

## Laudo Arbitral

Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., MPT,

v.

Tracey & Cía. S.A.

Junio 30 de 2000

Santafé de Bogotá, junio 30 de 2000.

### I. CAPÍTULO PRIMERO

#### Antecedentes del trámite arbitral

a) El 16 de junio de 1997, se celebró entre las sociedades Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., MPT, y Tracey & Cía. S.A., el contrato denominado de “Distribución” cuyo objeto consistía en la promoción de los negocios de esta última, a cargo de la primera, en el departamento del Tolima;

b) En la cláusula 41 del contrato se estipuló:

“41. Ley aplicable/Jurisdicción

41.1. (...).

41.2. Las controversias que surjan entre las partes relacionadas con la interpretación y ejecución del presente contrato, que no puedan ser resueltas por mutuo acuerdo, serán sometidas a la decisión de un tribunal de arbitramento que sesionará y decidirá de conformidad con el Decreto 2279 de 1989, la Ley 23 de 1991 y demás disposiciones que las modifiquen complementen, compuesto por tres (3) árbitros, ciudadanos colombianos y abogados en ejercicio designados por la Cámara de Comercio de Bogotá, bajo las reglas del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá. El tribunal sesionará en la ciudad de Bogotá. El laudo se proferirá en derecho”;

c) El 22 de abril de 1999 y con base en la citada cláusula, la sociedad Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., MPT, por medio de apoderado, presentó solicitud de convocatoria de tribunal de arbitramento ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, a fin de dirimir el conflicto suscitado con Tracey & Cía. S.A. respecto de la terminación del contrato y el pago de las comisiones;

d) El 5 de mayo del mismo año, el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá admitió la solicitud de convocatoria de tribunal de arbitramento y procedió a notificar el auto admisorio de esa solicitud a Tracey & Cía. S.A., corriéndole traslado de la demanda, según lo previsto por el artículo 428 del Código de Procedimiento Civil;

e) El 10 de junio de 1999 mediante apoderado judicial, la sociedad Tracey & Cía. S.A. contestó la demanda ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y propuso excepciones;

f) El 18 de junio de 1999, el apoderado de la sociedad Maquinaria Pesada del Tolima Ltda. “Maquinaria Pesada del Tolima Ltda. (sic) “MPT” presentó ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, memorial mediante el cual solicitó nuevas pruebas;

g) El 16 de julio del mismo año, la sociedad Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., MPT, presentó reforma a la demanda mediante la cual adicionó las pretensiones principales y los hechos que sirvieron de base a ellas, así como las pruebas documentales;

h) El 11 de agosto de 1999, Tracey & Cía. S.A. recorrió el traslado de la reforma presentada por la convocante, e

i) El 28 de septiembre de 1999 tuvo lugar la audiencia de conciliación, en la cual no se llegó a acuerdo alguno sobre los puntos de controversia.

## II. CAPÍTULO SEGUNDO

El proceso

### 1. Demanda

#### 1.1. Hechos en que se sustenta la demanda

Los hechos de la demanda (fls. 2 a 9) del cuaderno principal son:

1.1.1. “Desde diciembre de 1996, comenzó una relación contractual entre Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., MPT, y Tracey, mediante la cual aquella se hizo cargo de promocionar, por cuenta de esta, las ventas, en el departamento del Tolima, de la maquinaria y equipos que la demandada comercializa en el país.

1.1.2. “Las partes plasmaron por escrito esta relación, mediante la firma, el 16 de junio de 1997, de un contrato denominado de “Distribución”. En el contrato que se acompaña con esta demanda, aparece, únicamente, la firma de MPT. Con todo, diversas comunicaciones —de febrero 19, abril 9, mayo 29 y junio 12 de 1997— muestran que la demandante solicitó a Tracey, reiteradamente, que le enviara un ejemplar con la firma de esta última, lo cual nunca ocurrió. Sin embargo, en la carta mediante la cual se dio por terminado el contrato, fechada el 2 de marzo de 1998, la demandada se refiere, expresamente, al contrato suscrito el 16 de junio.

1.1.3. “En el anexo 2 del contrato mencionado, las partes fijaron por escrito las comisiones pactadas en favor de MPT, las cuales se venían aplicando desde el inicio de la relación contractual, esto es, desde diciembre de 1996. En este anexo se observa que dicha comisión equivalía al 16% por venta de maquinaria de construcción. Esta es la comisión aplicable a todas las ventas efectuadas mediante las labores de promoción de MPT.

1.1.4. “Para llevar a cabo sus tareas como promotor de negocios de Tracey, MPT tomó en arrendamiento un local apropiado para la exhibición y venta de maquinarias, le hizo a su costo las adecuaciones y mejoras necesarias y lo dotó con los muebles y equipos idóneos para desarrollar convenientemente las actividades comerciales que se proponía emprender. Así mismo, contrató una vendedora, una secretaria, el jefe de mantenimiento de taller (jefe de servicio) y el jefe de repuestos, debiéndose encargar, estos últimos, de la puesta en marcha, servicios posventa, mantenimiento y reparaciones de la maquinaria de Tracey.

1.1.5. A pesar de que el contrato se denomina de “distribución” —y que en las cláusulas del mismo se señala como su nota característica el que MPT compraría, para revender, la maquinaria de Tracey— jamás la relación contractual se ejecutó de esta manera, por cuanto:

- a) MPT actuó como mera intermediaria, cumpliendo el encargo de conseguir negocios para Tracey, es decir promocionando las ventas de su maquinaria y equipos ante los potenciales adquirente de los mismos;
- b) Es así como los compradores, y no MPT, suscribían las correspondientes órdenes de pedido;
- c) Las partes en el correspondiente contrato de compraventa eran Tracey, como vendedor, y el adquirentes conseguido por MPT como comprador;
- d) El precio le era pagado a Tracey directamente por el comprador;
- e) MPT le facturaba a Tracey el valor de su comisión por cada venta efectuada. Dicha comisión, según el anexo 2 del contrato, pretendía cubrir la prestación propia de la agencia comercial;
- f) Tracey pagaba directamente las comisiones, consignando el valor correspondiente en la cuenta de MPT abierta en una corporación de ahorro y vivienda;
- g) MPT mantenía permanentemente informada a Tracey acerca del desarrollo de sus labores de promoción,

enviándole periódicamente el listado de los clientes contactados, informes de “negocios para cierre” y las gestiones adelantadas ante potenciales compradores, y

h) De acuerdo con lo anterior, en la forma como las partes ejecutaron el contrato, hace falta el elemento esencial de la “Distribución”, que, según posición reiterada de la jurisprudencia de la Corte, consiste en la compra para revender. En cambio, están presentes nítidamente los elementos característicos de la “agencia”, vale decir, el cumplimiento del encargo para promocionar, por cuenta del agenciado, los negocios de este último, en una determinada zona del territorio nacional.

Al respecto cabe recordar, siguiendo también la clara doctrina de la Corte, que la calificación de las relaciones contractuales no depende del nombre que se les dé, sino de su verdadera naturaleza y del contenido y alcance de las obligaciones asumidas por las partes.

A este respecto la jurisprudencia de la Corte ha precisado que “la calificación que las partes den a un contrato, motivo del litigio, no fija definitivamente su carácter jurídico —mejor dicho, las partes no pueden— trocar ese contrato en otro por el mero hecho de darle un nombre” (Cas. Civil, sep. 9/29, XXXVII, 128).

Además, debe tenerse en cuenta que, según la regla de hermenéutica contenida en el artículo 1622 del Código Civil, para desentrañar la verdadera voluntad de los contratantes habrá de tenerse en cuenta la aplicación práctica que le hayan dado a sus estipulaciones ambas partes, o una de ellas con la aprobación de la otra.

1.1.6. “MPT cumplió oportuna y cabalmente todas las obligaciones que asumió como promotora de los negocios de Tracey en el departamento del Tolima. A este respecto cabe señalar que el presupuesto de ventas —propuesto por la demandante y aceptado por la demandada— para 1997, no solo fue cumplido, sino superado ampliamente. De ahí que en la correspondencia cruzada entre las partes se señala que el desempeño comercial que se presentaba en el mencionado departamento era, en ese año, el mejor del país, y, sin duda, el mejor de cualquier época en el Tolima, toda vez que, en toda su historia, Tracey había vendido en esta región 59 máquinas, mientras que MPT en un período muy breve, de algo más de un año, consiguió compradores para 23 máquinas.

1.1.7. “No obstante lo anterior, en una comunicación interna de Tracey, de diciembre 1º de 1997, dirigida por el señor Ricardo R. García, coordinador de distribuidores al señor Eduardo Otero C. —gerente de operaciones—, aquel señala que “el distrito del Tolima... es nuestra mejor zona en la actualidad”. Con todo, formula críticas al distribuidor, MPT, por mostrarse descontento con Tracey, por razones que el señor García considera ciertas (falta de apoyo, tener una vitrina sub utilizada e incumplimiento en el pago de comisiones). En esta comunicación, a pesar del marcado aumento de las ventas, se le hacen reproches a MPT por no tener “interés real en la línea”; se habla, igualmente, de un supuesto malestar de los clientes por la deficiente atención del distribuidor y se afirma que en una visita de 3 días el coordinador de distribuidores cerró operaciones por \$ 380.000.000, “de los cuales el distribuidor no tenía la más mínima idea porque no hay un seguimiento ni cubrimiento por parte de los vendedores (los que no existen en la actualidad)”.

1.1.8. “Cabe señalar que las ventas a que acaba de hacerse referencia fueron hechas por el coordinador de distribuidores de Tracey, aprovechando las cotizaciones, gestiones y contactos realizados por MPT, como puede observarse en los informes sobre actividades de promoción. Sería imposible, por lo demás, hacer ventas —sobre todo a entidades públicas, cuyos trámites administrativos son muy dilatados y complejos— sin una previa, dispendiosa y permanente labor comercial, que fue la que llevó a cabo MPT. En este caso ha de decirse que dichas ventas se hicieron con el apoyo de la vendedora que hasta hacía poco había tenido MPT, la cual renunció para seguir trabajando con Tracey, de manera que esta aprovechó los contactos y gestiones realizados por ella mientras se encontraba vinculada a MPT. Este es, sin duda, un procedimiento a todas luces desleal.

