiva de todos los productos de **BAVARIA S.A.**, bajo la denominación de oferta de distribución de productos fabricados o distribuidos por **BAVARIA S.A.**, en la zona de Canal Especial de Tunja (Boyacá), sector que fuera asignado en ese momento por **BAVARIA S.A.**

Manifiesta que para el desarrollo del contrato **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LTDA**, tomó en arrendamiento la bodega ubicada en la calle 23 No. 11-49 de Tunja, desde abril 5 de 2004 hasta el año 2006, la que por exigencia de **BAVARIA S.A.**, funcionaba todos los días en un horario diurno y nocturno, con la permanencia obligatoria de empleados de la nomina de **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LTDA**, pagando horas extras, diurnas, nocturnas, dominicales, etc.

Expresa el apoderado de la parte convocante que **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LTDA** era agente comercial de **BAVARIA S.A.**, ya que tenía sus propios empleados, camiones y dineros con los cuales surtía dicha bodega de los productos fabricados por **BAVARIA S.A.**

Manifiesta, que de la agencia comercial entre las partes se derivaron utilidades, ganancias o comisiones, las cuales se iban abonando al código del cliente asignado internamente por la convocada; **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LTDA** al momento de hacer un nuevo pedido, veía reflejado con un saldo a su favor, que variaba de acuerdo a las ventas.

Relata la demanda que **BAVARIA S.A.**, exigía un monto mensual a manera de meta comercial, en el caso particular se asignó a **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LTDA** la zona del Sector Canal Especial de Tunja, de forma exclusiva.

**DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LTDA** utilizaba bodegas para el almacenamiento de los productos de **BAVARIA S.A.**, ubicadas en la Calle 23 No. 11-49 de Tunja (Boyacá), atendidos por quince (15) trabajadores en promedio en la zona Canal Especial de Tunja, que se encontraban todo el tiempo uniformados con de **BAVARIA S.A.**, y a quienes **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LTDA** cancelaba salarios y demás prestaciones legales de ley oportunamente.

Manifiesta la demanda, que durante el tiempo en que se ejecutó el contrato el agente mantuvo buenas relaciones comerciales con los clientes, el público en general, y cumplió con **BAVARIA S.A.**, promocionando, publicitando y distribuyendo única y exclusivamente en la zona a él designada.

Expresa la demanda, que la relación de agencia comercial permaneció durante dos años y cuatro meses, espacio en el cual ejerció la publicidad, promoción, difusión

y comercialización de los productos de forma exclusiva, continúa y de forma estable, desde el 5 de abril del 2004 hasta el 31 de agosto de 2006.

Desde 4 de mayo de 2007 **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LTDA**, ha solicitado a **BAVARIA S.A.**, que le sean cancelados los obsequios como "la siembra" y, adicionalmente, ha solicitado aclarar las cuentas. Sin embargo hasta la fecha de presentación de la demanda no ha habido respuesta alguna de parte de **BAVARIA S.A.**

Expresa la demanda que por exigencia de **BAVARIA S.A., DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LTDA**, debía colocarle a una camioneta y un camión, de su propiedad publicidad de **BAVARIA S.A.** y unas jaulas para cargar los envases de líquido, los cuales en la actualidad no se les ha retirado.

Manifiesta que **BAVARIA S.A.**, debe cancelar a la parte convocante la suma de nueve millones seiscientos setenta y cuatro mil pesos (\$9.674.000.00), por concepto de obsequios y/o premios por campañas publicitarias, que eran cancelados por **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LTDA**. De igual forma debe cancelar por concepto de "siembra de botellones" la suma de tres millones de pesos (\$3.000.000.00) ya que fueron valores cancelados y entregados directamente a los clientes y tenderos.

De igual forma, expresa que para celebrar el contrato de agencia comercial, **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LTDA**, constituyó una hipoteca a favor de **BAVARIA S.A.**, sobre dos inmuebles de propiedad del representante legal de la convocante, gravámenes que aún no han sido levantados por la convocada, lo que ha generado perjuicios a la convocante.

Expresa que el día 31 de agosto de 2006, **BAVARIA S.A.**, terminó en forma unilateral e injusta el contrato, por cuanto a **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LTDA**, no se le despacharon los productos debido a que el código estaba bloqueado.

Por último manifiesta que **BAVARIA S.A.**, se ha negado cancelar a **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LTDA** las cesantías previstas en el artículo 1324 del Código de Comercio, así como la indemnización y demás perjuicios que se le generaron como consecuencia de la terminación del contrato de agencia comercial.

**BAVARIA S.A.**, al contestar la demanda, se opuso expresamente a todas las pretensiones, negó algunos hechos y solicitó la práctica de pruebas.

Con respecto a los hechos de la demanda, argumentó lo siguiente:

Manifestó que la relación comercial entre **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LTDA** y **BAVARIA S.A.**, inició el día doce (12) de septiembre de 2000, fecha en la que la convocante le presentó una oferta de

distribución de productos, que posteriormente se modificó el veintisiete (27) de agosto de 2003.

Con respecto al objeto del contrato, expresa, que consistía en la compra que el distribuidor le hacía a **BAVARIA S.A.** de sus productos para luego revenderlos a los clientes de **BAVARIA S.A.** Sostiene que es cierto que, para ejecutar el contrato, el distribuidor debe constituir unas garantías a favor de **BAVARIA S.A.**

Niega que nunca hubo una agencia comercial de hecho, es una afirmación que no corresponde al objeto social de la convocante ni al objeto de la oferta presentada.

Manifiesta que no es cierto que durante el desarrollo del contrato se hubiesen derivado utilidades ni ganancias como retribución de una agencia comercial. Según el convenio entre las partes a la convocante sólo se le reconocía una remuneración que se denominaba fletes por transporte y fletes por distribución.

Expresa que es cierto que **BAVARIA S.A.**, establecía unos "pronósticos de ventas", pero no eran de obligatorio cumplimiento. Con respecto a los sobrecupos manifiesta que esos correspondían a comparas de productos que el distribuidor hacía a **BAVARIA S.A.** mediante un crédito que la convocante le solicitaba y cuya cuantía dependía de la capacidad del distribuidor y de la cobertura de las garantías otorgadas por el distribuidor.

Reitera en su contestación que no es cierto que **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LTDA** realizara actividades de publicidad, promoción y difusión que relata la demanda.

Respecto la remuneración del distribuidor, manifiesta que a **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LTDA** se le remuneró de conformidad con las pautas trazadas desde la inicial oferta de distribución, que el distribuidor aceptó y nunca presentó reclamo alguno.

En relación con los vehículos de propiedad de **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LTDA**, expresa que en la misma oferta de distribución se estableció la obligación de acondicionar los vehículos con los logos de **BAVARIA S.A.**, y en su momento fue aceptado, sin reparo alguno, por parte de **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LTDA**.

Ahora bien, con respecto a la entrega de obsequios y promociones, sostiene que es cierto que se hacían, sin embargo, aclara que el valor de dichos obsequios y promociones siempre fue asumido por **BAVARIA S.A.**, cuando **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LTDA** acreditaba su entrega efectiva a los clientes de la convocada. Aclara que **BAVARIA S.A.**, siempre canceló a la convocante el flete de transporte de obsequios.

Sostiene que es cierto que, para ejecutar el contrato, el distribuidor debe constituir unas garantías a favor de **BAVARIA S.A.** Precisa que la garantía real constituida a favor de la convocada fue realizada por Luz Esmir Ordoñez Mahecha y Ricardo Catro Quiñones.

Por último sostiene que **BAVARIA S.A.**, no adeuda a **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LTDA** suma alguna de dinero derivada de la ejecución del contrato. La convocante en ningún momento le solicitó a **BAVARIA S.A.**, el pago de suma de dinero por concepto de la "agencia comercial de hecho" que alega la convocante.

## 2.- CONSIDERACIONES.

Una vez precisada la controversia planteada por las partes, para su decisión en derecho, el Tribunal analizará:

- I. En primer lugar, los presupuestos procesales.
- II. En segundo término, el análisis de las pretensiones de la demanda.

### I. LOS PRESUPUESTOS PROCESALES.

La totalidad de los "presupuestos procesales"<sup>16</sup> concurren en este proceso:

#### 1. Demanda en forma.

La solicitud de convocatoria y demanda arbitral se ajusta a la plenitud de las exigencias normativas consagradas por el artículo 75 del Código de Procedimiento Civil.

#### 2. Competencia.

El Tribunal, según analizó detenidamente en la providencia proferida el once (11) de marzo de dos mil diez (2010), como consta en el Acta No. 5, es competente para el juzgamiento y decisión de las controversias contenidas en las pretensiones y excepciones, todas de contenido particular, específico y concreto, de naturaleza patrimonial, económica y susceptibles de transacción y disposición entre sujetos plenamente capaces y, por ende, de "pacto arbitral".

Las partes de este proceso, en ejercicio del derecho constitucional fundamental de acceso a la Administración de Justicia, al tenor de los artículos 116 de la Constitución Política<sup>17</sup>, 8º y 13 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia número 270 de 1996, 3º, 111 de la Ley 446 de 1998, 115 del Decreto 1818 de 1998, están facultadas para acudir al arbitraje como mecanismo judicial de solución de las controversias y ante la imposibilidad de solucionarlas por la vía del arreglo directo han acudido al arbitramento y comparecido por conducto de sus representantes legales y apoderados judiciales concurriendo la plenitud de las

---

<sup>16</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 19 de agosto de 1954.

<sup>17</sup> El Artículo 116, inciso 4º, modificado por el artículo 1º del Acto Legislativo Número 003 de 2002, establece: "Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley".

exigencias normativas para tal efecto y han sometido al conocimiento y juzgamiento de árbitros

Por otra parte, la arbitral como expresión de la jurisdicción del Estado, encuentra reconocimiento y legitimidad constitucional, y por su virtud se confiere transitoriamente la función pública de administrar justicia a sujetos habilitados por las partes y el ordenamiento jurídico, según el artículo 116 de la Constitución Política a cuyo tenor:

“Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia, en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.”

La naturaleza jurisdiccional de la justicia arbitral está consagrada igualmente en los artículos 8º y 13 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, 270 de 1996, en los artículos 3 y 111 de la Ley 446 de 1998 y ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional.<sup>18</sup>

Los árbitros investidos de la función de administrar justicia, por mandato constitucional, en el ejercicio de su actividad integran la jurisdicción del Estado, ostentan para el caso concreto el carácter de juzgadores, están sujetos a idénticos deberes y responsabilidades y como verdaderos jueces con **iusdictio**, profieren providencias judiciales<sup>19</sup>, autos de trámite, interlocutorios y una sentencia denominada laudo arbitral.

### **3. Capacidad de parte.**

Las partes, **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LTDA** y **BAVARIA S.A.** son sujetos plenamente capaces y, por tratarse de un arbitramento en derecho, han comparecido al proceso por conducto de sus representantes legales y de sus apoderados, abogados titulados, debidamente constituidos y, por ende, con **“capacidad procesal”** o **“para comparecer a proceso”**.

Análogamente, el laudo conforme a lo pactado se profiere en derecho y dentro del término para su pronunciamiento.

<sup>18</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia de mayo 29 de 1969, Ponente, Luis Sarmiento Buitrago, G.J. CXXXVII, n. 2338, pp. 58 ss; Sentencia de 28 de julio de 1977, Ponente, Eustorgio Sarria, G.J. CLVI, n. 2396, pp. 210 ss; C-42 de 1991; Corte Constitucional, sentencias T-592/92, C-059/93, C-226/93, T-538/94, C-247/94, T-057/95, C-294/95, SU-342/95, C-431/95, T-544/95, C-451/95, T-268/96, C-037/96, C-242 de 1997, ( anotando: “2. El arbitramento es una institución que implica el ejercicio de una actividad jurisdiccional que con carácter de función pública se concreta en la expedición de fallos en derecho o en equidad”); C-160/99; C-163 de marzo 17 de 1999, C-642 de 9 de septiembre de 1999; SU-091 febrero 2 de 2000; C-330 de 22 de marzo de 2000, C-1436 de octubre 25 de 2000, C-60, 24 de enero de 2001; C-1038 de 28 de noviembre de 2002, Ponente, Eduardo Montealegre.

<sup>19</sup> Concepto de 24 de septiembre de 1975, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Ponente, Samuel Arango Reyes; J. BENETTI S., El Arbitraje en el Derecho Colombiano, 2ª ed., Bogotá, Temis, 2001, pp.129 ss; R. BEJARANO G, Los procesos declarativos, Bogotá, Temis, 1998, pp. 355 ss.