1.1.9. “Es paradójico que cuando mejor estaban las ventas en el Tolima y cuando MPT se había convertido en el más eficiente vendedor en el país de la maquinaria de Tracey, en la comunicación mencionada de diciembre 10 (sic) de 1997, se le hagan reproches al agente por una deficiente atención al público y por una pobre promoción comercial. La verdad es que esta carta debe verse como parte de una estrategia montada por los propios empleados de Tracey para quedarse ellos, personalmente, con la representación de esta firma en el Tolima, en vista de los buenos resultados que en este departamento se venían presentando en la comercialización de la maquinaria.

1.1.10. “La señalada comunicación fue contestada por MPT, mediante carta del 7 (sic) de diciembre de 1997, dirigida al gerente de Tracey, en la cual se refutan cada uno de los cargos formulados por el señor coordinador de distribuidores y en cuanto a su eficiencia la gerente de MPT manifiesta: “Quiero también recordarle que la meta que me había impuesto está cumplida en un 130% hasta el 10 de octubre y que al finalizar este año espero aumentarla considerablemente”. Más adelante afirma que MPT ha logrado ponerse en ventas a la cabeza de los distintos distritos y puntualiza que “somos los líderes en ventas a nivel nacional”.

En esta misma carta, MPT le reprocha a Tracey sus reiterados incumplimientos en el pago de comisiones y la competencia desleal con que Tracey ha actuado vendiendo en el Tolima repuestos y maquinarias sin el conocimiento de su representante en esa región, aprovechando, eso sí, las labores de promoción realizadas por este último.

1.1.11. “Mediante comunicación del 2 de marzo de 1998, el representante legal de Tracey, dio por terminado, de manera inmediata, esto es, sin preaviso alguno, el contrato suscrito con MPT el 16 de junio de 1997, alegando que la demandante había incumplido sus obligaciones, por no actuar diligentemente en la promoción de las ventas y por no “disponer de las facilidades locativas, del personal de ventas y del personal técnico adecuado para prestar debidamente los servicios...”.

1.1.12. “La anterior comunicación, fue llevada y entregada personalmente en las oficinas de MPT por los señores Eduardo Otero Cuevas (gerente de operaciones de Tracey y miembro de su junta directiva) y por el señor Ricardo R. García (coordinador de distribuidores), quienes de inmediato propusieron a los socios de MPT la compra de los muebles y enseres que se encontraban en el local de la demandante [pero no de las adecuaciones y mejoras hechas en el inmueble a expensas de mi poderdante] y la cesión, en su favor, del contrato de arrendamiento y del de celaduría.

Los socios de MPT no tenían alternativa distinta a la de aceptar la anterior propuesta, ante la difícil situación que afrontaban —con un local arrendado, adecuado y amueblado a su costo, que quedaba totalmente ocioso— como consecuencia de la abrupta y abusiva terminación del contrato.

1.1.13. “Fue así como MPT accedió a transferir tales activos, para lo cual se suscribió un “contrato de compraventa”, el 3 de marzo de 1998, mediante el cual dicha sociedad le enajenó al señor Eduardo Otero Cuevas, quien dijo actuar en representación de la firma Otecsa Equipos Ltda. (esta sociedad familiar del señor Eduardo Otero solo se constituyó el 16 de marzo de 1998) los muebles y enseres que se encontraban en el local, quedando obligado el mencionado señor a cumplir en adelante las obligaciones derivadas del contrato de arrendamiento del local donde funcionaba MPT, ubicado en la calle 43 N° 5-08 de Ibagué, así como del contrato de celaduría. Sin embargo, ni Tracey ni Otecsa aceptaron comprarle a MPT los repuestos que esta tenía en stock, dejándola con ellos, a pesar de arrebatarse la representación de la maquinaria, lo que, obviamente, dificultaba su comercialización.

1.1.14. “La mencionada firma Otecsa, se convirtió así en la nueva distribuidora de Tracey en el Tolima, para lo cual siguió ocupando el mismo local y utilizando los mismos muebles, equipos y enseres que tenía MPT. De otra parte, designó a Luisa Fernanda Botero —quien fuera la vendedora de MPT— como gerente comercial de Otecsa. Así mismo, continuaron prestando sus servicios para el nuevo distribuidor, la secretaria y el jefe de taller o de servicio que antes laboraban para MPT, sin que Otecsa contratara más personal. Es cuando menos curioso que se siguiera empleando el mismo local y la misma estructura de personal, cuando la razón fundamental para la terminación del contrato fue la de “no disponer de facilidades locativas, del personal de ventas y del personal técnico adecuado para prestar debidamente los servicios”.

“Así las cosas, los hechos descritos demuestran que la terminación abrupta y abusiva del negocio jurídico que se hallaba en curso, constituye un incumplimiento doloso, por parte de Tracey, de las estipulaciones contractuales, lo que habrá de llevar a que se condene a la demandada al resarcimiento de los perjuicios directos, tanto previsibles, como imprevisibles, que causó con su actuación maliciosa, según los términos del artículo 1616 del Código Civil. Esto es tan evidente que el señor Otero Cuevas dejó su cargo, como jefe de ventas de Tracey, y miembro de su junta directiva, para radicarse en Ibagué con el fin de ocuparse de la gerencia de Otecsa, nuevo distribuidor de Tracey en el mencionado departamento.

1.1.15. “Durante la existencia del contrato, las gestiones de promoción y las tareas de comercialización llevadas a cabo por MPT dieron como fruto la venta de 24 máquinas. Sin embargo, Tracey solo pagó comisiones completas en 16 de esas operaciones, en dos las canceló parcialmente, de manera que están pendientes por cancelar las remuneraciones correspondientes a las demás operaciones, que son las siguientes:

a) Máquina 580 SL vendida al señor Gilberto Soler.

Sobre este negocio cabe señalar que el citado señor Soler fue personalmente a las oficinas de MPT en noviembre de 1997 y solicitó a la vendedora —señora Luisa Fernanda Botero (quién ya no laboraba para la actora, pues se había retirado para continuar trabajando directamente con funcionarios de Tracey, pero se encontraba ocasionalmente en la oficina)— que le cotizara una máquina 580 SL. De esto no dio aviso la vendedora a la gerente de MPT y, en cambio, coincidentalmente, aparecieron en la oficina del señor Soler los señores Eduardo Otero C. y Ricardo R. García, así como la representante de Leasing Colmena en Ibagué, a fin de proponer una negociación directa con Tracey y a espaldas de MPT. Se formalizó así el negocio, se efectuó el contrato de leasing y la máquina fue entregada el 15 de diciembre de 1997. El precio de esta máquina superó \$ 78.000.000;

b) Máquina 580 SL vendida al municipio de Icononzo.

El alcalde de este municipio fue visitado en varias ocasiones por la vendedora de MPT —señora Luisa Fernanda Botero— y como resultado de estas gestiones se firmó la respectiva orden de pedido, en papelería de MPT, por parte del alcalde de Icononzo, así como por la vendedora y la gerente de MPT. Durante 1997 el alcalde estuvo pendiente de la aprobación del crédito, pero, cuando este fue aprobado, el señor Ricardo R. García decidió hacer el negocio directamente en nombre de Tracey. En varios reportes enviados a la demandada se dejó constancia de las gestiones adelantadas por MPT ante este cliente y de la situación en que se encontraba el negocio. El precio de venta de esta máquina debió superar \$ 85.000.000;

c) Máquina 580 SL vendida al municipio de Villarrica.

En este caso, la gerente de MPT, como consta en los reportes semanales exigidos por Tracey, manejó directamente el negocio con el alcalde del municipio mencionado, a quien le presentó la correspondiente cotización, habiéndose cerrado, entre los dos, la compraventa. Una vez aprobado el crédito en favor del municipio, el señor Ricardo R. García intervino para entregar la máquina de manera directa, sin participación de MPT. Posteriormente, el citado señor informó a la gerencia de MPT que en este negocio Tracey no pagaría comisión, pues no había quedado utilidad para nadie.

Sin embargo, el mencionado señor García solicitó a MPT la expedición de una factura por el valor de la comisión, a lo cual la demandante rehusó. También en este caso quedaron consignadas en reportes las gestiones de promoción adelantadas por MPT. El precio de venta de esta máquina superó los \$ 85.000.000;

d) Buldotzer 11SOG vendido a la Empresa de Servicios Públicos de Ibagué “ESPI”.

Al igual que en los casos anteriores, en esta operación MPT tuvo una activa y efectiva participación en la promoción y luego en la implementación de la venta de esta máquina. Fue así como MPT actuó ante la ESPI como representante autorizado de Tracey, mediante una certificación expedida, para este negocio, por la demandada. Con tal carácter, MPT presentó la cotización correspondiente y obtuvo el orden de pedido, la cual fue suscrita por la empresa adquirente y por la demandante. Igualmente fue MPT la que mantuvo un contacto directo con la ESPI, para allegar todos los documentos y cumplir los demás requisitos necesarios para la formalización del contrato de compraventa de la máquina. Así mismo, fue MPT la que se ocupó de pagar los derechos de publicación del contrato, así como del impuesto de timbre y de obtener las pólizas de cumplimiento exigidas al vendedor. Estos valores le fueron luego reembolsados por Tracey a MPT, pero se le negó injustificadamente la comisión a que tenía derecho, para lo cual Tracey alegó que la máquina había sido adquirida por la ESPI mediante licitación, y que MPT, de acuerdo con el contrato, no podía participar en licitaciones abiertas por entidades públicas.

El precio pagado por esta máquina ascendió a \$ 190.000.000;

e) Máquina 580 SL vendida a Adalberto Osorio.

“El señor Osorio, por recomendación del señor Luis Fernando Botero, visitó las instalaciones de MPT, y se entrevistó con su gerente, señora Socorro Antía, a quien solicitó una cotización de la mencionada máquina, para cuya adquisición propuso la siguiente forma de pago: \$ 60 millones de contado y el saldo mediante un cheque a un mes, con el 5% de descuento. Las mencionadas partes convinieron en cerrar el negocio en tales condiciones. Tres días después el señor Osorio llamó a la gerente de MPT para decirle que estaba indeciso respecto del negocio, por razones económicas. Poco tiempo después MPT se enteró que Tracey había celebrado directamente el contrato, otorgándole al comprador un mayor descuento y facilidad de pago. Es del caso resaltar que esta operación fue reportada por escrito y de manera inmediata a Tracey, informándosele, una vez el comprador manifestó su decisión de adquirir, del acuerdo a que se había llegado con este.

El precio de esta máquina superó los \$ 78.000.000;

f) Máquina 580 SL vendida a la firma APA, a través de su representante legal, señor Álvaro Pinzón.

MPT estableció una buena relación comercial con el señor Álvaro Pinzón y socio mayoritario de APA, quien propuso llevar a cabo una negociación cuantiosa, mediante la cual adquiriría varias máquinas si Tracey le recibía unidades usadas, una vez estas fueran avaluadas. Los avalúos fueron solicitados por MPT a Tracey desde el 5 de mayo de 1997, pero no fueron hechos oportunamente. Sin embargo, Tracey vendió directamente a APA una máquina 580 SL, operación esta que no fue informada MPT, a pesar de que esta hizo la cotización, reseñó la operación en sus informes de visita, solicitó los avalúos y envió una carta sobre este negocio a la gerencia general de Tracey. El precio pagado por esta máquina excedió los \$ 78.000.000.

1.1.16. “De otra parte, en algunas ventas de maquinaria promovidas por MPT, la demandada, de manera unilateral y arbitraria, decidió reducir la comisión pactada del 16% y solo pagó una parte de ella, quedando pendiente de pago el resto. Estos casos son los siguientes:

a) Máquina 580 SL vendida a Hermes Malagón.

Por la venta de esta máquina Tracey pagó a MPT la mitad de la comisión estipulada, vale decir, el 8% y le adeuda un porcentaje igual del 8% sobre un monto de quince millones que fue el precio de la operación. En este negocio Tracey le recibió al señor Malagón un martillo como parte de pago, y condicionó arbitrariamente el pago a MPT, del resto de la comisión, a la venta de dicho elemento, como lo manifestó por escrito enviado a la demandante;

b) Máquina 580 SL vendida al señor Gilberto Soler.

Esta es una segunda máquina vendida al señor Soler distinta de la que se menciona en el numeral 15.1.

Para este negocio la gerente de MPT se puso en contacto directamente con este potencial comprador, lo cual también hizo el señor Mariano Castro, quien en la época era jefe de repuestos de MPT. Fue así como MPT le presentó cotización a dicho señor y en varias ocasiones lo visitó con el fin de persuadirlo de que adquiriera la máquina, ya que estaba inclinado a comprar la de la otra marca competidora. Más tarde MPT se enteró que el señor Soler adquirió una máquina marca Case a través de la firma Alcalom, del señor Álvaro Cadena, quien había sido antiguo distribuidor de Tracey & Cía. en el Tolima. Ante esta situación, MPT se quejó ante la demandada en Bogotá. Los voceros de Tracey manifestaron que no volvería a ocurrir un hecho semejante y decidieron pagarle a MPT, por las gestiones adelantadas, el 4% de la comisión, estando pendiente el otro 12%, pues toda la labor de promoción la llevó a cabo mi poderdante.

El precio de venta de esta máquina superó los \$ 80.000.000.

1.1.17. “En otras operaciones Tracey, vendió maquinaria directamente, o a través de su nuevo distribuidor —Otecsa— a compradores del Tolima, aprovechando las actividades, vinculaciones y gestiones adelantadas por MPT en desarrollo de las tareas de promoción que le fueron encomendadas, de manera que esta última tiene derecho a la comisión pactada por las labores comerciales realizadas. Estos casos son los siguientes:

a) Las ventas efectuadas por el señor Ricardo R. García —coordinador de distribuidores de Tracey— por un monto de \$ 380.000.000, ventas que dijo haber realizado, a finales de noviembre de 1997, en una visita de 3 días que hizo

al departamento del Tolima, según se lee en su comunicación del 11 de diciembre de 1997, a la cual se hace referencia en el hecho 7 de esta demanda. No se sabe exactamente quiénes fueron los compradores de esta maquinaria, pero es del caso tener en mente que en esta visita el señor Ricardo R. García estuvo acompañado de la señora Luisa Fernanda Botero, quien hacía pocos días se había retirado como encargada de ventas de MPT para irse a trabajar directamente con Tracey y/o con el señor García;

b) Las ventas realizadas por Otecsa —nuevo distribuidor de Tracey en el departamento del Tolima— aprovechando los contactos, cotizaciones y gestiones comerciales hechos por MPT durante el tiempo en que tuvo a su cargo la labor de promoción de las máquinas y equipos de la demandada.

Dentro de estas operaciones han de señalarse las ventas hechas por Otecsa, en 1998, a la firma Gómez Ingenieros (o a sus socios, señores Juan Carlos Gómez y Juan Idárraga), cliente este que fue contactado y visitado en varias ocasiones por MPT, tal como quedó reseñado en los reportes elaborados por esta última.

Para la determinación de estos negocios, reviste una particular importancia la carta fechada el 19 de enero de 1998, enviada por MPT al señor Eduardo Otero C. (a la sazón jefe de ventas de Tracey y luego propietario de Otecsa, nuevo distribuidor en el Tolima) señalándole los ocho negocios que se preveía serían cerrados durante el primer trimestre de 1998.

1.1.18. “Ventas hechas directamente por Tracey, y/o por el señor Ricardo R. García o bien a través de Otecsa y/o de la señora Luisa Fernanda Botero, aún sin aprovechar gestiones o contactos previos de MPT, pues, en razón de la terminación abrupta, abusiva y dolosa del contrato, se le privó a la demandante de la posibilidad de haber llevado a cabo estas operaciones y de haber percibido las remuneraciones correspondientes, a las cuales tiene derecho a título de indemnización”.

## 1.2. Pretensiones

Las pretensiones de la demanda son las siguientes:

### 1.2.1. Principales

#### 1.2.1.1. Declarativas

— Que se declare que entre Tracey y MPT se celebró y ejecutó un contrato de agencia comercial, para la promoción de las ventas de maquinaria de la demandada, en el departamento del Tolima.

— Que se declare que Tracey incumplió las obligaciones contraídas por ella mediante el contrato mencionado, al no haber pagado la totalidad de las comisiones a que tenía derecho MPT.

— Que se declare que Tracey dio por terminado, en forma unilateral, y sin justa causa, el contrato antes indicado.

#### 1.2.1.2. De condena

Que como consecuencia de las declaraciones impetradas, se profieran contra Tracey las siguientes condenaciones:

— Que se le condene a pagar, en favor de la demandante, la totalidad de las comisiones a las cuales tiene derecho MPT.

— Que se le condene a pagar en favor de MPT la prestación establecida en el inciso 10 del artículo 1324 del Código de Comercio.

— Que se le condene a pagar, en favor de la actora, la indemnización fijada en el inciso 2º del artículo 1324 del Código de Comercio.

— Que sobre los montos de las condenas anteriores, se obligue a la demandada a pagar a MPT la corrección monetaria y los intereses moratorios, de acuerdo con la ley.

— Que se le condene a pagar, en favor de la demandante, las costas y expensas —incluidas las agencias en

derecho— de este proceso.

## 1.2.2. Subsidiarias

### 1.2.2.1. Declarativas

— Que se declare que entre Tracey y MPT se celebró y ejecutó un contrato de distribución para la comercialización de maquinaria de la demandada, en el departamento del Tolima.

— Que se declare que Tracey incumplió las obligaciones contraídas por ella mediante el contrato mencionado, al no haber pagado la totalidad de las comisiones a que tenía derecho MPT.

— Que se declare que Tracey dio por terminado, en forma unilateral, intempestiva e injustificada, el contrato antes indicado.

### 1.2.2.2. De condena

Que como consecuencia de las declaraciones impetradas, se profieran contra Tracey las siguientes condenaciones:

— Que se le condene a pagar, en favor de la demandante, la totalidad de las comisiones a las cuales tiene derecho MPT.

— Que se le condene a pagar en favor de MPT, la indemnización íntegra de perjuicios sufridos por esta —incluido el daño emergente y el lucro cesante— como consecuencia de la terminación unilateral, intempestiva e injustificada del contrato.

— Que sobre los montos de las condenas anteriores, se obligue a la demandada a pagar a MPT la corrección monetaria y los intereses moratorios, de acuerdo con la ley.

— Que se le condene a pagar, en favor de la demandante, las costas y expensas —incluidas las agencias en derecho— de este proceso”.

## 2. Contestación de la demanda

### 2.1. En cuanto a los hechos de la demanda

La sociedad Tracey & Cía. S.A., al contestar la demanda rechazó algunos hechos y solicitó que fuesen probados, admitió otros como ciertos y frente a algunos manifestó no constarle lo afirmado.

### 2.2. Excepciones de fondo

Con la contestación de la demanda, Tracey & Cía. S.A., propuso las siguientes excepciones de mérito, de acuerdo con los fundamentos de derecho que allí mismo se esgrimieron:

2.2.1. Indebida integración del tribunal de arbitramento por no haberse acreditado la existencia de la cláusula compromisoria.

2.2.2. Inexistencia de la obligación

2.2.3. Contrato no cumplido/Compensación

## 3. Reforma de la demanda

3.1. Hechos en que se sustenta la reforma de la demanda.

Los hechos de la reforma de la demanda (fls. 2 a 9) del cuaderno principal son:

3.1.1. En distintos apartes del contrato celebrado entre Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., MPT, y Tracey se manifiesta que este no es un contrato de agencia comercial, tal como puede advertirse en las cláusulas 23.1 y 29.1.



3.1.2. A pesar de las enfáticas manifestaciones en el sentido de que el contrato no es de agencia comercial, la cláusula 29.1 del contrato prevé que si este llegare a ser considerado como tal, el agente renuncia expresamente a la prestación de que trata el artículo 1324 del Código de Comercio y que MPT se compromete a ratificar tal renuncia inmediatamente termine el contrato, cualquiera que sea la causa de tal terminación.