## **II. EL ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

El Tribunal analizará en primera instancia si el contrato si el contrato celebrado es o no de agencia comercial de hecho ya que esta pretensión es el eje de la controversia y, si se concluye que no lo es, despachar desfavorablemente todas las pretensiones que sean consecuenciales, relacionadas, conexas, a que se refirieren las pretensiones primera y tercera.

En segundo lugar, pasará a determinar si la demandada dio terminado el contrato en forma unilateral e injusta, de conformidad con lo solicitado en la pretensión segunda, cuarta, quinta y sexta.

Y finalmente se referirá a los obsequios, la siembra de botellones, retiro de pintura de los camiones y cancelación de las hipotecas a los que se refieren las pretensiones séptima a décima.

### **1. LAS PRETENSIONES NÚMERO 1 Y 3 - EL CONTRATO CELEBRADO ENTRE LAS PARTES.**

En la pretensión primera de la demanda la parte convocante solicita lo siguiente:

**“PRIMERA:** Declarar que entre la sociedad **BAVARIA S.A.**, representada legalmente por el Señor **MANUEL HUMBERTO LOMBANA GONZALEZ**, o quien haga de sus veces y la Sociedad **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LTDA.**, representada legalmente por el Señor **OMAR JOSUE RINCON CASTILLO**, existió un contrato de agencia comercial de hecho que rigió desde el 05 de abril de 2004 hasta el 31 de Agosto de 2006 (suscrito como oferta de distribución de productos fabricados y distribuidos por **BAVARIA S.A.**)”.

Así mismo, como consecuencia de esta pretensión en la tercera solicita:

**“TERCERA:** Declarar que la parte demandante, como consecuencia de la declaración primera impetrada, tiene derecho a recibir cesantía comercial, de la sociedad demandada, la prestación equivalente a la doceava parte del promedio de comisiones, descuentos, bonificaciones, regalías o utilidades recibida en los tres (3) últimos años por casa uno de vigencia de la relación comercial, esto es, dos (2) años, cuatro (4) meses y veintiún (21) días, equivalente a **CUARENTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL PESOS (\$47.838.000) MCTE**, o la suma que resulte probada de acuerdo con la inspección judicial realizada por los peritos”.

#### **1.1. De la oferta de distribución celebrada entre las partes.**

Obra en el expediente a folios 1 a 5, una oferta de distribución hecha por **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORÁNEOS DEL CENTRO LTDA**, de fecha 5 de abril de 2004.

No hay en discusión en torno a la existencia y validez de dicha oferta. La controversia radica en que la convocante sostiene que el contrato celebrado

resultó ser una agencia comercial de hecho, mientras que la convocada se opone a dicha calificación.

## **1.2. Las características del contrato de agencia comercial**

Lo anteriormente expuesto, le impone a este Tribunal, precisar si de su tenor literal, desarrollo y ejecución real, según el acervo probatorio que obra en el expediente, el contrato celebrado fue de agencia comercial, advirtiendo que sea de hecho o expresamente pactada, la agencia comercial se regirá por las mismas reglas, según la disposición contenida en el artículo 1331 del Código de Comercio.

### **1.2.1. La solemnidad del contrato de agencia.**

Cabe preguntarse si el contrato de agencia es solemne, dada la referencia que el artículo 1320 del Código de Comercio hace a un contrato escrito que se inscribe en el registro mercantil.

Desde este punto de vista debe observarse que el artículo 824 del Código de Comercio dispone: "Los comerciantes podrán expresar su voluntad de contratar u obligarse verbalmente, por escrito o por cualquier modo inequívoco. Cuando una norma legal exija determinada solemnidad como requisito esencial del negocio jurídico, este no se formará mientras no se llene tal solemnidad".

De esta manera un contrato sólo es solemne cuando la ley así lo haya previsto o las partes lo hayan estipulado. "El contrato es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil".

En consonancia con lo anterior, se tiene que las partes pueden pactar ciertas solemnidades para la validez del negocio. Así, "la validez de tal estipulación resulta incontrovertible porque es del resorte de los contratantes revestir de formalidades los negocios jurídicos que por ley carecen de ellas, puesto que atendiendo motivaciones de seguridad o certeza, pueden condicionar la existencia de tales actos a la presencia de las solemnidades que acuerden. Y en este orden de ideas, mientras no se cumpla con la formalidad acordada, no se puede decir que el contrato exista." <sup>20</sup>

Establecido está que el legislador exige diversos requisitos para la formación de los actos y contratos, cuya omisión no tiene las mismas consecuencias:

En efecto, de una parte, se encuentran las solemnidades exigidas por la ley para la formación del respectivo acto o contrato en consideración a la naturaleza del acto o contrato y no a la calidad o estado de las personas, cuya omisión determina en principio en el Código Civil la nulidad absoluta del contrato en el artículo 1741.<sup>21</sup>

<sup>20</sup> C.S.J. Cas. Civil, Sent. Nov. 17/93. Exp. No. 3885. Hector Marín Naranjo.

<sup>21</sup> Piénsese en la discusión que se puede presentar: se tiene como no ejecutados o celebrados aquellos negocios jurídicos en los cuales falte el instrumento público exigido por la ley según lo preceptuado en el artículo 1760 del C.C., aun cuando en ellos se prometa reducirlos a instrumento público. Con todo, se encuentra otra determinación legal que puede conducir a discusiones, ya que, según el artículo 898 del Código de Comercio, a partir de la inexistencia del negocio jurídico celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exige para su formación, la posterior

También existen las formalidades exigidas por la ley para la formación del acto o contrato en consideración a las personas que participan en dicho acto y cuya omisión determina la nulidad relativa del contrato según el último inciso del artículo 1741 del Código Civil.

Así mismo, existen formalidades exigidas por la ley para darle publicidad al acto o contrato y cuya omisión determina la inoponibilidad del mismo. Así lo consagra el artículo 901 del Código de Comercio. En estos casos el acto existe, es válido, produce efectos entre las partes, pero no es oponible a terceros. Es este el caso de los documentos que deben inscribirse en el registro mercantil.

Del mismo modo, el ordenamiento en ciertos eventos exige formalidades para efectos de la prueba de un determinado acto o contrato, de tal manera que si no se cumplen tales condiciones, aun cuando el acto exista y sea válido, se presentan restricciones probatorias: contratos de fletamento o de arrendamiento de naves según lo establecido por los artículos 1667 y 1678 del Código de Comercio.

Lo anterior demuestra entonces que el ordenamiento positivo consagra distintas clases de formalidades con variados propósitos y cuya omisión tiene consecuencias distintas.

En el caso del contrato de agencia mercantil el Código de Comercio establece en su artículo 1320 lo siguiente:

“El contrato de agencia contendrá la especificación de los poderes o facultades del agente, el ramo sobre que versen sus actividades, el tiempo de duración de las mismas y el territorio en que se desarrollen, y será inscrito en el registro mercantil.

No será oponible a terceros de buena fe exenta de culpa la falta de algunos de estos requisitos”.

Si se examina dicho artículo se encuentra que si bien el mismo precisó el contenido del contrato de agencia y además señaló que el mismo sería inscrito en el Registro Mercantil, al mismo tiempo estableció que la consecuencia de la omisión de estos requisitos es la inoponibilidad de terceros<sup>22</sup>.

Lo anterior implica que la existencia y validez del contrato de agencia mercantil no se ve afectada por la falta de un documento escrito y registrado. Afirmación que se confirma por el hecho que la propia ley consagra como una modalidad de agencia mercantil, la agencia de hecho, la que por su naturaleza no supone un contrato formal.

Entonces no hay discusión en torno a que, en nuestra legislación, tiene cabida la agencia comercial de hecho.

---

ratificación de las partes dando cumplimiento a tales solemnidades vuelve existente el negocio a partir de dicha fecha.

<sup>22</sup> Se requiere de registro mercantil, es decir, el contrato de agencia comercial debe inscribirse en la cámara de comercio con jurisdicción en el lugar donde se van a ejecutar las actividades y en el lugar de la celebración del contrato.

---

### 1.2.2. La agencia comercial puede concurrir con otros contratos.

Los productores o fabricantes, dentro de la autonomía contractual, dependiendo de sus necesidades particulares, pueden acudir a terceros autónomos e independientes, con quienes establecen pactos estables y permanentes de comercialización y distribución de sus productos y que tales negocios pueden tener en común diversos rasgos propios de uno o varios contratos. Es así como el contrato de agencia comercial puede concurrir con otros contratos y así lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia<sup>23</sup> al establecer que “el contrato de agencia, no obstante su autonomía, su característica intermediadora, lo hace afín con otros contratos, con los cuales puede concurrir, pero sin confundirse con ellos; razón por la cual, en este evento, su demostración tendrá que ser igualmente inequívoca”. Tal característica y particularidad ha sido otras veces reiterada por dicha corporación<sup>24</sup>.

En el mismo sentido se pronunció el laudo del Tribunal de Arbitramento de 5H Internacional S.A. Vs. Comcel S.A., del 19 de julio de 2005 -Árbitros, Carlos Esteban Jaramillo S, Carlos Eduardo Manrique Nieto y Mauricio Plazas Vega- en el que se dijo:

“La agencia mercantil, debido a circunstancias apuntadas líneas atrás, sin duda puede concurrir con otros contratos que cumplen finalidad de distribución, sin que por ello haya lugar a mezclarlos o a crear artificiosas confusiones. Así, valga reiterar una vez más, comisión, suministro, corretaje y tantas otras formas de representación mercantil, son diferentes a la agencia, pero pueden concurrir en una misma operación compleja, bajo una única finalidad. Es, en este sentido, elemento para integrar redes de distribución, según se ha expuesto también con anterioridad en este laudo.”

El contrato de agencia mercantil debe establecerse con claridad y si concurre con otros contratos, igualmente debe identificarse sin que dicha concurrencia signifique que ha perdido autonomía. Es decir, que el contrato debe emerger a la vida jurídica, sólo o en concurrencia con otros, ya porque expresamente se haya celebrado, ora porque se haya configurado por el actuar de las partes aún sin pacto al respecto y sea menester proteger el trabajo realizado por el agente, lo que nos sitúa en el campo de la agencia comercial de hecho. Pero debe demostrarse su existencia y la carga de la prueba pesa sobre el actor en términos del artículo 177 del C. de P.C.

Será entonces la demostración de la existencia del contrato de agencia comercial el fenómeno jurídico que produzca el estudio y análisis del caso a la luz de la normatividad contenida en los artículos 1317 y s.s. del Código de Comercio y las consecuencias económicas que de allí se desprenden.

<sup>23</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, de quince (15) de diciembre de 2006, MP: Pedro Octavio Munar Cadena.

<sup>24</sup> C. S. de J., Sala de Casación Civil, sentencia del 4 de abril de 2008, Exp. 08-171, M.P. Dra. Ruth Marina Díaz Rueda.

### **1.3. Alcance de la noción de agencia de hecho.**

En Colombia la figura del contrato de hecho aparece en materia de sociedades en el artículo 498 y s.s. del Código de Comercio y en el contrato de agencia mercantil. En ambos se requiere la presencia de los elementos esenciales del respectivo contrato.

En punto de agencia comercial de hecho se requiere para su estructuración que se demuestre la existencia de todos los elementos legales que configuran su existencia. En el artículo 1331 del Código de Comercio. el legislador no estructuró un fenómeno distinto a la agencia, pues no dispuso que la misma debiera reunir otras condiciones diferentes a las de la agencia mercantil, y simplemente al emplear el calificativo de hecho, se refirió a lo que se entiende por relaciones de hecho, es decir, se dan, sin que exista una formalidad. La cotidianidad impone su existencia.

### **1.4 La agencia comercial.**

El Código de Comercio define el contrato de agencia en el artículo 1317 de la siguiente manera:

“Por medio del contrato de agencia, un comerciante asume en forma independiente y de manera estable el encargo de promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, como representante o agente de un empresario nacional o extranjero o como fabricante o distribuidor de uno o varios productos del mismo”.

Ha dicho la Corte:

“El Capítulo V, del Título XIII del Código de Comercio, en sus artículos 1317 y siguientes, regula la agencia mercantil, definiéndola en la forma descrita anteriormente, surgiendo de su reglamentación como elementos principales las siguientes: a) constituye una forma de intermediación; b) el agente tiene su propia empresa y la dirige independientemente; c) la actividad del agente se encamina a promover o explotar negocios en determinado territorio, esto es a conquistar, ampliar o reconquistar un mercado en beneficio del principal, pudiendo no solamente, relacionar al empresario con clientes o consumidores de sus productos, sino inclusive actuar como su representante, como fabricante o como distribuidor, pero en uno y otro evento sus gestiones tienen que estar inequívocamente acompañadas de la actividad esencial consistente en la promoción o explotación de los negocios del empresario; d) requiere de una estabilidad en el desempeño de esa labor; e) el agente tiene derecho a una remuneración.