3.1.3. “Por su parte, en el anexo 2 del contrato, el cual versa sobre descuentos y comisiones, se descompone la remuneración de MPT en dos conceptos, a saber: “descuentos por venta” y “prestación por agencia comercial”, significando con esto que de los descuentos y comisiones percibidos por la convocante, una parte está destinada a cubrir anticipadamente la prestación que, según el artículo 1324 del Código de Comercio, debe pagarse al agente a la terminación del contrato.

3.1.4. “De acuerdo con los hechos anteriores es manifiesta la voluntad de Tracey de querer evadir las prestaciones fijadas por la ley en favor del agente, pues, en primer lugar, incluyó en el texto del contrato la manifestación reiterada de que no es agencia comercial; en segundo lugar, previó que si no obstante lo anterior, se llegare a declarar el contrato como de agencia, el agente renuncia anticipadamente a la prestación establecida en el artículo 1324 del Código de Comercio; y en tercer lugar complementó el anterior esquema con una estipulación según la cual si la renuncia a la prestación indicada no fuere válida, ha de entenderse ya pagada, pues dentro de la retribución que se reconoce al agente por cada venta de maquinaria, una parte está destinada a cubrir la señalada prestación, que según la ley solo se causa y paga a la terminación del contrato”.

## 3.2. Las pretensiones

Las pretensiones que se adicionaron mediante la reforma de la demanda son las siguientes:

### 3.2.1. Principales

#### 3.2.1.1. Declarativas

— Que se declare la nulidad, invalidez o ineficacia del aparte contenido en la cláusula 29.1 del contrato celebrado entre MPT y Tracey, según el cual, en el evento de que dicho contrato se considere como agencia comercial, “MPT del Tolima Ltda. renuncia expresamente a la prestación de que trata el artículo 1324 del Código de Comercio ... y también se compromete a ratificar tal renuncia inmediatamente termine el convenio cualquiera que sea la causa de tal terminación”.

— Que se declare la nulidad, invalidez o ineficacia del aparte contenido en el anexo 2 del contrato mencionado en la pretensión anterior, anexo denominado descuentos y comisiones, en lo relativo a las casillas “prestación por agencia comercial” junto con la expresión de los porcentajes que allí se indican del 1.77%, 1.23% y 0.33%, respectivamente”.

## 4. Contestación de la reforma de la demanda

### 4.1. Respecto de los hechos

La sociedad Tracey & Cía. S.A., al contestar la demanda rechazó algunos hechos y frente a los demás manifestó remitirse al contrato celebrado libre y voluntariamente por las partes.

### 4.2. Excepciones de fondo

Con la contestación de la reforma de la demanda, Tracey & Cía. S.A. no propuso nuevas excepciones.

## III. CAPÍTULO TERCERO

### Desarrollo del trámite arbitral

#### 1. Instalación

Una vez contestada la demanda y su reforma (jun. 10/98 y ago. 11/99, respectivamente), se procedió a la

realización de la audiencia de conciliación, el 28 de septiembre de 1999. En desarrollo de esa diligencia, se reitera, las partes expusieron sus puntos de vista sin llegar a acuerdo alguno y por el contrario reiterando cada una los puntos de vista contenidos en sus escritos de demanda y contestación de la misma.

Cumplido ese trámite, el 3 de noviembre de 1999 se profirió el auto mediante el cual se fijó como fecha para la audiencia de instalación del tribunal de arbitramento el 17 del mismo mes a las 11:30 a.m.

El tribunal a su turno, fue debidamente integrado e instalado y los emolumentos fijados en el acta de instalación fueron oportunamente pagados por la parte convocante en su totalidad.

La primera audiencia de trámite se celebró el 14 de diciembre de 1999, fecha en la cual el tribunal asumió competencia mediante auto 3, que a pesar de haber sido recurrido por la convocada, fue confirmado por auto 4 y se encuentra en firme.

Por encontrarse reunidos todos los presupuestos procesales, es procedente que el tribunal entre a pronunciarse sobre el fondo de la controversia, para lo cual se encuentra en término, habida cuenta que la primera audiencia de trámite tuvo lugar el 14 de diciembre de 1999 y el término fue suspendido de común acuerdo por las partes en varias oportunidades, así: entre el 18 de diciembre de 1999 y el 24 de enero de 2000, ambas fechas inclusive; entre el 12 de febrero y el 13 de marzo de 2000, ambas fechas inclusive; entre el 1º de abril y el 4 de mayo, ambas fechas inclusive, y entre el 18 de mayo y el 18 de junio, ambas fechas inclusive.

## 2. Pruebas

Mediante auto 5 de fecha 14 de diciembre de 2000 el tribunal decretó las pruebas solicitadas por las partes, las cuales fueron practicadas de la siguiente manera:

El 17 de diciembre de 1999 se dio posesión a las señoras peritos Matilde Cepeda Mancilla y Esperanza Ortiz Bautista.

El 25 de enero de 2000 se recibió la primera parte del interrogatorio de parte del señor Julio César Cruz Rueda, representante legal de Tracey & Cía. S.A., y la totalidad del interrogatorio de parte a Carlos Rojas Schulz, representante legal de Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., MPT, así como los testimonios de Gilberto Soler Ladino y Édgar Garzón Bejarano, Socorro de La Cruz Antía Ruiz. En esta misma fecha se aceptó el desistimiento del testimonio de Leonardo Bermúdez efectuado por el apoderado de la parte convocante.

El 27 de enero se recibieron los testimonios de Luis Alberto Quiroga Grass, Eduardo Otero Cuevas, Luisa Fernanda Botero Jaramillo y Ricardo García Amaya y se aceptó el desistimiento del testimonio de Gustavo Pasquali, efectuado por el apoderado de la parte convocada.

El 28 de enero de 2000, en la ciudad de Ibagué, se llevaron a cabo la inspección judicial a las instalaciones en que funciona Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., "MPT", así como la inspección judicial con exhibición de documentos a Otecsa Ltda. y la inspección judicial con exhibición de documentos e intervención de peritos a Maquinaria Pesada del Tolima Ltda. "MPT".

El 4 de febrero de 2000 tuvieron lugar la primera parte de la inspección de exhibición de documentos con intervención de peritos a Tracey & Cía. S.A. y la continuación del interrogatorio de parte al señor Julio César Cruz Rueda, representante legal de dicha sociedad.

El 11 de febrero se finalizó el testimonio de Ricardo García Amaya y la exhibición de documentos a cargo de Tracey & Cía. S.A.

El 14 de marzo se recibieron los testimonios de José Álvaro Pinzón Ángel y Adalberto Osorio. Igualmente se corrió traslado del dictamen pericial, el cual fue entregado oportunamente.

El 31 de marzo se accedió a las aclaraciones y complementaciones al dictamen pericial presentadas por las partes y se incorporaron al expediente los documentos que habiendo sido recaudados en la inspección judicial llevada a cabo en Tracey & Cía. S.A., fueron aportadas conjuntamente por los apoderados.

El 5 de mayo de 2000 se corrió traslado a las partes de las aclaraciones y complementaciones al dictamen pericial, las cuales fueron entregadas oportunamente.

El 11 de mayo de 2000 se corrió traslado de la objeción por error grave al dictamen pericial presentada por el apoderado de la convocada mediante memorial recibido el 28 de marzo pasado y ratificado por escrito del 10 de mayo de 2000, respecto de la cual el tribunal se pronunciará más adelante.

Finalmente, fueron enviados todos y cada uno de los oficios solicitados por las partes o por el tribunal y decretados como pruebas y sus respuestas se encuentran incorporadas al expediente.

### 3. Alegatos de conclusión

Una vez concluido el período probatorio y practicada la totalidad de las pruebas solicitadas y decretadas, procedió el tribunal a escuchar los alegatos de conclusión presentados por los apoderados de las partes, en audiencia que tuvo lugar el 19 de junio de 2000.

## IV. CAPÍTULO CUARTO

### Consideraciones del tribunal

#### 1. De la prueba de la existencia de la cláusula compromisoria

La parte demandada en su alegato final de conclusión ha insistido en su defensa inicial, según la cual, el tribunal no tiene competencia para conocer de este litigio, por cuanto el escrito en el que consta la cláusula compromisoria —el contrato obrante a fls. 4 al 31 del cdno. 1—, no se encuentra firmado ni ha sido aceptado por la parte demandada en los términos del artículo 269 del Código de Procedimiento Civil.

Si bien la parte demandada ha reiterado sus planteamientos iniciales, ninguna referencia ha hecho en su enjundioso escrito de alegatos, a importantes y definitivas averiguaciones establecidas en el curso del intenso debate probatorio, que sepultan cualquier controversia al respecto.

Lo dicho en la providencia por medio de la cual se desestimó el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la determinación de declararse competente el tribunal, sigue manteniendo vigencia, y por esa razón reitera ahora los términos de su proveído del 14 de abril de 1999. Por lo tanto, han de entenderse reproducidas en este laudo todas las consideraciones que entonces se hicieron acerca de cómo la parte demandada en varias comunicaciones ratificó la existencia del contrato del 16 de junio de 1997, tales como las cartas del 28 de abril y del 8 de julio de 1998 dirigidas por Ernesto Astasiak a Maquinaria Pesada del Tolima Ltda. “MPT”, al igual que lo confesado por Tracey & Cía. S.A. a través de su apoderado judicial al dar respuesta a los hechos 2, 4, 5, 7, 11, 13, 14, 15, 16 y 17 de la demanda y al formular la inexistencia de la obligación, como excepción de mérito.

Aunque esa sola circunstancia sería suficiente para definir el punto planteado en el alegato de conclusión, el tribunal considera importante ocuparse de lo comprobado con el recaudo de las pruebas, porque estas de manera inequívoca ratifican adicionalmente que su primera apreciación acerca de que sí es competente para conocer de este litigio, no estaba errada ni menos infundada.

La parte demandada sigue sosteniendo que el documento que contiene las cláusulas de lo que iba a ser un contrato de “distribución” a desarrollarse en el “Meta”, además de que no fue firmado tampoco fue aceptado por ella, pero las evidencias contradicen esta última apreciación. En efecto, en la continuación de la diligencia de interrogatorio de parte al representante legal de Tracey & Cía. S.A., Julio César Cruz, a folios 181 y 182 del cuaderno 1, se advierte lo siguiente:

“Pregunta ¿Cuénteles al tribunal doctor, si lo recuerda, si MPT firmó el contrato que ustedes le enviaron y al que hace relación este negocio?”

R. Sí lo firmó.

¿Entonces ahora coméntenos si ese contrato se lo envió a ustedes, si ustedes lo firmaron y si no lo firmaron cuál es la razón?

R. Yo se que sí, ellos lo mandaron y el motivo sustancial del porqué no lo firmó Tracey la verdad no lo sé, porque en ese entonces el único que podía firmar el contrato era Ernesto, gerente general.

Pregunta: El tribunal le exhibe los folios 4 a 31 para que por favor usted como representante legal le diga al tribunal, ¿si este fue el texto que ustedes le enviaron a MPT y que MPT lo devolvió firmado?

R. Desafortunadamente no es que no esté firmado por nosotros. Sí, sí es el contrato” (resaltado por el tribunal).

Tan contundente respuesta del representante legal de Tracey & Cía. S.A. justificó además que enseguida se dejara la siguiente constancia que hoy no puede pasar desapercibida:

“El tribunal deja constancia de que el declarante ha examinado con detalle por algunos minutos los folios a que se ha hecho mención y que ha dado su respuesta”.

¿Cuál es el sentido de que puesto en exhibición al representante legal el documento donde consta el pacto arbitral, este haya admitido que ese sí era el contrato que enviaron a su contraparte pero que no fue firmado por su antecesor? Nada más ni nada menos que la de haber aceptado expresamente el documento que fue esgrimido en su contra y que no llevaba su firma, que es precisamente el que en su cláusula 41.2 contiene el pacto arbitral que permitió a este tribunal declararse competente, como en efecto lo es, para conocer y dirimir este litigio.

Bien hubiera podido el representante legal de Tracey & Cía. S.A. responder en sentido negativo o inclusive expresar no tener memoria de que el documento que le estaba siendo exhibido era el mismo que no había sido firmado en su momento por su predecesor. Pero no, por el contrario, después de examinarlo con precisión y suficiente detenimiento, el representante legal de Tracey & Cía. S.A., en forma inequívoca expresó: Sí, sí es el contrato.

Así las cosas, si el tribunal al inicio del proceso no tuvo dudas de su competencia, mucho menos ahora al final del mismo, después de que el representante legal de Tracey & Cía. S.A. aceptó expresamente que el documento tantas veces citado —que es el mismo que en su cláusula 41.2 contiene el pacto arbitral— sí fue el contrato al que las partes pretendieron someterse y al que en efecto ajustaron sus deberes y comportamientos contractuales, no todos, como adelante ya se precisará, para despojarse de la camisa de fuerza con la que el distinguido procurador de la parte demandada, pretende atar al tribunal, para que aparezca sosteniendo lo que no ha dicho, y en particular para que ignore la fuerza incontrovertible de lo que en realidad aconteció.

De lo que se ha dejado transcrito, resulta inevitable concluir que el propio representante legal de Tracey & Cía. S.A., en diligencia de interrogatorio de parte, después de haber examinado ampliamente el documento o contrato que precisamente en la cláusula 41.2 contiene el pacto arbitral, aceptó expresa y voluntariamente que si bien no llevaba la firma de quien entonces debía suscribirlo en nombre de la parte demandada, sí es el contrato.

Dicho de otra forma, en términos del artículo 269 del Código de Procedimiento Civil, el representante legal de Tracey & Cía. S.A. al aceptar expresamente que el contrato que vinculó a las partes sí es el que no fue firmado por ella y el que examinó con singular detalle en el curso de la diligencia de interrogatorio de parte, le reconoció el valor que su procurador judicial sigue echando de menos, a pesar de tan contundente evidencia.

La ley procesal no ha establecido solemnidad alguna para que la parte a quien se opone un documento suyo pero sin firmar, dé a conocer su aceptación expresa. Lo importante es que ella se produzca y oportunamente, es decir antes o aun en el curso del proceso en el que se esgrime como prueba el documento cuestionado. Eso es lo ocurrido en este proceso, lo cual confirmó lo que *ab initio* expresara el tribunal. Adicionalmente el artículo 824 del Código de Comercio ha señalado que los comerciantes pueden expresar voluntad de contratar u obligarse verbalmente, por escrito y por cualquier medio inequívoco, y en este proceso como se ha reiterado se demostró la expresión de voluntad inicial que se plasmó en forma inequívoca de definir a través de arbitramento las diferencias que entre Tracey & Cía. S.A. y Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, se presentarían.

O lo que es lo mismo, de acuerdo con lo previsto en el Decreto 1818 de 1998, el Decreto 2279 de 1989 y en normas concordantes, sí existe un documento escrito en el que consta el pacto arbitral suscrito por una de las partes y aceptado expresamente por la otra. El tribunal vuelve a reiterar lo que ya dijo en el auto por medio del cual rechazó el recurso interpuesto contra la providencia a través de la cual se declaró competente.

Por las anteriores razones, el tribunal de nuevo despachará adversamente, pero ahora con otras poderosas y contundentes razones, la defensa encaminada a que se declare su incompetencia por una supuesta falta de prueba de la cláusula compromisoria.

## 2. Del contrato de agencia y del de distribución

El artículo 1317 del Código de Comercio define el contrato de agencia comercial, en los siguientes términos:

“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 distribuidor de uno o varios productos del mismo”.

Con base en esta precisión legal, conviene entonces adentrarse en el estudio de esta forma negocial.

### 2.1. Las partes del contrato de agencia

Las partes en el contrato de agencia son, por un lado, el empresario (también denominado principal o agenciado), el cual tiene un interés, una necesidad en la comercialización de bienes o servicios. Por otro lado, está la persona independiente (el comerciante) que tiene la capacidad de satisfacer la necesidad del empresario. Esta persona independiente cumple un papel de intermediación propia de la actividad mercantil.

### 2.2. Objeto del contrato de agencia

El objeto del contrato de agencia consiste en el encargo que un empresario encomienda a un comerciante (el agente) para que este, de manera estable y autónoma, promueva o explote ciertos negocios que son de interés para el empresario.

Es importante tener en cuenta que encargar no implica necesariamente otorgar un poder. El encargo puede ser realizado por cuenta de quien encarga o puede ser realizado por cuenta propia.

### 2.3. Elementos del contrato de agencia

Todo contrato tiene unos elementos que son de la esencia del mismo, otros que son de la naturaleza y otros que son puramente accidentales.

Los elementos de la esencia del contrato son aquellos sin los cuales el contrato o no existe o deriva en otro tipo contractual.

Los elementos naturales del contrato son aquellos que se entienden incluidos dentro del contrato, pero que admiten pacto en contrario. Es decir que las partes, por medio de estipulación expresa pueden excluirlos, sin que por ello el contrato derive en uno distinto o pierda su validez.

Finalmente, los elementos accidentales del contrato son aquellos que solo se entienden incluidos en el contrato por existir una cláusula expresa para ello. Este tipo de cláusulas se pueden incluir siempre y cuando no estén prohibidas legalmente.

Es importante analizar esos elementos en el contrato de agencia así:

### 2.4. Elementos de la esencia del contrato de agencia mercantil

2.4.1. La independencia del agente: el agente, como comerciante que es, dispone de su propia empresa, lo cual lleva a que desempeñe el encargo hecho por el empresario de manera autónoma. No existe una relación de

subordinación entre el agente y el empresario que hizo el encargo. Esta independencia se da sin perjuicio de que, en virtud del contrato celebrado, el agente asuma ciertas obligaciones frente al empresario, que podrá cumplir como mejor le indique su juicio profesional pero obrando dentro de los límites del encargo y siguiendo las instrucciones del principal.

2.4.2. La estabilidad: Esta se deriva de la naturaleza misma del encargo hecho al agente. El conquistar o ampliar un mercado en beneficio del empresario es una actividad que solo se puede si se hace de forma permanente, continuada y sucesiva. Esto nos lleva a concluir que si se trata de una relación ocasional no nacerá un contrato de agencia.

2.4.3. La promoción o explotación de negocios: esto es lo que constituye el objeto del contrato, la promoción y explotación de negocios de un determinado ramo. El agente establece contactos entre los clientes y el empresario facilitándole a este la comercialización de sus productos, ayudándole a acreditar una marca o línea de productos.

2.4.4. Obrar por cuenta de otro: si el agente por cuenta propia, no sería agente sino un comerciante que asume el riesgo de distribuir personalmente productos que ha adquirido (sería un distribuidor). Obra por cuenta de otro (del empresario o agenciado) porque está cumpliendo un encargo.

2.4.5. La calidad de comerciante de las partes: Tanto el empresario como el agente tienen la calidad de comerciantes.

2.4.6. La zona territorial determinada: Se debe definir el área en la cual el agente está facultado para cumplir con el encargo.

## 2.5. Elementos naturales del contrato de agencia

2.5.1. El artículo 1318 del Código de Comercio establece que se entiende incluida dentro del contrato la cláusula de exclusividad en favor del agente, pero las partes pueden pactar en contrario. En virtud de esta disposición el empresario no podrá servirse de varios agentes en una misma zona y para el mismo ramo de actividades o productos. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido recientemente que esa exclusividad no impide que el empresario lleve a cabo negocios directamente en la zona para la cual ha sido designado el agente (en este caso hay que tener en cuenta lo establecido en el artículo 1322, en virtud del cual el agente tiene derecho a la remuneración aun cuando el negocio sea afectado directamente por el empresario y deba ser ejecutado en el territorio asignado al agente).

2.5.2. El artículo 1323 establece que el empresario no está obligado a reconocer o reembolsar los gastos de agencia, es decir los gastos en los que incurra el agente en la realización del encargo. Lo anterior admite pacto en contrario (es decir que se puede excluir por estipulación expresa de las partes). Esto es natural, teniendo en cuenta la calidad de comerciante independiente del agente.

2.5.3. Si no existe contrato escrito, o habiéndolo, hay acuerdo sobre los elementos esenciales, los elementos de la naturaleza se entenderán como parte integrante del contrato, sin necesidad de estipularlos expresamente.