“De lo anterior, se infiere, que no obstante la autonomía de que goza la agencia, la característica mercantil intermediadora, lo hace afín con otros contratos, con los cuales puede concurrir, pero sin



confundirse con ninguno de ellos, ya que tiene calidades específicas que, por lo mismo, lo hacen diferente, razón por la cual, su demostración tendrá que ser inequívoca. De suerte, que una persona bien puede recibir estos encargos mediante dichos contratos y no ser agente comercial, pero dentro de aquella actividad también puede la misma recibir el especial de promover y explotar los negocios del empresario ora como representante o agente, pero en virtud de un contrato de agencia.

“7.- Los requisitos mencionados para la configuración del indicado acuerdo de voluntades son concurrentes, esto es, deben aparecer todos para que puede predicarse válidamente su configuración, ya que la falta de uno de o varios de ellos implica necesaria y fatalmente que tal convención no existe o que degenera en otro acuerdo de naturaleza diferente.”<sup>25</sup>

De la norma transcrita y de lo acogido por la jurisprudencia y la doctrina puede extractarse que los siguientes elementos hacen parte de la esencia del contrato de agencia mercantil, sin los cuales, o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente<sup>26</sup>:

- La independencia del agente.
- La estabilidad o permanencia.
- El encargo de promover y explotar los negocios del agenciado en un determinado territorio.
- La existencia de un encargo por cuenta ajena, es decir que el agente actúa por cuenta del empresario.

El Tribunal entra a analizar si estos elementos se encuentran acreditados en el caso concreto, así:

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

En relación con el elemento de la independencia del agente comercial la Corte Suprema de Justicia ha dicho:<sup>27</sup>

“Es claro, además, que el agente desarrolla su gestión con independencia y autonomía, en la medida en que no está vinculado con el productor mediante lazos de subordinación o dependencia, ni hace parte de su organización. Como actúa como un profesional independiente, hace suyos los riesgos por los costos que su operación de promoción le demande. Por lo mismo, tiene libertad para designar sus colaboradores para diseñar los métodos que considere más convenientes para cumplir la misión asumida. No obstante, esto no significa que el agente no deba ceñirse a las instrucciones que le haya impartido el empresario por cuya cuenta obra y, por ende, a

<sup>25</sup> C.S.J., Cas. Civil., Exp. 98-171. 4 de abril de 2008. M.P. Dra. Ruth Marina Díaz Rueda.

<sup>26</sup> Código Civil Artículo 1501

<sup>27</sup> CSJ, Magistrado Ponente: Pedro Octavio Munar Cadena, quince (15) de diciembre de dos mil seis (2006), Expediente No.76001 3103 009 1992 09211 01

coordinar con éste las actividades de promoción que desarrolle, como quiera que se trata de una labor de respaldo o apoyo a una actividad que a los dos beneficia; además, el agente debe informar al productor sobre las condiciones del mercado para que pueda adoptar las medidas que le permitan conseguir o afianzar el mercado de sus productos, y las demás que le sean útiles para valorar la conveniencia de cada negocio (artículo 1321 del C. de Co.).

En fin, lo cierto es que el agente asume el deber de organizar, en condiciones de autonomía y asumiendo los riesgos de la empresa, la colocación de los productos del empresario, sin que los gastos en que incurra le sean reembolsados por éste, salvo estipulación en contrario (artículo 1323 *Ibidem*); claro está que su gestión es remunerada, aún cuando el negocio no se lleve a cabo por causas imputables al empresario, o cuando éste lo realice directamente y deba ejecutarse en el territorio asignado al agente, o cuando el empresario se ponga de acuerdo con la otra parte para no finiquitar el negocio (1322 *eiusdem*)."

En el campo doctrinario, el Tratadista **JOSÉ ARMANDO BONIVENTO** expresa lo siguiente:

"El agente desarrolla una actividad en interés ajeno, pero mediante el ejercicio de una empresa propia. Esta independencia debe trascender en el desarrollo del contrato y se manifiesta, por ejemplo, a través de la apertura de oficinas, locales (...) El agente está relacionado con el agenciado, en virtud del contrato celebrado, debiendo cumplir las obligaciones de esta relación emanadas, pero no depende de él, no le está subordinado."<sup>28</sup>

Por su parte **FELIPE VALLEJO GARCÍA**, sobre el mismo tema, dice:<sup>29</sup>

"Entre el empresario y el agente no existe un vínculo laboral ni una relación de subordinación. (...) La Corte vincula este elemento a la noción de empresa: '... solo puede entenderse como agente comercial el comerciante que dirige su propia organización, sin subordinación o dependencia de otro en el manejo de la empresa o establecimiento comercial a través del cual promueve o explota, como representante, agente o distribuidor, de manera estable, los negocios que le ha encomendado un empresario nacional o extranjero en el territorio que se le ha demarcado' [cita la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, del 2 de diciembre de 1980]. Por su carácter independiente se distingue el agente comercial de otros promotores de negocios, como los llamados agentes viajeros, que son asalariados."

<sup>28</sup> Bonivento Jiménez José Armando. *Contratos Mercantiles de intermediación*. Segunda Edición. Ediciones Librería del profesional. Colombia, 1999, pag. 138-152.

<sup>29</sup> Vallejo García, Felipe. *El contrato de agencia comercial*. Legis, 1ª ed., 1999, pág. 43.

Sobre el particular también señala **JORGE SUESCÚN MELO**:

“Lo anterior no quiere decir en ningún momento, que el agente no puede recibir instrucciones concretas o que las pueda desatender. 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’”.<sup>30</sup>

Finalmente, es pertinente acudir a la historia fidedigna del establecimiento del Código de Comercio, siguiendo los parámetros del artículo 27 del Código Civil, se encuentra que en la exposición de motivos del proyecto presentado por el Gobierno al Congreso en 1958 y que constituye el antecedente del actual Estatuto Mercantil, se dijo (Tomo II, página 301, Ministerio de Justicia, 1958):

“Otra de las especies de mandato es el de agencia comercial. El agente obra en forma independiente, aunque en forma estable, por cuenta de su principal. Esa independencia que caracteriza su gestión diferencia la agencia del contrato de trabajo”.

Al hacer un análisis minucioso del contrato y de su ejecución, resulta evidente el alto grado de control que **BAVARIA S.A.** podía ejercer y efectivamente ejerció en el desarrollo del contrato. Sin embargo, tal y como lo señala la Corte en la sentencia citada, la independencia debe entenderse en el sentido de que el agente comercial actúa como un profesional independiente y que por lo tanto tiene libertad de dirigir su propia organización. Ello no significa que el agente no deba ceñirse a las instrucciones que le haya impartido el empresario por cuya cuenta obra y, por ende, a coordinar con éste las actividades de promoción que desarrolle, como quiera que se trata de una labor de respaldo o apoyo a una actividad que a los dos beneficia. Es por ello que el Código de Comercio expresamente reconoce la posibilidad de tales instrucciones, dentro de la agencia Comercial, al establecer que el agente cumplirá el encargo “al tenor de las instrucciones recibidas” (artículo 1321).

Está probado en el expediente que **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORÁNEOS DEL CENTRO LTDA** tenía una organización propia, independiente de la de **BAVARIA S.A.**, dentro de la cual mantuvo la facultad de determinar su estructura, entre ella la contratación de su personal todos ellos dependientes de la Convocante y sin relación con **BAVARIA S.A.** y la utilización de los vehículos, tal y como se desprende de los testimonios recibidos en este proceso.,

#### **b. Estabilidad.**

La estabilidad significa permanencia, duración, firmeza. Al agente no se le encomienda celebrar un contrato determinado, sino en general los negocios que le han sido confiados. Como lo dice Garrigues<sup>31</sup>, la estabilidad se centra sobre el

---

<sup>30</sup> Suescún Melo Jorge. Derecho Privado, Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo. Tomo II, Segunda edición. Editorial Legis. Pag, 456-480

<sup>31</sup> Tratado de Derecho Comercial. Tomo III, página 537.

hecho de que mientras dura su relación con el comerciante, el agente ha de ocuparse de la promoción de contratos que sólo se determinan por su naturaleza y no por su número.

En el mismo sentido señaló la Corte Suprema de Justicia en dos sentencias del 2 de diciembre de 1980 sobre la materia que "al agente comercial se le encomienda la promoción o explotación de negocios en una serie sucesiva e indefinida que indica estabilidad"<sup>32</sup>.

El requerimiento de estabilidad obedece al hecho de que el agente busca crear una clientela para el empresario, lo cual sólo es posible con una actuación continua y concebida desde un comienzo para proyectarse en el tiempo.

No existe discrepancia entre las partes respecto de la permanencia de la relación contractual. Ha resultado probado en este proceso que dicha relación se desarrolló de manera permanente desde el 5 de abril de 2004 hasta el 31 de Agosto de 2006. En este orden de ideas este elemento se encuentra acreditado.

### **c. El encargo de promover o explotar los negocios del agenciado en un determinado territorio.**

Encuentra el Tribunal que en el contrato que dio lugar a este proceso no está acreditado el elemento esencial del encargo de promover o explotar negocios en un determinado ramo, por las razones que se exponen a continuación:

Teniendo en cuenta el alcance del artículo 1317 del Código de Comercio, la existencia de un encargo para el agente consistente en la promoción y explotación de los negocios del agenciado, ha sido considerado por la doctrina y la jurisprudencia nacionales como un elemento esencial del contrato de agencia. En opinión del Tribunal, la existencia de un encargo es elemento connatural a la agencia, como forma de mandato y supone que el agente ha recibido de su agenciado la instrucción de llevar a cabo la tarea asignada, bajo las instrucciones recibidas y con la consecuente obligación de rendir los informes y cuentas respectivos<sup>33</sup>.

A su vez, mediante dicho encargo el agente podrá asumir la sola promoción de los negocios del agenciado, su explotación, la distribución o fabricación de sus productos, o una combinación de algunos o todos ellos, entendiéndose que la promoción de los negocios del agenciado es tarea ineludible del agente, en la medida que su labor busca que se realicen, mantengan e incrementen los negocios del agenciado, mediante la conservación de la clientela actual y/o la consecución de una nueva. No sobra en todo caso señalar que la sola promoción o explotación de negocios ajenos no convierte de manera automática a un contrato en uno de agencia (ya que en muchos contratos diferentes a la agencia, la promoción de negocios ajenos es parte de su naturaleza), sino que tal promoción o explotación debe existir, en adición a que ellos lo sean por cuenta del agenciado, para que la agencia exista<sup>34</sup>, elemento que será tratado más adelante.

<sup>32</sup> G.J. No. 2407, páginas 250 y ss. y páginas 270 y ss.

<sup>33</sup> Artículo 1321 del Código de Comercio.

<sup>34</sup> En esto concuerda, Felipe Vallejo, en los siguientes términos: "Pero la sola expresión explotar negocios no califica un contrato como de agencia comercial. Prácticamente todos los comerciantes

No obstante lo anterior, la presencia de una gestión del agente para buscar el acercamiento de la clientela o potencial clientela con el agenciado, y sus servicios o productos, es elemento que se deriva de la agencia misma, más allá que no sea único de ella, sin el cual no podría existir.

Como ya se dijo, la promoción o explotación de negocios del denominado agenciado ha sido un tema ampliamente tratado por la jurisprudencia y la doctrina. Para una mejor ilustración sobre el particular se destacan algunos pronunciamientos.

Así por ejemplo, en sentencia de diciembre 2 de 1980, (tesis que la Corte Suprema mantuvo como elemento básico en su diferenciación de la agencia y el suministro), señalaba lo siguiente:

“En el lenguaje jurídico actual, solo puede entenderse como agente comercial al comerciante que dirige su propia organización, sin subordinación o dependencia de otro en el manejo de la empresa o establecimiento a través del cual promueve o explota, como representante, agente o distribuidor, de manera estable, los negocios que le ha encomendado un empresario nacional o extranjero en el territorio que le ha demarcado”.<sup>35</sup>

Así mismo, en sentencia de diciembre 15 de 2006, la Corte Suprema de Justicia señaló lo siguiente:

“Es decir, que el agente cumple una función facilitadora de los contratos celebrados por aquél con terceros; desde esa perspectiva le corresponde conseguir propuestas de negocios y ponerlas en conocimiento del agenciado para que sea éste quien decida si ajusta o no el negocio, ya sea directamente o a través del agente, cuando tenga la facultad de representarlo. Para el desarrollo de esa tarea de promoción, debe éste disponer de una organización propia que incluya los establecimientos y el personal requerido, a la vez que debe emprender una tarea encaminada a crear, mantener y acrecentar la clientela, a proyectar las distintas operaciones y a realizar todas las demás gestiones aptas para la consecución del encargo asumido, esto es conquistar un mercado para los productos o servicios del agenciado, cuestión que sólo se logra mediante una consistente labor de promoción y mediación, cuya ejecución demanda estabilidad y permanencia”.

---

explotan negocios, cualquiera sea su actividad. El sentido natural y obvio del vocablo explotar es el de sacar utilidad de un negocio o industria. En el contrato de licencia de uso de marca también se habla de explotación (artículo 556-2), y en los comercios marítimo y aéreo se define armador como la persona que explota naves. (Cfr. arts. 1473, 1474 y 1851. El Código también menciona la actividad mercantil de explotación o prestación de servicios de puertos, muelles, puentes, vías y campos de aterrizaje (C. de Com. Artículo 20-9)) Original del texto. VALLEJO García, Felipe. El contrato de agencia comercial. Ed. Legis. Bogotá: 1999. Pgs. 40 – 53 y 70 – 71”

<sup>35</sup> Sentencia de dos (2) de Diciembre de mil novecientos ochenta (1.980) de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, Magistrado Ponente, Germán Giraldo Zuluaga, G.J. CLXVI No 2407



En el frente doctrinario, el tratadista **WILLIAM NAMÉN VARGAS**, opina:

“El carácter de promotor de negocios, origina prestaciones coligadas para el agente manifestadas en la búsqueda de clientes potenciales, iniciación de contactos, tratos o conversaciones preliminares, solicitud de propuestas, invitación a ofrecer con candidatos a parte, estímulo de la demanda de productos o servicios despertando la curiosidad o necesidad de éstos, realización de campañas de publicidad, visitas e inspecciones, estudio de las condiciones de mercado y, en general, proponer a la celebración continua, constante, progresiva y masiva de negocios sin circunscribirse a una intermediación singular sino a actividades plurales, yuxtapuestas, homogéneas y paralelas a la obtención de un resultado concreto manifestado en la conquista o consolidación de mercado y en la celebración consecencial y posterior de negocios en masa por su principal (resultado) o por él si se le confiere la representación”<sup>36</sup>

Por su parte el Doctor **JORGE SUESCÚN MELO**, en relación con el punto expresó lo siguiente:

“Este es el propósito y el objeto del contrato de agencia comercial, pues esta relación jurídica se caracteriza por tener como objeto que el agente lleve a cabo la promoción o la explotación del negocio todo ello enderezado a conquistar, mantener o incrementar una clientela, esto es, una determinada participación en el mercado relevante de que se trate. Sobre este rasgo de la agencia, ha señalado la jurisprudencia que en el encargo de promover “(...) supone una actividad permanente de intermediación frente a la clientela o frente a un 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>37 38</sup>

Bajo este escenario, resulta evidente que, más allá de los matices y alcances de este elemento, no es posible concebir la existencia de un contrato de agencia sin la presencia de un encargo que se le haya confiado al agente, y que suponga la promoción y/o explotación de los negocios del agenciado. Su labor esencial y evidente, y la causa subyacente a la agencia, radica en el deseo del agenciado de contactar, mantener o crear una clientela para sus productos, por lo cual defiere en el agente esa carga, que supone necesariamente la búsqueda constante de clientes para tales productos del agenciado, la consecución y mantenimiento de una clientela, así como procurar el cierre de negocios en beneficio del agenciado, independientemente de si detenta o no su representación, permaneciendo el

---

<sup>36</sup> NAMEN VARGAS, William, “Contrato de Agencia Comercial”, - Derecho de la Distribución Comercial, El Navegante Editores, mayo de 1.995, página 210

<sup>37</sup>Tribunal de Arbitramento de Daniel J. Fernández & Cia Ltda. Vs. FiberGlass Colombia S.A.. Laudo Arbitral del 19 de febrero de 1997. Nota de la cita

<sup>38</sup>Jorge Suescún Melo. Derecho Privado. Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo. Tomo II. Segunda Edición. Legis. Pág 460-461

agente extraño a la celebración del contrato, que tendrá lugar entre el agenciado y el tercero.

Promover negocios implica adelantar las medidas para que se logren concretar los que sean objeto del contrato. Explotar significa "sacar utilidad de un negocio o industria en provecho propio". Si bien la definición de explotar hace referencia a que se obtiene un provecho propio, es claro que la explotación de un negocio puede ser por cuenta propia o ajena, y como se verá más adelante, la explotación del agente es por cuenta ajena. La labor de promoción contiene varias etapas, informativas unas, orientadas a poner en conocimiento del público que se quiere conquistar los aspectos que tiene que ver con las características del producto, marcas o servicio, y la consecución o logro del cliente que antes no se tenía, aun cuando mantenerlo ya de suyo implica labor de promoción.

Teniendo en cuenta este marco conceptual, en primera instancia el Tribunal analiza el alcance del contrato suscrito por las partes, para destacar que de su texto la Convocante no tenía a su cargo promover o explotar los negocios de **BAVARIA S.A.**

En efecto, en la oferta que obra en el expediente no se le otorga a la Convocante el encargo de promover o explotar los negocios de **BAVARIA S.A.** Por el contrario, en ella, se consagró la prohibición de efectuar tal promoción, en los siguientes términos:

"Me comprometo a no efectuar promoción, propaganda o publicidad de los productos fabricados y/o distribuidos por BAVARIA S.A. salvo la estrictamente autorizada por ustedes."

En cuanto a la ejecución práctica del contrato, del conjunto de pruebas que obran en el proceso se evidencia que la labor de promoción y por ende de consecución y mantenimiento de la clientela estaba exclusivamente a cargo de **BAVARIA S.A.**, quedando limitadas las obligaciones de **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LTDA** a comprar los productos a **BAVARIA S.A.** - productos que previamente ésta última había ofrecido en venta a terceros- , para posteriormente transportarlos, distribuirlos a dichos terceros, consumidores finales, de acuerdo con los pedidos tomados por **BAVARIA S.A.**

Lo anterior se desprende de los testimonios recibidos en el curso del proceso así:

Testimonio de **ORLANDO RIVERA FLORIAN** quien dijo estar encargado, de la empresa Foráneos, "como ellos no podían estar allá pendientes de la empresa, como yo soy hermano de la segunda persona que está ahí, a mi me dejaban encargado para que pasara a revista y estuviera pendiente de las actuaciones de la misma empresa." Dicho testigo, sobre el tema que ocupa ahora el Tribunal dijo:

"SR. RIVERA: Había unos clientes, que se tenían se llamaba un canal especial.

DR. CAMARGO: De quién eran esos clientes?

SR. RIVERA: Era un canal especial, que tenían establecido allá y Bavaria decía hay que distribuirle a esos clientes.

DR. CAMARGO: Allá dónde?

SR. RIVERA: En Tunja.

DR. CAMARGO: Pero quién Bavaria, Foráneos?

SR. RIVERA: Bavaria decía hay que distribuirle a estos clientes.

DR. CAMARGO: Le daba un número de clientes, una zona?

SR. RIVERA: El canal especial que llamaban.

DR. CAMARGO: Le daba una zona específica?

SR. RIVERA: Una zona sí, señor.

DR. CAMARGO: Podía Foráneos buscar otros clientes?

SR. RIVERA: El que buscaba los clientes era el supervisor.

DR. CAMARGO: Supervisor de quién?

SR. RIVERA: De Bavaria.

DR. CAMARGO: Supervisor de Bavaria era quién buscaba el cliente.

SR. RIVERA: Hay que ir a distribuirle a tal persona, allá llegaba Bavaria y allá llegaba Foráneos.

DR. CAMARGO: A ver si entiendo bien, Foráneos no conseguía clientes nuevos?

SR. RIVERA: Era lo que dijera Bavaria, y si no atendíamos esos clientes por Foráneos, Bavaria decía: **"qué pasa que no esta atendiendo estos clientes?"**, entonces tocaba prioridad con ellos.

DR. CAMARGO: Podría decir había incumplimiento de Foráneos en caso de que no atendiera los clientes de Bavaria, es eso?

SR. RIVERA: Se podía decir eso, pero siempre se le cumplía a Bavaria."

En el mismo sentido se expresó el testigo **LUIS EDUARDO RODRÍGUEZ CORREDOR** quien fue administrador de Distribuidora de Cerveza Foráneos del Centro, cuando ante la siguiente pregunta, contestó:

“DR. CAMARGO: Esos clientes quién los determinaba, usted o Bavaria?

SR. RODRÍGUEZ: Bavaria, sí señor”.  
Y más adelante dijo:

“DR. CAMARGO: Le era dado a ustedes, Distribuidora de Cerveza Foráneos buscar nuevos clientes, buscar nuevos territorios, eso era posible?

SR. RODRÍGUEZ: No señor, no nos podíamos salir de la zona que nos tenían, porque nos decían que el contrato nos lo podían cancelar, nosotros simplemente teníamos una zona a cargo y esa zona es la que es, de ahí no podíamos salir, ni nada.”

Igualmente el testigo **LUIS ARMANDO GALLEGO MÁRQUEZ**, gerente regional de Trade Marketing de Bavaria, manifestó:

“DR. ARANGO: Cuál era la labor del personal de Bavaria o si existía una interrelación entre el Distribuidor Foráneos del Centro y la Compañía en esa gestión de venta de productos al canal especial?

SR. GALLEGO: Nosotros teníamos dos funcionarios que trabajaban con el apoyo de Bavaria para el proceso de distribución, uno para esos clientes especiales que les acabo de mencionar que son clientes directos, hubo una persona que era una mercaderista, una persona que era el contacto, ella tomaba los pedidos y se los pasaba a Foráneos para decirles llévele esto a éste cliente y adicionalmente teníamos un supervisor de ventas; el supervisor de ventas es un asesor del distribuidor, lo que él hace es apoyarlo en las necesidades adicionales que pueda presentar, asesorarlo en términos de mercadeo y verificar o garantizar que él está cumpliendo la función por la que tiene una relación comercial con Bavaria”.

De lo expuesto es evidente que **BAVARIA S.A.**, no encargó a **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORÁNEOS DEL CENTRO LTDA** que promoviera o explotara los productos de aquella, ni que en la práctica dicha actividad de promoción o explotación se haya realizado por parte de ésta, la cual estaba a cargo y fue realizada única y exclusivamente por **BAVARIA S.A.** Por ende no hay lugar a afirmar que se realizó una actividad de promoción en desarrollo de un contrato de agencia.

**d. La existencia de un encargo por cuenta ajena, es decir que el agente actúa por cuenta del empresario.**

Si bien la existencia de un encargo por cuenta ajena no se encuentra expresamente contemplada dentro de la definición del artículo 1317 del Código de Comercio, ha sido considerado como elemento esencial del contrato de agencia comercial por la jurisprudencia y la doctrina.

En primera instancia es necesario precisar qué se entiende por encargo por cuenta ajena.

El tratadista **JOSÉ ARMANDO BONIVENTO JIMÉNEZ**, en este punto ha expresado lo siguiente:

“Entonces, una cosa es obrar **en nombre** de otro; distinto es hacerlo **por cuenta** de otro; y, finalmente, también diferente es actuar en **interés de otro**. Lo primero, propio de la verdadera representación, puede o no darse en el contrato de mandato y en la agencia entre sus especies, y supone que los efectos jurídicos y económicos de los actos realizados por el intermediario (mandatario o agente) se radican directamente en cabeza del interesado (mandante o agenciado) como si éste los hubiere realizado; lo segundo, elemento esencial del mandato y de la agencia como especie suya, exige que, al final, es la órbita patrimonial del interesado (mandante o agenciado), y no la del intermediario (mandatario o agente), en la que se radican o deben radicarse los efectos jurídicos y económicos de los actos realizados; y lo tercero, que no es elemento tipificante o individualizador del mandato, incluidas sus especies, simplemente permite advertir que un sujeto puede tener interés en los actos realizados por otro, aunque ese otro no actúe ni por cuenta, ni en nombre de aquel que, por distintas razones, conserva ese interés en el desarrollo de la actividad de éste, lo que bien puede justificar su intervención, en algún grado, en la gestión desplegada por el intermediario.