## 2.6. Elementos accidentales del contrato

En el contrato de agencia, como en todo contrato, pueden incluirse las cláusulas accidentales que las partes convengan, siempre y cuando ellas no sean contrarias a la ley, el orden público y las buenas costumbres.

Hay casos en los que el legislador consagra en forma expresa la posibilidad de incluir una determinada cláusula. En el caso del contrato de agencia el artículo 1319 del Código de Comercio establece que en el contrato de agencia podrá pactarse la prohibición para el agente de promover o explotar en la zona asignada y en el mismo ramo, los negocios de otros empresarios trabajadores.

Es posible que, como elemento accidental del contrato de agencia se pueda pactar que el agente promueva los productos del principal con aquellos provenientes de este y que el agente adquiera para sí y que entran a sus activos y por lo tanto a su patrimonio vendiéndolos por cuenta del principal, así se enmarcaría la coexistencia de la

agencia con la distribución, pero como una cuestión excepcional.

## 2.7. Forma del contrato

La ley mercantil parece exigir que el contrato de agencia se inscriba en el registro mercantil de la Cámara de Comercio. Por esta razón se ha sostenido que el contrato debe constar por escrito, debido a la imposibilidad de inscribir un acto que se ha celebrado verbalmente.

Pero si se continúa con el análisis de las normas sobre el tema objeto de nuestro análisis, encontramos que la solemnidad del escrito no es una que deba cumplirse para que exista el contrato (no es de su esencia).

Lo que se puede concluir es que el contrato de agencia es consensual, y que el reducirlo a escrito cumple más una finalidad probatoria y hacer posible la formalidad del registro.

Es importante preguntarse entonces cuál es la finalidad del registro. Según Gaviria Gutiérrez, del estudio del artículo 1320 del Código de Comercio se concluye que el objeto del registro no es tanto hacer oponible el contrato a terceros, sino hacer oponibles las limitaciones que se le hayan eventualmente impuesto a las facultades del agente.

## 2.8. Modalidades de la agencia

El agente, en virtud del contrato de agencia, puede adoptar alguna de las siguientes posiciones:

2.8.1. Ser únicamente promotor, caso en el cual se limitará a realizar actividades de impulso, de incentivo y de preparación de contratos, que terminarán por celebrarse entre el empresario y el cliente directamente.

2.8.2. Ser promotor y mandatario del empresario, lo cual implica que la responsabilidad del agente no se limita a preparar los negocios con la clientela, sino también a realizarlos.

Esta posición lleva a dos posibilidades: Que los negocios los realice por cuenta del empresario o en su propio nombre (representándolo).

## 2.9. El contrato de distribución

En contrato de distribución no tiene una consagración típica en la legislación comercial colombiana y por lo tanto tampoco una definición propia en ella.

Ante la ausencia de una definición legal es pertinente adoptar una doctrinal tomada de la obra de Salvador Perrotta quien es citado por Oswaldo Marzorati y ella es la siguiente: “Aquel por el cual un productor o fabricante conviene el suministro de un bien final —producto determinado— al distribuidor, quien adquiere el producto para proceder a su colocación masiva por medio de su propia organización en una zona determinada. A cambio de ello el distribuidor recibe del productor un porcentaje sobre el precio de venta del producto, sin perjuicio de las condiciones relativas a pedidos previos y formas de pago”.

Ahora bien nos preguntamos ¿cómo puede un intermediario que adquiere bienes para revender hacerse propietario de ellos?

Puede hacerlo en una de dos formas.

O porque cada vez que se le presenta un cliente acuda a un comerciante al por mayor a quien le compre lo que a su turno requiera vender (revender), cosa que sería más bien ocasional y que no suele presentarse cuando el intermediario es un profesional que ha desarrollado una clientela, dado que se sometería al riesgo de que el mayorista vendedor no quisiera o por cualquier razón no pudiera venderle, con la consecuencia de que él (el intermediario) no pudiera cumplir con sus clientes (consumidores finales).

O porque el intermediario, previendo los riesgos de incumplir con sus clientes (consumidores finales) o deseando que si ello llega a ocurrir tenga como “seguir hacia arriba en la cadena” y cuando no pueda cumplir frente a sus

clientes, porque a su turno a él no se le cumplió, tenga la forma de resarcirse de los perjuicios sufridos, entre en un contrato de suministro —por escrito o de hecho— con un proveedor denominado principal, de manera que el intermediario distribuidor se asegure de que dispondrá de los bienes que ha de vender (revender) a sus clientes y que si no dispone de ellos por causas imputables al proveedor principal obtendrá las indemnizaciones respectivas.

## 2.10. Diferencias entre el contrato de agencia y el de distribución

La agencia y el suministro para el consumo o uso del producto no presentan ninguna confusión, pues la agencia implica necesariamente una función de intermediación, y en la modalidad de suministro en mención no se da ese elemento.

Con el contrato con el cual puede confundirse el de agencia es con el de distribución cuando este reviste la forma de suministro para distribución.

En el suministro para distribución, el consumidor (aquel que compra para revender, no el consumidor final) no es ni agente ni representante del proveedor. El beneficiario del suministro obra en nombre y por cuenta propia, adquiere los productos para revenderlos asumiendo él mismo los riesgos de su negocio, si bien es cierto que promoviendo por lo menos indirectamente al mismo tiempo los negocios del proveedor.

En la agencia el agente actúa por cuenta del agenciado, no adquiere los productos del agenciado ni asume los riesgos del negocio.

— En el suministro bajo la primera forma —suministro para consumo— el consumidor necesita los productos para consumirlos personalmente, en el suministro-distribución el intermediario distribuidor necesita los productos precisamente para revenderlos.

— En la agencia por regla general el agente no recibe productos aunque firme los contratos en nombre de su principal, porque lo que él hace es poner en contacto o promover.

— En el suministro el compromiso del consumidor es el pago del precio a su proveedor como contraprestación por la venta de los productos recibidos, mientras que en la agencia el compromiso primordial es el de promover o promocionar un determinado producto (si en un suministro se adquiere la obligación de promoción, esta es accesoria, en la agencia es un elemento esencial).

— Las prestaciones que son pagadas por personas distintas en la agencia y en la distribución. Así se resalta el hecho de que en la agencia es el empresario quien paga la remuneración del agente, mientras que en el suministro quien le paga al principal (al proveedor) es el consumidor (o sea aquel que adquiere para revender).

La Corte Suprema de Justicia en sentencia de diciembre de 1995 (que es la más reciente al respecto), fundada en otra sentencia de 1992, deja muy claras las diferencias entre suministro y agencia, de manera coincidente con las consideraciones que el tribunal ha formulado en los párrafos que anteceden y que ahora se reproducen en lo fundamental así:

“Es claro entonces que el contrato de agencia, no obstante su autonomía, su característica mercantil 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.

“... En cambio, la actividad de compra para reventa de un mismo producto, solamente constituye el desarrollo de una 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 la compra) o la disposición (en la 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 construcción de clientes, ello no desvirtúa el carácter 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. Porque cuando un comerciante difunde un producto comprado para él mismo revenderlo, o, en su caso, promueve la búsqueda de clientes a quienes revenderles los objetos que se distribuyen, lo hace para promover y explotar un negocio que le



es propio, o sea, el de la reventa mencionada; pero tal actividad no obedece, ni tiene la intención de promover o explotar negocios por cuenta del empresario que le suministra los bienes, aunque, sin lugar a dudas, este último se beneficie de la llegada del producto al consumidor final. 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. Simplemente representa un suministro de venta de un producto al por mayor de un empresario al comerciante, que este, previa las diligencias necesarias, posteriormente revende no por cuenta ajena sino por cuenta propia; actividad que no puede calificarse ni deducirse que se trata de una agencia comercial”.

“... de acuerdo con lo atrás expuesto, el alcance y sentido del régimen legal de contrato de agencia no permite confundir este contrato con el de compraventa, ni con el de compraventa para reventa, ni con el de suministro; ni tampoco permite afirmar que hay promoción o explotación de negocios por cuenta ajena (como agente), cuando se compra o se recibe un suministro para reventa posterior”.

En suma, el tribunal concluye que existen dos elementos diferenciadores entre la agencia y la distribución; uno jurídico-económico que es el hecho de que en la agencia los efectos patrimoniales del acto de venta no afectan al agente, pues el negocio se realiza entre el principal y el consumidor final, mientras que la distribución, el efecto patrimonial del negocio de venta afecta al distribuidor y no al principal, pues el distribuidor es quien realiza la venta y recibe el pago.

Así pues en la agencia la labor del agente es la de poner en contacto al principal con el cliente final, partes entre las que se realiza el negocio de compra venta; mientras que en la distribución el negocio de compraventa se da entre el distribuidor y el consumidor final y en él nunca aparece el principal a quien el negocio no interesa.

Por lo anterior el elemento diferenciador jurídico-económico, es que en la distribución hay venta para reventa, de principal a distribuidor y luego de este al consumidor final, lo que no ocurre en la agencia.

Para el agente el efecto económico y patrimonial de la compra-venta entre principal y comprador final es neutro —no transparente— como ahora equivocadamente se dice en lenguaje comercial, por ello el agente no registra esa operación en su contabilidad.

El elemento más puramente jurídico en que radica la diferencia consiste en el obrar por cuenta de otro que está presente en la agencia y no en la distribución, porque en ella como ya lo indicamos se presenta una venta para reventa.

Aun admitiendo en gracia de discusión que el agente puede excepcionalmente adquirir para sí productos y luego revenderlos sin dejar por ello de ser agente, ello solo ocurrirá cuando al vender luego —revender— los productos que adquiere para sí, lo haga por cuenta del principal (vendedor original) al consumidor.

Aquí habría que pensar a quién le paga el consumidor final si al agente o al principal. La lógica indica que debe pagarle al agente que fue su vendedor y que este debe transferir de inmediato las sumas al principal por cuya cuenta obró. Esta manera de actuar no parece consultar una operación práctica en la vida comercial y ocasionaría dobles pagos de IVA y la práctica de dobles retenciones en la fuente lo que hace desaconsejable esta manera de obrar y la convierte en una cuestión teórica.