“Esta concepción de agencia, recogida por nuestro ordenamiento mercantil se separa de la consignada en la ley italiana. En efecto, el artículo 1742 del C.C. foráneo dice que: “Por el contrato de agencia una parte asume de manera estable el encargo de promover, por cuenta de la otra, mediante retribución, la conclusión de contratos en una zona determinada”. Como puede verse, a pesar de tener algunos elementos comunes con la noción de nuestro artículo 1317, la estabilidad y la actuación por cuenta de otro, por ejemplo, tiene un alcance mucho más concreto desde el punto de vista del objeto del encargo. El agente, en el marco de la ley italiana, no tiene facultad para concluir negocios por cuenta del agenciado, a menos que se le autorice expresamente, ni para distribuir productos de aquel, solo para promoverlos. Es la regla general sobre la cual se edifica la reglamentación del contrato. Esta consideración deberá tenerse en cuenta, pues jugará papel importante, en nuestro parecer, cuando miremos lo concerniente a la relación agencia comercial – contrato de suministro.

“La cuestión, pues, no radica ni se agota, en sí misma, en la determinación si el comerciante intermedia con productos propios o ajenos – formalmente hablando-, sino en la ineludible consideración de precisar si en su gestión de promoción, explotación o distribución, tal comerciante actúa por cuenta del empresario –en el sentido jurídico de la expresión – o por su propia cuenta. Y sin perjuicio de



la respetabilidad de la tesis doctrinaria contraria, creemos que la primera hipótesis se constituye en elemento esencial de la agencia comercial, de modo que, tenida como modalidad específica del mandato –en nuestro sentir, así lo impone el ordenamiento legal-, o examinada como contrato autónomo parecería ser la inclinación de la jurisprudencia de la Corte del 31 de octubre de 1.995, recién citada-, la agencia mercantil se configurará sólo si la labor de promoción o explotación del comerciante, en forma estable e independiente, se realiza **por cuenta** del empresario de quien recibe el encargo correspondiente.”

La Corte Suprema de Justicia en su sentencia del dos (2) de diciembre de mil novecientos ochenta (1980), ya citada, diferencia a la agencia del suministro, en función de si se actúa o no por cuenta del agenciado y, en consecuencia, si es el distribuidor o el agenciado quien corre con los riesgos económico y patrimoniales y en cabeza de quien se radican los efectos patrimoniales resultantes de los negocios realizados con la clientela.

Al respecto, la Corte dijo, lo siguiente:

“(...). En Cambio, la actividad de compra para reventa de un mismo producto, solamente constituye el desarrollo de un actividad mercantil por cuenta y para utilidad propia en donde los negocios de compraventa tienen por función la de servir de título para adquisición (en compra), o la disposición (en reventa) posterior con la transferencia de dominio mediante la tradición. Pero el hecho de que para el cumplimiento de esta finalidad, el distribuidor tenga que efectuar actividades para la reventa de dichos productos, como la publicitaria y la consecución de clientes, ello no desvirtúa el carácter de propio de aquella actividad mercantil, ni el carácter propio que también tiene la promoción y explotación de su propio negocio de reventa de productos suministrados por un empresario.

(...)

Por esta razón, para la Corte la actividad de compra hecha por un comerciante a un empresario que le suministra el producto a fin de que aquel lo adquiera y posteriormente lo distribuya y lo revenda, a pesar de que esta actividad sea reiterada, continua y permanente y que se encuentre ayudada de la ordinaria publicidad y clientela que requiere la misma reventa, no constituye ni reviste por sí sola la celebración o existencia de un contrato o relación de agencia comercial entre ellos”.

Esta posición ha sido, consistentemente reiterada, en varios fallos posteriores de la H. Corte Suprema de Justicia, con lo cual se trata de una jurisprudencia clara y consistente. En este sentido, en la sentencia del quince (15) de diciembre de dos mil seis (2006), ya citada, la Corte Suprema nuevamente reiteró su tesis citada, en los siguientes términos:

“Por lo demás, la actividad de comprar bienes para luego revenderlos

constituye la ejecución de una actividad mercantil por cuenta y para utilidad de quien la ejerce; y el hecho de que para el cumplimiento de tal propósito el distribuidor se vea precisado a desplegar ciertos actos de publicidad o de consecución de clientes, no desvirtúa, tal como lo ha sostenido esta corporación, el carácter de acto propio de aquella actividad mercantil, por la sencilla razón de que quien distribuye un producto comprado por él mismo para revenderlo, lo hace para promover y explotar un negocio suyo, aunque, sin lugar a dudas, el fabricante se beneficie con la llegada del producto al consumidor final (Sent. oct. 31/95, exp. 4701)".

En este contexto, para el Tribunal resulta imposible concebir la existencia de un contrato de agencia sin la presencia de un encargo que se le haya confiado al agente y que se desarrolle por cuenta del agenciado, no del agente, donde los riesgos del negocio sean del agenciado.

Volviendo al caso concreto que no ocupa, encuentra el Tribunal que de las pruebas que obran en el expediente, se desprende que **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORÁNEOS DEL CENTRO LTDA** actuaba por cuenta propia y no por cuenta de **BAVARIA S.A.**

Es así como en la oferta que obra en el expediente, en la cláusula primera se consagró lo siguiente:

"Primera: Me comprometo a comprar para revender, en forma directa e independiente, con mis propios medios, con libertad técnica y administrativa, los productos fabricados y/o distribuidos por BAVARIA S.A. y/o las empresas que ustedes indiquen.

"En desarrollo de este objeto realizaré, entre otras, las siguientes actividades: Cargar manejar, almacenar y descargar productos, envases y cajas.

**"Me comprometo a no obrar por cuenta y riesgo o en representación de BAVARIA S.A., ni como representante, ni agente de dicha sociedad,** y a no utilizar emblemas, logotipos o cualquier otro medio de identificación o de presentación de la misma o de los productos y/o empresas que señale.

"Igualmente, me comprometo a no efectuar promoción, propaganda o publicidad de los productos fabricados y/o distribuidos por BAVARIA S.A. salvo la estrictamente autorizada por ustedes."  
(Negrillas y subrayas por fuera de texto)

Es evidente que la voluntad de las partes al celebrar el contrato era que la Convocante no obrara por cuenta y riesgo de **BAVARIA S.A.**

Así mismo, la cláusula quinta dice:

"Serán por mi cuenta los impuestos o las contribuciones establecidos o que se llegaren a establecer sobre la comercialización y reventa de

los productos, desde su entrega por parte de Bavaria S.A. salvo los impuestos a los que esté obligado el productor.”

Más adelante la cláusula séptima dispone:

“Serán de mi cuenta todos los gastos de reventa de los productos, tales como, pero sin limitarse a cargue, descargue, almacenamiento y transporte dentro del territorio asignado.

“Parágrafo Primero: En caso de que en el territorio que se me asigne para la reventa de los productos se encuentre en una ciudad en la cual funcione una fábrica de BAVARIA S.A. el transporte dentro del mismo no generará ninguna remuneración adicional en mi favor, toda vez esta actividad hace parte de la reventa.

“Parágrafo segundo: En caso de que eventualmente llegue a efectuar el transporte de los productos que adquiero para la reventa, entre la fábrica y el territorio asignado, acepto que como única remuneración por tal labor adicional en mi favor, recibiré las sumas establecidas por Bavaria S.A. por tonelada kilómetro que rija para el sector respectivo.”

Adicionalmente en la cláusula Duodécima, se acordó lo siguiente:

“Pagaré de contado el precio de los productos adquiridos a BAVARIA S.A. salvo que ustedes decidan otorgarme un crédito para el efecto, caso en el cual daré cumplimiento a las obligaciones a mi cargo establecidas en el respectivo documento.”

Igualmente en la cláusula Décima cuarta, se dice:

“Cuando se trate de la reventa de alimentos (Refrescos, jugos, néctares, maltas, aguas entre otros) fabricados y/o distribuidos por BAVARIA S.A. me obligo a obtener de las autoridades sanitarias y a mantener vigentes las licencias, autorizaciones, permisos y/o conceptos necesarios para el transporte y almacenamiento de los mismos, para cada uno de los vehículos y bodegas que utilice en la reventa de dichos productos.”

Finalmente en la cláusula Décima quinta se pactó:

“Me comprometo a cumplir todas las disposiciones legales que me sean aplicables relacionadas con las tornaguías y a indemnizar a BAVARIA S.A todos los perjuicios que le llegare a ocasionar por el incumplimiento de tales disposiciones.”

De las cláusulas contractuales antes transcritas para el Tribunal resulta evidente que la Convocante actuaba por su propia cuenta y riesgo, pues asumía todos los riesgos inherentes a la reventa y transporte de los productos comprados a **BAVARIA S.A.**

No sobra advertir que en la cláusula décima novena se deja expresa constancia que “la relación que se llegare a derivar de la presente oferta, no constituye no constituirá agencia comercial, según las normas que rigen esta materia”, con la cual las partes, al menos en el texto del contrato, previeron que éste no era de agencia comercial.

Lo mismo se deduce de la ejecución práctica del contrato. En efecto, del conjunto de testimonios rendidos en curso del proceso el Tribunal encuentra lo siguiente:

Testimonio de **ORLANDO JEREMÍAS RIVERA FLORIAN**, quién manifestó ser hermano del segundo representante legal de Foráneos, expresó:

“DR. CAMARGO: Explíqueme cómo era el procedimiento, cómo hacía Foráneos para tener esos productos a distribuir, los compraba, los recibía en consignación, qué era lo que hacían?

SR. RIVERA: Los compraba, se consignaba en el banco, iba y se cargaba allá a Bavaria con dicha consignación, había una cuenta allá.

DR. CAMARGO: Quién le consignaba a Bavaria?

SR. RIVERA: Foráneos.

DR. CAMARGO: Foráneos de su plata, de su capital, le consignaba a Bavaria?

SR. RIVERA: Sí, señor.

DR. CAMARGO: Eso significaba qué, una adquisición del producto?

SR. RIVERA: Del producto y ahí generaba una ganancia, que se iba liquidando en el extracto.

DR. CAMARGO: Un momento, quiere decir que Foráneos consignaba digamos un millón de pesos, por decir cualquier cifra.

SR. RIVERA: Elaboraban una planilla con los productos, que tocaba adquirir.

DR. CAMARGO: Y esos productos, se los vendía Bavaria a Foráneos, salía una factura a nombre de Foráneos como comprador de esos productos?

SR. RIVERA: Sí señor.

(...)

DR. ARANGO: Ese producto entonces, desde el momento en que salía de Tibasosa de quién era?

SR. RIVERA: Desde el momento que salía de Tibasosa, ese producto ya se hacía cargo era la Empresa Foráneos.

El testigo, **LUIS EDUARDO RODRIGUEZ CORREDOR**, en su calidad de administrador de foráneos, en audiencia del día siete (7) de mayo de 2010, manifestó que:

“DR. CAMARGO: Cómo funcionaba la relación entre Distribuidora de Cerveza Foráneos y Bavaria, qué era lo que había allí, cómo se daba el día a día de la operación, cómo era?

SR. RODRÍGUEZ: Primero que todo nos decían hay que visitar una zona, la misma zona siempre.

DR. CAMARGO: Empecemos por el principio, cómo era el mecanismo de adquisición de los bienes, la empresa suya compraba a Bavaria o recibía en consignación o le daban, cómo era la cosa?

SR. RODRÍGUEZ: Nosotros comprábamos, nosotros íbamos a Tibasosa y comprábamos un viaje y veníamos y se los entregábamos a los clientes que ellos nos dieron de la zona.

DR. CAMARGO: Pero esa compra era previo pedido, me imagino?

SR. RODRÍGUEZ: Previo pedido.

DR. CAMARGO: Pedían, compraban, para comprar cómo pagaban ustedes?

SR. RODRÍGUEZ: Teníamos que tener nosotros nuestra plata, si el viaje nos valía \$7 millones los consignábamos allá a la cuenta y así mismo podíamos ir a sacar la cerveza.

DR. CAMARGO: Bavaria les facturaba y entregaba un producto, es eso?

SR. RODRÍGUEZ: Sí, Bavaria nos entregaba el producto.

DR. CAMARGO: Era de ustedes?

SR. RODRÍGUEZ: Era de nosotros”.

**LUIS ARMANDO GALLEGO MÁRQUEZ**, en su calidad de gerente regional de Trade Marketing de Bavaria, manifestó:

“DR. ARANGO: Quiero que ilustre al Tribunal en primer término sobre el funcionamiento del contrato de distribución y específicamente en relación con esta firma; esto es desde el momento en que ellos



adquieren la cerveza hasta que la entregan, la venden en el punto final al público?

SR. GALLEGO: Bavaria como compañía tiene definido que la función de un distribuidor como Foráneos del Centro, lo que hace es se desplaza hasta una de nuestras plantas o centro de distribución, allí hace una adquisición de producto pagado por crédito o efectivo, y ese producto lo lleva en algunas ocasiones a una bodega propia o directamente a algunos clientes que ya tiene asignados por la compañía y que son asignados cuando se hace la firma del acta de distribución”.

En el interrogatorio de parte del representante legal **BAVARIA S.A., OSCAR EDUARDO MATEUS DUARTE**, en audiencia del 20 de mayo de 2010, manifestó que:

“DR. VILLAMIL: No gracias. **Pregunta No.3.** Está enterado de la forma en que el objeto del contrato era un canal especial, un canal urbano, ustedes tienen unos nombres para cada tipo de los contratos, quiere usted aclararme éste de cuál canal se refería, a qué tipo?

SR. MATEUS: El contrato es un contrato de distribución por el cual Foráneos se obligaba comprar productos a la empresa para la cual laboro y a su vez a revender los mismos a unos detallistas en determinados territorio específico. ¿Por qué se establece un territorio específico? Porque es la única forma en la que tengo posibilidad de dar cumplimiento a una exigencia económica y a una exigencia tributaria”.

(...)

DR. VILLAMIL: **Pregunta No.9.** Nos quiere explicar por favor cuál era la actividad o en qué forma el contratista en este caso especial Foráneos del Centro Ltda. tiene su actividad o ganancia o cómo gana él dinero en ese contrato?

SR. MATEUS: El distribuidor tiene que comprarle el producto a la compañía y revendérselo a los detallistas al mismo tiempo, por qué, porque yo tengo una obligación tributaria con base en la ley 223 de 1995 que fue la creadora del impuesto al consumo para cervezas, vinos, licores y cigarrillos, yo tengo que declarar y pagar como productor dicho impuesto al precio de venta en la capital de departamento o en el Distrito de Bogotá de manera especial. Para poder cumplir esa obligación tributaria de manera satisfactoria conforme a la ley no puedo permitirle a él que tenga una utilidad a discreción de él sobre ese precio.

Caso distinto que sí se puede presentar para los detallistas, una vez los detallistas le compran el producto al distribuidor ellos sí pueden establecer una utilidad de acuerdo al servicio que prestan, un

tendero puede establecer cuánto va a vender la cerveza, un bar un poquito más porque presta un servicio social, me imagino que una discoteca más por esas razones.

Entonces el distribuidor si compra un precio y vende al mismo precio qué utilidad recibe, le pago a él por el transporte, a ese transporte le pago unos fletes por esa razón, de toda manera en la cual cumplo y no puedo permitir que él labore o realice una actividad a título gratuito, yo le reconozco a él ese transporte.

(...)

DR. VILLAMIL: **Pregunta No.12.** Y cancelan el transporte de un producto que ya no es de Bavaria sino que es del contratista?

SR. MATEUS: Un producto que es del distribuidor, sí señor, él lo compra, él se hace propietario del producto y lo revende a los detallistas”.

A su turno, el representante legal de la parte convocante, **OMAR JOSUÉ RINCÓN CASTILLO**, manifestó:

“DR. ARANGO: **Pregunta No. 6.** Diga cómo es cierto, sí o no, y yo afirmo que es cierto, que durante la vigencia de la relación comercial surgida entre Foráneos del Centro y Bavaria S.A., esa Sociedad nunca le formuló a Bavaria una solicitud encaminada a que se reconociera que entre las dos Sociedades existía un contrato de agencia comercial?

SR. RINCON: Sí, nosotros teníamos un contrato donde teníamos un código, donde íbamos a comprar la cerveza, a reclamarla a Tibasosa y la traíamos a Tunja para el reparto.”

(...)

DR. CAMARGO: Cómo le entregaban a usted ese producto, es decir, cómo era la cuestión, explíqueme la mecánica del asunto, aquí está Bavaria con sus canastas de cerveza y usted estaba allá con su camión, usted viene acá y compra o le entregan en consignación o le prestan para que vaya y venda, cómo es eso?

SR. RINCON: A nosotros nos vendían el camionado de producto, lo llevaba a mí bodega, de ahí llegaban, nos mandaban la lista, hay que hacer, en tales y tales tiendas.

DR. CAMARGO: Usted dice le vendían, quiere decir que usted compraba el camionado?

SR. RINCON: Claro, lógico”.

Teniendo en cuenta lo anterior ha quedado demostrado tanto del texto del contrato como de su ejecución práctica que la convocante compraba a **BAVARIA S.A.** sus productos. Es decir, que una vez adquiridos y recibidos los productos por parte de la convocante ésta era responsable del riesgo de los mismos, es decir, que en desarrollo del contrato la convocante actuaba por cuenta propia y no por cuenta de **BAVARIA S.A.**, con lo cual no se encuentra acreditado este elemento esencial del contrato de agencia.

Así las cosas, el Tribunal no encuentra que se hubiese estructurado una agencia comercial de hecho. Por las razones expuestas las pretensiones primera y tercera no están llamadas a prosperar y así lo declarará el Tribunal en la parte resolutive de esta providencia.

## **2. LAS PRETENSIONES NÚMEROS 2, 4, 5 y 6: LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR PARTE DE LA CONVOCADA Y SUS CONSECUENCIAS.**

En la pretensión número 2 de la demanda, la parte convocada solicita la declaratoria de terminación unilateral, provocada e injustificada del contrato por parte de BAVARIA S.A., de la siguiente manera:

**"SEGUNDA.-** Declarar que la sociedad demandada dio por terminado el contrato de agencia comercial de hecho existente con la demandante el día 31 de agosto de 2006, de forma unilateral, provocada e injusta, fecha en que **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LTDA**, se vio obligada a retirarse del reparto del sector Canal Especial de Tunja."

Posteriormente en las pretensiones 4, 5 y 6, solicita se ordene el pago de los perjuicios derivados de esa terminación, en los siguientes términos:

**"CUARTA:** Declarar que la demandada, al haber provocado la declaratoria de terminación unilateral e injusta, deben pagar la indemnización que se cuantificará mediante la fijación por peritos del monto correspondiente, como retribución a sus esfuerzos para acreditar la marca y las líneas de productos objeto del desarrollo de la agencia comercial de hecho, la cual estimamos en principio en **CUARENTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL PESOS (47.838.000) MCTE** sin perjuicio de la evaluación que en su momento realicen los peritos.

**QUINTA:** Condenar en perjuicios a la demandada, a favor de mi mandante, como consecuencia de los despidos laborales y demás erogaciones que sobrevinieron al cierre intempestivo por parte de la demandada y que le toco acarrear al acá demandante, correspondiente a la suma de **VEINTE MILLONES CIENTO OCHENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS (20.185.386) MCTE.**

**SEXTA:** Se solicita se condene a **BAVARIA S.A.**, al pago de una indemnización por la ruptura unilateral, intempestiva y abusiva del contrato, sea cual fuere la modalidad que se pruebe existió entre las partes, el cual se solicita sea determinado y calculado por peritos expertos, en el que se deberá incluir para su cálculo el daño emergente, el lucro cesante, y/o daños extrapatrimoniales, teniendo en cuenta para ello, los años de servicio prestados por **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LTDA, a BAVARIA S.A.**, el valor de lo pagado por **BAVARIA S.A.**, por sus servicios en la duración del contrato, las

ganancias obtenidas durante estos años en el ejercicio por **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LTDA.**, las proyecciones económicas y del negocio que esta Sociedad, había establecido por el carácter de indefinido del contrato, tales como la ampliación de bodegas, y préstamos para ampliar el negocio, el crecimiento del negocio en el último año, y por ser consecuente con lo expresado por el Tribunal debe tenerse en cuenta dentro de esta indemnización los daños y perjuicios ocasionados a **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LTDA.**, de la siguiente manera:

<b>DAÑO EMERGENTE</b>	\$ 62.859.386
<b>LUCRO CESANTE</b>	\$ 47.838.000
	<hr/>
	\$ 110.697.386

Para lo pertinente la parte convocante estima en una suma equivalente a **CIENTO DIEZ MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS (\$110.697.386) MCTE**, no obstante es de advertir que dicha suma puede ser superior de acuerdo al dictamen pericial solicitado en el libelo demandatorio”.

Corresponde en consecuencia que el Tribunal proceda a estudiar (2.1) la figura de la terminación unilateral del contrato y (2.2) la forma como en este caso se puso fin a la relación negocial, a fin de establecer si las anteriores pretensiones están llamadas a prosperar o, si por el contrario, tienen vocación de fracaso.

### **2.1. La terminación unilateral de los contratos en el derecho privado:**

De manera general puede considerarse que la facultad de terminación unilateral de los contratos es una figura admitida tanto en el derecho privado como en el derecho público.

En efecto los contratos de derecho privado pueden darse por terminados unilateralmente antes de su vencimiento ya sea porque la ley así lo prevé (piénsese por ejemplo en la facultad que el artículo 1071 del C. de Co otorga a las partes en el contrato de seguro o aquella que el artículo 977 de la misma obra otorga a las partes en contrato de suministro) o porque los contratantes así lo han previsto en las cláusulas.

Se trata de una facultad que puede quedar acordada en ejercicio de la autonomía de la voluntad, la cual sin embargo -como todas las que se convengan – tiene unos límites para su ejercicio, en especial los que establece la ley y el principio de la buena fe.

Y es que lo mínimo que se espera del ejercicio de esa potestad es que quien la ejerza lo haga dentro del marco del contrato, sin abusos y sin desconocer los deberes secundarios de conducta que se exige a todo contratante. Recordemos que de la mano de las obligaciones que expresamente nacen del contrato, existen unos deberes que emanan del principio de buena fe y que si bien no están contenidos de manera específica en las cláusulas contractuales tienen como finalidad el logro del interés común perseguido por las partes.

Cuando los contratantes, en ejercicio de la autonomía de su voluntad, resuelven incorporar al contrato ciertas y determinadas causales que permiten a ambas partes o solo a una de ellas terminar anticipadamente el contrato, tácitamente están conviniendo en que el contrato sólo podrá ser terminado por dichas causales específicamente convenidas, sin perjuicio -como es claro- de la operancia de las demás causales de terminación que la ley pueda consagrar.

Lo anterior implica que las partes reglamentan la facultad de terminación unilateral, en forma tal que deben respetar íntegramente lo que al respecto pacten. Así, pues, las causales acordadas indican los motivos que, en criterio de las partes, justifican la terminación prematura del contrato y por ser ellos fruto de la autonomía de la voluntad son de imperativo cumplimiento como quiera que constituyen la ley de su relación contractual, como lo establece el artículo 1602 del Código Civil.

Ahora bien, si a pesar de haberse consagrado contractualmente la facultad de terminación unilateral y las causales para ejercerla, alguno de los contratantes lo termina por fuera de ese marco, es evidente que trasgredió el ordenamiento y que si con ello causa daño está llamado a responder.

Quien reclama una indemnización derivada de una terminación abusiva del contrato debe en consecuencia acreditar no solamente la ausencia de justa causa, sino que está llamada a demostrar la existencia de los daños que esa terminación le pudo haber generado.

Si se verifican esos elementos corresponderá al juez proferir la condena correspondiente de conformidad con las pruebas que le sean allegadas.

## **2.2. El término del contrato y sus causales de terminación:**

Revisada la oferta suscrita por **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LTDA**, se observa que en ellas no aparece un término o plazo contractual, habiéndose limitado las partes a acordar, el cláusula décimosexto, las siguientes causales de terminación con justa causa por parte de **BAVARIA S.A:**

**“DECIMOSEXTO: BAVARIA S.A.** podrá dar por terminado con justa causa el contrato que surja en caso de que esta oferta sea aceptada, en cualquiera de las siguientes situaciones:

- a.- El incumplimiento por mi parte de cualesquiera de las obligaciones contenidas en la presente oferta.
- b.- El giro por mi parte de cheques sin fondos, con fondos insuficientes, o contra cuenta cancelada.
- c.- El incurrir en estado de liquidez, insolvencia, disolución o proceso liquidatorio.



d.- Decretarse en mi contra medidas cautelares de embargo o secuestro judicial o iniciarse procesos que interrumpen u obstaculicen el normal desarrollo de mis actividades comerciales.

e.- El haber incurrido en deficiencias graves en la reventa de los productos o en la atención de la clientela.

f.- Cuando unilateralmente **BAVARIA S.A.** decida dar por terminado el contrato que surja de la aceptación de esta oferta, siempre que me comunique su decisión por escrito y con una anticipación no menor de treinta (30) días comunes.