### 3. De las pretensiones y las excepciones de mérito

Delimitados los conceptos sustanciales de las instituciones jurídicas que tienen incidencia en la controversia, procederá el tribunal a examinar en forma individual todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda y su reforma, así como las excepciones de mérito planteadas por la defensa.

Con tal fin, el tribunal precisa como pretensiones principales declarativas, en el lenguaje utilizado por el actor, las encaminadas a que se declare:

— Que el contrato celebrado y ejecutado fue uno de agencia comercial;

— La nulidad, invalidez e ineficacia del aparte contenido en el contrato del 16 de junio de 1997 por medio del cual las partes convinieron en que si el contrato era de agencia, la demandante renunciaba a la prestación del artículo 1324 del Código de Comercio;

— La nulidad, invalidez e ineficacia del anexo 2 del contrato, en lo relativo a las casillas “Prestación por agencia comercial” junto con los porcentajes allí expresados;

— La de incumplimiento de las obligaciones contraídas por Tracey & Cía. S.A., por no haber pagado la totalidad de las comisiones a que tenía derecho Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”;

— Y la de que se declare que Tracey & Cía. S.A. dio por terminado en forma unilateral y sin justa causa el contrato antes indicado.

Así mismo, el tribunal identifica como pretensiones consecuenciales las siguientes:

— La de condena a cargo de Tracey & Cía. S.A. para que pague la totalidad de las comisiones a las cuales tiene derecho Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”.

— La de condena al pago de la prestación del inciso 1º del artículo 1324 del Código de Comercio.

— La de condena al pago de la indemnización fijada en el inciso 2º del artículo 1324 del Código de Comercio.

El tribunal abordará en el mismo orden antes expuesto las pretensiones, de manera que si estas no son acogidas hará lo propio con las subsidiarias.

### 3.1. Naturaleza del contrato celebrado y ejecutado entre las partes

De las piezas procesales se infiere sin dubitación alguna que las partes iniciaron sus contactos en el último trimestre de 1996, y que después de algunas conversaciones relativamente sencillas y descomplicadas, acordaron celebrar un contrato que desde siempre pensaron plasmar en un documento.

¿Cómo surge el mutuo interés de ambas partes por ejecutar un contrato que implicaba para Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, el desempeño en actividades que desconocía por completo, y para Tracey & Cía. S.A. el riesgo de encomendarlas a una empresa tan neófita como sus socios en el complejo oficio de la venta y distribución de maquinaria Case y sus repuestos? La razón es tan simple como contundente.

Tracey & Cía. S.A. requería más que de un experto en máquinas y en ventas, a alguien con suficientes contactos comerciales, sociales y con el sector público, que fuese capaz de promover las ventas de sus máquinas y repuestos en el departamento del Tolima. Por esa razón, Tracey & Cía. S.A. se decidió por encomendar tan delicada labor a la sociedad Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, a la cual era obvio que tenía que prestarle asesoría para el cabal desempeño de un negocio al que la última y su gerente se asomaban por primera vez. Tal circunstancia si bien explica el desenvolvimiento desprevenido al inicio de las relaciones comerciales entre las partes, también de alguna manera suministra un elemento vital para apreciar los sucesos que se presentaron a partir de octubre 26 de 1997, como adelante se verá.

Así las cosas, las evidencias también muestran que Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, se constituyó como sociedad única y exclusivamente como consecuencia de tales conversaciones con Tracey & Cía. S.A. y con el único propósito de poder ejecutar las relaciones comerciales con la que unos años después vino a convertirse en su demandada en este litigio. Fue así como antes de finalizar el año de 1996, ya las partes habían iniciado operaciones que entonces parecían prometedoras, pues en el corto lapso de ese año, Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, no solo se instaló en un local ubicado en sitio inmejorable desde el punto de vista comercial (Cfr. inspección judicial y declaraciones de Álvaro Pinzón y Adalberto Osorio) sino que consiguió vender dos máquinas.

Curiosamente, aunque las relaciones se iniciaron en 1996, el documento que indistintamente ambas partes

denominan contrato aparece calendarado solo hasta junio de 1997. ¿Cuál la razón de esa aparente inconsistencia?

La parte actora ha expresado que inicialmente le fue entregado un texto para su revisión y suscripción, el cual devolvió debidamente suscrito a la demandada, pero posteriormente, le fue remitido otro contrato, que presentaba algunas diferencias en relación con el primero, que es el aportado a este proceso, y al que los extremos de esta litis se han referido en múltiples ocasiones.

Si antes del documento del 16 de junio de 1997 hubo otro texto que circuló entre las partes al inicio de sus operaciones, ese hecho no fue suficientemente acreditado en el plenario, y casi que ha perdido importancia ante la probada circunstancia de que las partes, de una u otra manera, posteriormente optaron por circunscribirse a otro documento y en últimas al modelo contractual que moldearon y ejecutaron durante el tiempo en el que sostuvieron sus relaciones comerciales.

Lo cierto es que para junio de 1997, fecha del contrato finalmente acordado, ya las partes llevaban varios meses de haber iniciado sus relaciones, instante para el cual ambas estaban satisfechas de los logros satisfactorios obtenidos. Dicho de otra manera, cuando en el itinerario de las relaciones entre las partes apareció el documento de junio 18 de 1997, ya las partes venían ejecutando un contrato. Y lo que es más evidente, continuaron desempeñándose en la forma como venían haciéndolo, a pesar de que algunas de las obligaciones definidas en el contrato de junio de 1997 no coincidían con lo que venía dándose en la realidad.

Cierto es que el documento de junio de 1997 firmado por una de las partes y aceptado por la otra expresamente definió que el contrato celebrado entre las partes fue uno de distribución. Si por el tenor literal de lo expresado en ese documento quedase resuelto el asunto, el tribunal no tendría alternativa diferente a la de despachar adversamente la pretensión para que se declare que hubo agencia comercial y definir como distribución el acuerdo ejecutado. Proceder de tal manera, sería una solución tan fácil como desequilibrada. En efecto, lo que en verdad ha encontrado establecido el tribunal es que el contrato que iniciaron las partes en el último trimestre de 1996, que documentaron en junio de 1997, no terminó siendo uno de distribución sino de agencia comercial.

Visto el mismo problema con otra lente, es preciso concluir que lo que está probado plenamente en este proceso es que Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, nunca adquirió para sí y luego vendió a consumidores finales las maquinarias Case, no registró en su contabilidad dichas maquinarias Case dentro de sus activos; nunca recibió de los compradores finales el pago por venta de ellas ni realizó registros por este concepto en sus cuentas de caja y bancos. Lo que también está probado en este proceso es que Tracey & Cía. S.A. nunca recibió pagos de Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, por las maquinarias que hubiera comprado de ella; que los pagos que recibió por las maquinarias compradas por los compradores finales de las maquinarias se registran en su contabilidad; que en esa misma contabilidad se registraron los pagos que le hizo a Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, para remunerar su actividad.

Las pruebas contenidas en esos registros contables llevan a afirmar sin duda al tribunal que Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”; no obstante lo dicho en el contrato que ella ajustó y con Tracey & Cía. S.A. nunca actuó como distribuidor de esta pues no adquirió productos de Tracey & Cía. S.A. que luego vendiera a consumidores finales (revendiera), sino que puso en contacto a esos consumidores finales con Tracey & Cía. S.A., a quien ellos le compraron, y que el efecto patrimonial de las ventas entre Tracey & Cía. S.A. y los consumidores finales fue neutro por MPT, es decir Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, actuó como un simple intermediario un verdadero agente que puso en contacto a compradores finales con su vendedor.

Esas pruebas conducen sin sombra de duda a concluir que el contrato realidad (sic) que entre Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, y Tracey & Cía. S.A. se desarrolló entre diciembre de 1996 y marzo de 1998, fecha de la terminación, fue uno de agencia comercial. Otra cosa será conocer cómo se ejecutó, si se cumplió o no perfectamente y si su terminación fue justa o injusta.

Atrás quedaron establecidos los criterios que a juicio del tribunal identifican los contratos de agencia comercial y el de distribución, así como sus diferencias y semejanzas. De lo antes expresado el tribunal está en capacidad de concluir que en el caso *sub lite* quedaron evidenciados todos y cada uno de los denominados elementos esenciales del contrato de agencia, así:

### 3.1.1. Independencia y autonomía de Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”

La sociedad Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, se constituyó y operó como una persona jurídica independiente de Tracey & Cía. S.A., que ejecutó de manera autónoma sus labores de promoción. En el expediente reposa voluminosa información acerca de cómo Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, una vez constituida definió el lugar donde funcionaría, los empleados y vendedores con los que contaría, así como los potenciales compradores ante los cuales realizaría sus tareas de promoción y ventas de máquinas Case.

Dicho en otros términos, la organización interna y externa de Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, para el desempeño de sus labores relacionadas con este contrato, respondió a una decisión suya y solo suya, en la que nada tuvo que ver con Tracey & Cía. S.A. Una cosa es que Tracey & Cía. S.A. hubiese asesorado a Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, en algunas determinaciones, expresado su satisfacción por otras escisiones, como el local conseguido, y hasta sugerido uno que otro empleado, como en el caso de Mariano Castro, pero lo cierto es que Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, se desempeñó en forma independiente y además autónoma.

El gobierno y administración de Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, no fue impuesto o controlado por Tracey & Cía. S.A., pues obedeció a sus independientes y autónomas determinaciones. Lo anterior explica, entre otros detalles, el de que en el local donde funcionó por su propia decisión Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, andando el contrato se instalaran y ejecutaran otras actividades diferentes, no solo comerciales, en las que al parecer tuvieron interés los socios y la gerente de Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”. De la misma manera se justifica además el hecho de que Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, decidía contratar o despedir a sus vendedores, o aceptar su renuncia como en el caso de Luisa Fernanda Botero. Esa misma independencia y autonomía fue la que guió a Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, para precisar los potenciales clientes y le permitió definir libremente la intensidad de los seguimientos a cada uno de ellos. Esa misma razón es la que además debió pesar para que Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, al vender los repuestos Case optara por suscitar la inconformidad de Tracey & Cía. S.A. dizque por fijar precios más elevados. Y quírase que no, una señal inequívoca de independencia y autonomía fue también la determinación de Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, de encomendar la gerencia de la misma en febrero de 1998 al doctor Édgar Garzón Bejarano, escogido sin siquiera haber elevado consulta alguna a Tracey & Cía. S.A.