Ocurrida una cualquiera de las situaciones antes descritas, **BAVARIA S.A.** también podrá asumir directamente o a través de terceros la distribución y reventa de sus productos en el territorio que me haya sido asignado, sin que por tal razón pueda deducirse responsabilidad alguna a **BAVARIA S.A.**”

No sobra advertir que el texto de la oferta no prevé justas causas de terminación del contrato por parte de **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LTDA.**

a. Las circunstancias que rodearon la terminación del negocio

La parte Convocante en los hechos de la demanda, en lo que tiene que ver con las circunstancias que rodearon la terminación del contrato, dijo:

“**DECIMO CUARTO:** El día 31 de agosto de 2006, como acostumbradamente ocurría, **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LTDA**, se presento a las instalaciones de **BAVARIA S.A.**, a cargar liquido, y se encontró con la sorpresa de que no se le despachaba absolutamente nada, por que el código estaba bloqueado.

**DECIMO QUINTO:** Por la razón anterior y la injustificada terminación unilateral ejercida por **BAVARIA S.A.**, el 31 de agosto de 2006, mi mandante se vio obligado de no continuar con la agencia comercial que había ejercido hasta esa fecha”.

La parte Convocada contestó dichos hechos afirmando que no eran ciertos como aparecen redactados.

Ahora bien, es importante señalar que en los alegatos de conclusión la parte Convocante en lo que toca a este punto tan solo se limitó a expresar que “igualmente se encuentra demostrado la terminación unilateral del contrato atribuible sola y exclusivamente a la convocada, ya que NO se le permitió volver a cargar el producto, cerrando, bloqueando o cancelando el código asignado” mientras que la Convocada no lo menciona siquiera.

Al analizar las pruebas de proceso el Tribunal no encuentra que exista elementos de juicio que le permitan concluir que **BAVARIA** haya terminado el contrato de manera injusta, en efecto algunas declaraciones recibidas durante el curso del proceso se refirieron a este tema, sólo en los siguientes términos:

#### **TESTIMONIO DE ORLANDO RIVERA FLORIAN**

(...)

DR. VILLAMIL: Quiere usted por favor manifestar al Tribunal, si esta enterado de la fecha de duración, de la relación contractual entre Foráneos y Bavaria?

SR. RIVERA: Sí señor, eso fue más o menos a comienzos de abril de 2004, 4, 5, a finales de agosto de 2006 el 31.

(...)

DR. VILLAMIL: Usted sabe cómo terminó y cuándo el contrato, qué pasó, quién lo terminó, qué pasó con eso?

SR. RIVERA: Realmente el 31 de agosto creo que fue el último día que se cargo, y bloquearon el código, no dieron ningún preaviso ni nada, sino simplemente el código quedó bloqueado y listo se acabó la empresa.

DR. VILLAMIL: Previamente a ese día les hicieron alguna observación, les dieron algún anuncio, que iban a terminar, que se prepararan, algo?

SR. RIVERA: No, ellos dijeron que seguían autorizando sobrecupos, que los sobrecupos y resulta que no.

(...)

DRA. DE LA TORRE: A mi me gustaría que nos ampliara un poco más lo que es respecto a la terminación del contrato, usted cuando el doctor le pregunto, dijo que llegaron un día y si no estoy mal dijo no cargaron y sin ningún tipo de preaviso, puede explicar un poco más qué quiere decir eso, o por qué supo usted por qué no cargaron?

SR. RIVERA: Bloquearon el código.

DRA. DE LA TORRE: Qué código?

SR. RIVERA: La empresa le daba un código para cargar los productos, cuando fueron el código estaba bloqueado.

DRA. DE LA TORRE: Usted sabe por qué lo bloquearon?

SR. RIVERA: No, dijeron que se había acabado ya, que no seguían más con el contrato.

DRA. DE LA TORRE: Ustedes el día anterior habían pagado la solicitud de la planilla?

SR. RIVERA: Se había hecho la última distribución, cuando ya comunicaron, que el código se había bloqueado, es más después creo que cargaron con el código pero no fue Foráneos.

DRA. DE LA TORRE: Pero la pregunta es, de lo que yo entendí de su declaración, usted dijo que el día anterior ustedes iban y consignaban el valor de lo que iban a cargar.

SR. RIVERA: Se cargó como el 31 el último viaje hasta ahí, hasta el 31 creo que fue el último viaje, después ya bloqueado el código.

DRA. DE LA TORRE: Sí, pero la pregunta que le estoy haciendo es, el día que usted dice que no cargaron ustedes habían pagado ese producto el día anterior o no lo habían pagado?

SR. RIVERA: No me acuerdo bien doctora, porque eso era función del administrador, pero lo que tengo entendido es que el código lo bloquearon, no dieron un preaviso, no dijeron la empresa tiene un mes para entregar, simplemente bloquearon el código y hasta ahí llegamos”.

#### **TESTIMONIO DE LUIS EDUARDO RODRIGUEZ CORREDOR**

(...)

DR. VILLAMIL: Sírvase manifestar aquí al Tribunal, usted sabe la época de duración del contrato de Foráneos del Centro con Bavaria?

SR. RODRÍGUEZ: La época fue el año 2004, al cierre agosto de 2006.

(...)

DR. VILLAMIL: Nos quiere informar cómo fue la terminación del contrato, les avisaron con previo aviso, ustedes llegaron allá y no los dejaron entrar, cómo fue eso?

SR. RODRÍGUEZ: A nosotros nunca nos pasaron ninguna carta, ningún preaviso, posteriormente a mi me estuvieron buscando que por favor les firmara y nunca les firmé porque nunca nos dijeron nada, simplemente hasta hoy fueron y no más.

DR. VILLAMIL: Usted mandó los camiones a cargar y no los dejaron entrar?

SR. RODRÍGUEZ: No, porque ya quedamos bloqueados y estábamos bloqueados por lo mismo que había dicho anteriormente, por el sobre cupo que nos habían dado y que no estaba muy claro.

DR. VILLAMIL: Hubo algún contacto posterior a esa terminación, de ustedes con Bavaria?

SR. RODRÍGUEZ: No, allí estuvo el señor Armando Gallego que era el jefe zona de ese entonces, él lo que sugirió era que entregáramos, pero nosotros nunca entregamos, ellos nos bloquearon. Igual él nos comentaba que muy de malas que nosotros habíamos tenido que vivir esta situación”.

### INTERROGATORIO DE PARTE OSCAR MATEUS DUARTE BAVARIA

(...)

DR. VILLAMIL: **Pregunta No.2.** Tiene usted conocimiento de la fecha de iniciación y terminación del mismo?

SR. MATEUS: Con certeza no pero sé que hubo un contrato inicial en el año 2000 y tuvo unas modificaciones posteriores. Si usted desea puedo revisar la carpeta y darle la fecha exacta.

(...)

DR. VILLAMIL: **Pregunta No.13.** Usted está enterado en qué forma terminó este contrato con la empresa Foráneos, quién lo terminó, quién lo dio por terminado, de qué forma?

SR. MATEUS: Con mi obligación de preparar esta diligencia he consultado al área determinada quien me manifestó que los representantes legales de dicha entidad Foráneos del Centro habían manifestado que la actividad no era gratificante para ellos, no le resultaba rentable y que de forma alguna decidieron desistir de continuar con la ejecución del contrato. Pregunté si existía algún documento al respecto? Me dicen que seguramente sí existía pero no lo han podido ubicar”.

Es evidente que de las declaraciones anteriores no es posible determinar las causas por las cuales el contrato terminó, tan sólo se puede concluir que las partes nunca llevaron a cabo fue una terminación formal del mismo, bien sea por la entrega de una carta por parte de **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LTDA**, o bien por la remisión de un documento por parte de **BAVARIA S.A.** conforme la facultaba el contrato.

Por las razones expuestas no habrán de prosperar la pretensión segunda, cuarta y quinta y así lo declarará el Tribunal en la parte resolutive de esta providencia.

Ahora bien, con respecto a lo solicitado en la pretensión sexta, ésta debe ser igualmente desestimada. No le es dado al Tribunal, sustituir la labor de la parte convocante y escoger, desentrañando y dándole forma a un supuesto contrato

celebrado y además razonar si en ese contrato descubierto se presentó una ruptura unilateral, intempestiva y abusiva.

Si bien es cierto que el proceso arbitral no debe ser tan acartonado, no es menos cierto, que realizar la labor que implica resolver lo solicitado, viola el derecho de contradicción y la congruencia.

La acumulación de pretensiones permite con suficiencia y garantizando la contradicción, involucrar pretensiones incompatibles en forma subsidiaria, por lo cual no hay posibilidad que una reclamación que sea viable no tenga un caudal jurisdiccional idóneo para ello, dentro del mismo proceso. El convocante debió identificar los supuestos contratos y en forma eventual solicitar la declaratoria de su existencia, lo cual no hizo.

El Tribunal ha llegado a la conclusión indubitada que no existe agencia comercial y como no se solicitó en forma eventual o subsidiaria que se declarara la existencia de otro contrato que debía identificar el convocante, no puede existir pronunciamiento.

Sin solicitud para que se declarara la existencia de otro contrato distinto a la agencia comercial, mal puede el Tribunal hacer una declaración, sobre lo que no le fue solicitado y mucho menos pronunciarse sobre la supuesta terminación unilateral e injusta, como ya se dijo, de ese contrato que permanece larvado.

Pero además, si en vía de discusión se aceptara que se puede hacer la declaración, no hay prueba de esa ruptura y mucho menos de la existencia de daño emergente y lucro cesante, hasta el punto que la perito designada en este proceso afirma:

“Para la determinación del Lucro Cesante, que para este caso serían las utilidades dejadas de percibir por la empresa Distribuidora de Cerveza Foráneos del Centro Ltda., por no haber seguido ejecutando el contrato con Bavaria S.A., se requiere de la contabilidad de la Distribuidora, para poder determinar cuáles eran las utilidades que venía presentando a través del tiempo”.

Teniendo en cuenta que la empresa Distribuidora de Cerveza Foráneos del Centro Ltda., no puso a disposición de la suscrita la contabilidad, no es posible determinar el daño.”

Y agrega “Igual situación se presenta con el Daño Emergente, y es la falta de contabilidad para poder determinarlo; para este caso, corresponde a aquellas sumas de dinero que tuvo que invertir ya sea antes o después de la terminación del contrato, pero que tienen que ver directamente con la ejecución del mismo”.

No solamente, como ya se dijo, la pretensión parece mal acumulada, sino que además no hay prueba del daño.

### **3. LAS PRETENSIONES NÚMEROS 7 Y 8.**

Con relación a la pretensión séptima de la demanda, donde se solicita



**"SEPTIMA:** Que se ordene a la sociedad demandada, la cancelación a la demandante, de la suma de **NUEVE MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$9.674.000) MCTE**, correspondiente al valor de los obsequios y premios entregados y cancelados por la **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LTDA**, a los tenderos, relacionados en el capítulo de hechos, por campañas publicitarias realizadas por **BAVARIA S.A.**, suma que no ha sido reconocida por esta".

Dice el testigo **ORLANDO RIVERA FLORIAN**, ante una pregunta formulada por el doctor Villamil sobre los obsequios y los premios:

"Estos obsequios el señor supervisor se encargaba, decían que los obsequios, les daban a veces hasta el 10%, vendiendo al 10% ellos pasaban los obsequios y le devolvía la plata Bavaria a Foráneos, resulta que de ese 10% solamente devolvían el 5% el resto quedaba perdido, esos obsequios los pagaba era la empresa Foráneos del Centro, entonces ahí se iba quedando la plata, se iba quedando, se iba quedando, pero esos obsequios los daba era el señor supervisor.

El Dr Villamil pregunta: Usted nos quiere ilustrar de qué obsequios estamos hablando o cómo es la cosa, quién sacaba esos obsequios, quién respondía por ellos, cómo era la mecánica.

El señor Rivera dice: Esos obsequios supuestamente los daba Bavaria, era para pasar los pronósticos también, decían cerveza, vamos a mandar quinientas cajas de cerveza vamos a vender, vamos a obsequiar el 10% que pasaba 10%, se le daba al distribuidor o a la persona que se le vendía, pagaban con el 10%, ese 10% lo tenía que abonar Bavaria a Foráneos, mediante unas planillas y cuando se revisaban las cuentas, resulta que ese 10% Bavaria no devolvía sino el 5 o el 6%, y el otro porcentaje quedaba volando, como era plata de la empresa, se iba quedando, pero eso era el señor supervisor el que siempre regalaba, hacía eso, todo con el fin de pasar pronósticos, aquí pasamos pronósticos o pasamos."

Existe la pretensión, por el concepto indicado, pero no aparecen determinadas las circunstancias en que ello ocurrió, sólo el testigo Orlando Rivera se refiere a esos obsequios o premios, sin que con base en su narración se pueda despachar la pretensión. Tampoco se hizo petición para que la perito verificara, lo referente al monto reclamado. Por otra parte la no aportación de los libros de contabilidad hubiera hecho imposible, en caso de ser peticionada, una respuesta a estos supuestos. La pretensión se desestima.

En la pretensión octava, se solicita:

**"OCTAVA:** Que se ordene a la sociedad demandada, la cancelación a la demandante, de la suma de **TRES MILLONES DE PESOS (\$ 3.000.000) MCTE**, correspondiente al valor de la siembra de botellones entregados y cancelados por **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LTDA**, a los tenderos, relacionados en el capítulo de hechos, suma que no ha sido reconocida por esta".

En el hecho décimo segundo de la demanda, entre otros se hace referencia a la siembra de botellones por valor de tres millones de pesos (\$3.000.000,00) MCTE, que según el convocante, fueron valores cancelados y entregados directamente por estos a los clientes y tenderos. La parte convocada al contestar el hecho dice "Es cierto que Bavaria entregaba permanentemente a sus clientes obsequios y promociones, dentro de la ejecución de sus políticas de publicidad y mercadeo. El valor de tales obsequios siempre fue asumido por Bavaria, cuando la sociedad Foráneos del Centro acreditó su entrega efectiva a los clientes de Bavaria. Adicionalmente debe precisarse que Bavaria siempre canceló a la demandante el flete correspondiente al transporte de obsequios".

Con la demanda se acompañó una relación, que en su parte Superior dice: "BAVARIA S.A.- DIVISION DE VENTAS CENTRAL. ZONA DE VENTAS TUNJA-CANAL HOGAR – GRUPO VENDEDORES: 27 F- **CLIENTES DE BOTELLON SEGÚN SIEMBRAS EN INSTITUCIONES – PLANILLA HOGAR CLIENTES BOTELL --201—FIRMA DISTRIBUIDORA: FORANEOS DEL CENTRO- INSTITUCIONES 201 CODIGO**" y viene una relación.

Esa relación, no fue puesta de presente al representante de **BAVARIA**, para sobre ella haberle preguntado si se adeuda la suma que se ha indicado, ello no ocurrió. Por otra parte, no se solicitó que se verificara por la contadora que se designó en el trámite arbitral y además no se podría dar respuesta, al no haber sido aportado al trámite los libros de contabilidad de la firma **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORÁNEOS DEL CENTRO LTDA.**

Por esas razones, esta pretensión tampoco está llamada a prosperar.

#### **4. LAS PRETENSIONES NÚMEROS 9, 10 Y 11.**

En la pretensión novena se solicita:

**"NOVENA:** Que se ordene a la demandada la cancelación a favor de la demandante, de la suma de **TREINTA MILLONES DE PESOS (\$ 30.000.000) MCTE**, para ser retirada la publicidad, pintura, propaganda de **BAVARIA S.A.**, en Un (1) camión y una (1) camioneta de propiedad de **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LTDA**".

A juicio del Tribunal, esta pretensión no está llamada a prosperar teniendo en cuenta que no obra en el expediente prueba alguna del valor que implicaría retirar la publicidad, pintura y propaganda de los camiones, ni que exista obligación a cargo de BAVARIA sobre éste aspecto.

En la décima pretensión, la convocante solicita:

**"DECIMA:** Que se ordene a **BAVARIA S.A.**, a levantar o cancelar las hipotecas constituidas por el Señor **OMAR JOSUE RINCON CASTILLO**, socio y Gerente de **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LTDA**, como garantía y exigencia a favor de **BAVARIA S.A**".

Aparece acreditado en el proceso que para la ejecución del contrato **BAVARIA S.A.**, exigió a la convocante la constitución de unas hipotecas como garantías de sus obligaciones. En efecto a folios 13 a 15 del Cuaderno de Pruebas No. 1 obran

dos certificados de tradición y libertad expedidos por de la Oficina de Registros Públicos de Melgar, en el primero de ellos la anotación No. 9 sobre el inmueble al que le corresponde el folio de matrícula inmobiliaria No. 366-4783 y en el segundo en la anotación No. 7 aparece la constitución de hipoteca sobre el inmueble al que le corresponde el folio de matrícula inmobiliaria No. 366-4784.

A su turno **BAVARIA S.A.** no ha negado la existencia de dichas garantías, sólo en la contestación del hecho trece manifestó que dichas hipotecas habían sido constituidas por Luz Esmil Ordoñez Mahecha y Ricardo Castro Quiñones. Sin embargo, el Tribunal constató que fueron constituidas por **OMAR JOSUE RINCON CASTILLO**.

En el expediente no se encuentra prueba de deuda alguna pendiente a cargo de la convocante y a favor de **BAVARIA S.A.** Por lo tanto, y teniendo en cuenta que el contrato entre las partes se encuentra terminado y que la naturaleza de las garantías es de ser accesorias a tal contrato, no encuentra el Tribunal razón alguna para mantenerlas. En consecuencia el Tribunal ordenará la cancelación de las hipotecas mencionadas.

En estos términos habrá de prosperar la pretensión décima de la demanda.

La pretensión décima primera expresa:

**"DECIMA PRIMERA:** Ordenar a la sociedad demandada que los pagos que solicito se declaren, se hagan efectivos dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoría del Laudo, en términos de valor constante, esto es reajustando la suma a pagar en la medida necesaria para reflejar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda entre el momento en que se causo la obligación y el momento en que efectivamente se realice el pago".

Por último, teniendo en cuenta que no prospera ninguna de las pretensiones económicas planteadas en la demanda, es connatural que la pretensión décima primera tampoco tiene vocación de prosperidad.

Teniendo en cuenta que **BAVARIA S.A.**, no propuso excepciones de mérito en la contestación a la demanda, el Tribunal pasa a ocuparse de las costas, reembolso de gastos y honorarios, su liquidación y compensación.

### **3. COSTAS Y SU LIQUIDACIÓN**

Conforme a lo dispuesto por los artículos 392 y 393 de C.P.C., en concordancia con el artículo 154 del decreto 1818/98 (texto del artículo 33 del decreto 2279/89), considerando que no prosperaron las pretensiones de la demanda, se condenará a **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LTDA**, en su condición de parte convocante, a reembolsar el 100% de las costas y expensas procesales, a favor de la parte convocada, **BAVARIA S.A.**, señalándose como agencias en derecho la suma de seis millones cincuenta y siete mil setecientos treinta y siete pesos (\$6.057.737) tomando como parámetro la tarifa señalada para un árbitro, suma que habrá de tenerse en cuenta en la liquidación que a renglón seguido se efectúa:

Concepto	MONTO
Honorarios totales de los árbitros	\$18.173.211
IVA sobre honorarios de los árbitros	\$1.938.475,84
Honorarios de la Secretaria	\$3.028.868
IVA sobre los honorarios de la Secretaria	\$484.618,88
Gastos de funcionamiento y administración del Centro de Arbitraje y Conciliación con IVA	\$3.513.486,88
Protocolización, registro y otros	\$1.514.434
Subtotal de la suma de honorarios y gastos pagados por la parte convocada.	\$ 28.653.094,6
Honorarios del Perito con IVA pagados 100% por la convocada	\$ 1.740.000
Agencias en Derecho	\$6.057.737
Total Suma adeudada por <b>DISTRIBUIDORA CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LTDA</b> a favor de <b>BAVARIA S.A.</b>	<b>\$ 36.450.831,6</b>

Ahora bien, el Tribunal fijó la suma que correspondía por concepto de los honorarios y gastos del proceso, a cargo de las partes, por medio del Acta No. 4 del 10 de febrero de 2010.

La sociedad **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LTDA** no sufragó, dentro de la correspondiente oportunidad, el 50% que de acuerdo con lo prescrito por el artículo 22 del decreto 2279 de 1989 le correspondía pagar, lo que hizo que la parte convocada, en ejercicio del derecho que le otorga la misma disposición, cancelara por cuenta de aquella dicho valor.

Teniendo en cuenta que no existe en el proceso prueba alguna que acredite que dicha parte convocante haya reembolsado a la parte convocada el valor que le correspondía pagar por ese concepto, ni acerca de que se haya iniciado proceso de ejecución en contra de la convocante, se impone dar aplicación a lo dispuesto por el inciso tercero del Artículo 22 del decreto 2279 de 1989 que señala:

“De no mediar ejecución, las expensas por gastos y honorarios pendientes de reembolso se tendrán en cuenta en el laudo para liquidar costas. A cargo de la parte incumplida se causarán intereses de mora a la tasa más alta autorizada desde el vencimiento del plazo para consignar y hasta el momento en que efectivamente cancela la totalidad de las sumas liquidadas a su cargo. El Tribunal podrá en el laudo ordenar compensaciones.”

Ha debido, entonces, **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LTDA.**, pagar el 50% de la suma establecida en la mencionada Acta No. 4 es decir, la suma de \$ 14.326.547,3 que incluye el valor del IVA. Empero, como no lo hizo, tiene derecho la Convocada, a que le sean reembolsados dichos gastos y honorarios a cargo de **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL**

**CENTRO LTDA**, y que se le reconozca en su favor la sanción moratoria contemplada en la mencionada norma, o sea los intereses moratorios a la tasa más alta autorizada, que se liquidarán desde el día siguiente al vencimiento del plazo de los diez días que tenía dicha parte para consignar, es decir del 25 de febrero de 2010 hasta el momento en que efectivamente cancele la totalidad de las sumas liquidadas a su cargo.

Los intereses a la fecha de este Laudo, según cuadro que se presenta a continuación, ascienden a la suma de **\$1.865.195**.

Período		No. de días	Interés Anual Efectivo			Capital	Intereses	Interés acumulado
			No. Resol Superba	Interés Cte. Bancario	Interés Moratorio			
Inicio	Final							
25/02/2010	28/02/2010	4	2039	16,14%	24,21%	14.326.547	34.079	34.079
01/03/2010	31/03/2010	31	2039	16,14%	24,21%	14.326.547	266.245	300.324
01/04/2010	30/04/2010	30	699	15,31%	22,97%	14.326.547	245.509	545.833
01/05/2010	31/05/2010	31	699	15,31%	22,97%	14.326.547	253.765	799.598
01/06/2010	30/06/2010	30	699	15,31%	22,97%	14.326.547	245.509	1.045.107
01/07/2010	31/07/2010	31	1311	14,94%	22,41%	14.326.547	248.164	1.293.271
01/08/2010	31/08/2010	31	1311	14,94%	22,41%	14.326.547	248.164	1.541.435
01/09/2010	30/09/2010	30	1311	14,94%	22,41%	14.326.547	240.092	1.781.527
01/10/2010	11/10/2010	11	1920	14,21%	21,32%	14.326.547	83.668	1.865.195

Teniendo en cuenta lo anterior, por concepto de costas y agencias en derecho **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LTDA** le adeuda a **BAVARIA S.A.** la suma de **\$38.316.026,3**.

Respecto de las sumas que no se utilicen de la partida "Protocolización, registro y otros", se ordenará su devolución si a ello hubiera lugar. En el evento de que la suma disponible a la fecha no resulte suficiente para cubrir los gastos de protocolización del expediente, que debe ordenarse en el laudo, el valor faltante deberá ser sufragado por las partes en la misma proporción en que se impuso la condena en costas.

#### **4. PARTE RESOLUTIVA**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitramento convocado por **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LTDA** contra **BAVARIA S.A.** administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por habilitación de las partes y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO.** Ordenar a **BAVARIA S.A.**, a levantar o cancelar las hipotecas constituidas por el Señor **OMAR JOSUE RINCON CASTILLO**, socio y gerente de **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LTDA**, como



garantía a favor de **BAVARIA S.A.**, en el término de diez (10) días hábiles, todo de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO.** Condenar a **DISTRIBUIDORA DE CERVEZA FORANEOS DEL CENTRO LTDA** a pagar a **BAVARIA S.A.**, la suma de treinta y ocho millones trescientos dieciséis mil veintiséis pesos con treinta centavos (**\$38.316.026,30**) moneda corriente, a título de costas y agencias en derecho.

**TERCERO.** Denegar las demás pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO.** Declarar causado el saldo de los honorarios decretados a favor de los Arbitros y de la Secretaria.

**QUINTO.** Disponer que, en firme este Laudo, se protocolice el expediente por el Presidente del Tribunal en una Notaría de esta ciudad, de conformidad con el artículo 159 del decreto 1818 de 1998, con cargo al rubro de protocolizaciones.

**SEXTO.** Expedir copias auténticas del presente Laudo a cada una de las partes con las constancias de Ley.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**CARLOS CAMARGO DE LA HOZ**  
Presidente

**CAMILA DE LA TORRE BLANCHE**  
Árbitro

**JAIRO PARRA QUIJANO**  
Árbitro

**JEANNETTE NAMÉN BAQUERO**  
Secretaria