De no haber ejecutado en forma independiente y autónoma sus prestaciones Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, es obvio que Tracey & Cía. S.A. no hubiera podido en marzo de 1998 terminar unilateralmente el contrato invocando desatención a algunos deberes contractuales pues, en tal caso, también habría sido responsable de las conductas negligentes o desatentas que le endilgó a su contraparte.

### 3.1.2. Estabilidad del encargo

Tampoco hay duda de que la gestión encomendada por Tracey & Cía. S.A. a Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, no fue ocasional sino estable y duradera. No se trató de un pacto para que Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, vendiese excepcional y esporádicamente una máquina por el sistema de corretaje, sino para que desempeñara sus funciones por un período considerable. Así además lo percibieron varios de los clientes que compraron máquinas que precisamente hoy hacen parte de esta controversia, como Álvaro Pinzón y Adalberto Osorio.

Ese no solo fue el entendimiento que tuvieron las partes cuando iniciaron sus relaciones en octubre de 1996 sin haber acordado todavía el texto en junio de 1997, sino que además el mismo quedó consignado en ese documento, cuando en la cláusula 20 se expresó que “el contrato se celebra por un término de un año contado a partir de la firma del contrato y se entenderá renovado por períodos de un año (1) si ninguna de las partes ha dado un aviso escrito a la otra a la dirección abajo establecida, con una anticipación no inferior a tres (3) meses (90) noventa días a la fecha de terminación su intención de no prorrogarlo”.

Lo que quedó expresado en el documento de junio de 1997 es lo mismo que acredita que entendieron las partes cuando iniciaron sus relaciones comerciales, es decir, que Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, asumía el encargo de Tracey & Cía. S.A. en forma estable, duradera y permanente.

### 3.1.3. La promoción o explotación de negocios

El contrato celebrado y ejecutado entre Tracey & Cía. S.A. y Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, tuvo por objeto la promoción, suministro, venta y distribución de productos Case de la firma Tracey & Cía. S.A., a diferentes usuarios de los mismos.

Dicho de manera más sencilla, Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, asumió y ejecutó el encargo de promover y explotar los negocios de venta de maquinaria, para lo cual estableció contactos variados y reiterados entre los compradores y Tracey & Cía. S.A., de manera que esta pudo comercializar sus productos precisamente gracias a las gestiones del agente.

No hay duda tampoco de que la marca Case estaba acreditada también en el departamento del Tolima, desde antes de que se iniciaran las relaciones entre Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, y Tracey & Cía. S.A. que suscitaron este litigio. Pero tampoco la hay de que en ese preciso momento Tracey & Cía. S.A. carecía de algún agente, vocero o representante en ese departamento que continuara las labores de venta y promoción de sus productos. Y eso es precisamente lo que sustenta y justifica la conclusión de que cuando Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, aparece en el espectro negocial de Tracey & Cía. S.A., lo hizo en el entendido y con la finalidad de promocionar sus productos entre los usuarios y consumidores.

### 3.1.4. Obrar por cuenta de otro

Aunque el tribunal no hará pronunciamiento acerca de si considera que el hecho de que el agente compre para sí los productos del empresario desfigura o no el contrato de agencia y lo convierte en uno de distribución o de suministro, de todas formas se pronunciará sobre si en verdad Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, debía comprar para sí las máquinas, con el fin de rastrear si esta entidad actuó o no por cuenta de Tracey & Cía. S.A., dado que este aspecto ha constituido pieza angular de la defensa planteada por la parte demandada en el alegato de conclusión.

En el documento suscrito por Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, en junio de 1997 y aceptado por Tracey & Cía. S.A. en la cláusula 4.2.1 se definió como uno de los objetivos del contrato “la compraventa para sí de los productos por parte de MPT del Tolima Ltda.”.

Sobre este aparte del documento de junio de 1997 la entidad demandada ha insistido en su alegato de conclusión que como Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, se había obligado a comprar para sí no existió agencia mercantil, y ha explicado que si Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, no terminó comprando fue por causa de su incapacidad económica para pagar los impuestos del IVA.

Tal apreciación no coincide con la que ha averiguado el tribunal y que brota de las contundentes evidencias procesales.

Desde el inicio de las relaciones era obvio que Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, en ningún caso podría comprar para sí las máquinas de Tracey & Cía. S.A.

Eso lo sabían ambas partes, Tracey & Cía. S.A. porque era consciente de la incapacidad económica de Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, y esta porque su capital fue de \$ 20.000.000, cantidad bien distante de la que representa el costo de una sola máquina de las que fueron negociadas. Sostener, entonces, que Tracey & Cía. S.A. esperaba que Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, comprara para sí los productos que después situaba en el mercado, era un imposible sabido y consentido por ambas partes.

No es creíble además que Tracey & Cía. S.A. pensara que el contrato que iba a celebrar con Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, implicaba que esta adquiriese sus productos, pues por ese camino era evidente que el empresario corría un riesgo ante la escasa suma declarada como capital por el agente.

Tampoco convence la explicación de que por razones fiscales Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, no facturaba a Tracey & Cía. S.A. Pero, aun suponiendo que tuviese algo de credibilidad, resulta imposible desconocer que antes de que apareciera el contrato de junio de 1997 las partes venían operando en forma diferente

a como quedó expresado en ese documento, y también que con posterioridad a ello siguieron procediendo en contra de lo que había quedado escrito.

La parte demandada ha expresado en su importante alegato de conclusión que el tribunal perdería coherencia si después de declarar su competencia precisamente con base en una de las cláusulas del contrato de junio de 1997, desconoce otras disposiciones consignadas en ese mismo documento, entre otras, por supuesto, la que indica que Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, debía comprar para sí las máquinas. Tal planteamiento es artificioso e inaceptable.

El tribunal ha insistido en su competencia con base en lo previsto en el contrato de junio de 1997, suscrito por Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, y aceptado por Tracey & Cía. S.A., no solo por lo que allí se dijo, sino también porque no milita en el expediente un solo medio de prueba que permita concluir que las partes hubiesen dejado sin efecto o derogado el pacto arbitral contenido en la cláusula 41.2. En materia de pacto arbitral, no hay sino un único proceder de las partes, y es el que quedó consignado en la cláusula 41.2. Por el contrario, en lo relacionado con la pretendida carga para que Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, comprara los productos, es evidente que una cosa quedó escrita y otra bien diferente fue la que desde el principio y hasta el final ejecutaron las partes.

Como ya se ha dicho antes, cuando el contrato de junio de 1997 es suscrito por una de las partes y aceptado por la otra, ya se habían realizado operaciones con diferentes máquinas, ninguna de las cuales fue adquirida o facturada por Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, justamente porque esa era la realidad del negocio, las partes hicieron caso omiso de lo dicho en la cláusula 4.2.1. incluida en el contrato de junio de 1997, y en vez de comprar para sí Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, la maquinaria, el negocio se continuó desarrollando de la misma forma como se había iniciado, sin que entonces Tracey & Cía. S.A. expresara inconformidad o desatención a los deberes contractuales del agente.

Como si lo anterior no bastare, habría que añadir que independientemente de lo que quedó consignado en el contrato de junio de 1997, acerca de que Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, debía comprar para sí los productos, si las partes antes o después decidieron lo contrario, con su conducta habrían modificado el texto del contrato. Y si así fue, nada de ilícito o anormal tendría el hecho de que una cosa diga el texto escrito y otra indique el proceder real de los contratantes, que es el que en últimas ha de prevalecer en una relación como la sostenida entre las partes en contienda. De todo lo dicho se desprende, entonces, que Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, nunca compró para sí las máquinas de Tracey & Cía. S.A., a pesar de lo que inadvertidamente quedó estipulado en el contrato de junio de 1997.

Y dejando de lado el complejo asunto de si es agente inclusive aquel que compra para sí los productos del empresario, aspecto sobre el cual el tribunal no hará pronunciamiento alguno por ser innecesario, es preciso concluir, entonces, que lo que Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, desarrolló fue la explotación y promoción de negocios por cuenta de Tracey & Cía. S.A. y no propia.

Así lo indican varias evidencias procesales, tanto documentales como los propios interrogatorios absueltos por las partes, y la numerosa prueba testimonial. En efecto, lo que está establecido es que Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, entraba en contacto con los diferentes adquirentes de maquinaria, pero los efectos del negocio de compraventa se producían en el patrimonio de Tracey & Cía. S.A. y en el del comprador, nunca en el de Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”.

Ciertamente, Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, únicamente facturó la comisión que convenía con Tracey & Cía. S.A., pero, se repite, quien vendía era esta última y no aquella.

Los propios clientes que comparecieron al proceso a rendir declaración dan cuenta de haber percibido a Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, como un representante de Tracey & Cía. S.A., y de haber tenido claridad que los productos que esta promocionaba y vendía eran máquinas Case, que es un producto no suyo sino de Tracey & Cía. S.A. Mírense las declaraciones de Gilberto Soler, Adalberto Osorio y Álvaro Pinzón, las cuales no dejan duda alguna de cuál era el exacto papel de Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, delante de los compradores y de la comunidad en la cual ejecutó el encargo de Tracey & Cía. S.A.

### 3.1.5. La calidad de comerciante de empresario y agente

Los certificados de existencia y representación expedidos por las cámaras de comercio respectivas de ambas entidades, exoneran al tribunal de ahondar en explicaciones acerca de la indiscutible calidad de comerciantes de Tracey & Cía. S.A. y de Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”.

### 3.1.6. La zona territorial determinada

La exigencia de que el encargo encomendado por un empresario a un agente se circunscriba a un determinado territorio, para que pueda estructurarse un contrato de agencia comercial, también se estableció en este litigio, a pesar de las lamentables discrepancias que surgen del documento de junio de 1997.

En efecto, no hay duda alguna de que el encargo conferido por Tracey & Cía. S.A. a Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, tuvo por ámbito territorial el departamento del Tolima. En tal apreciación son contestes las partes y los testigos que rindieron sus versiones, como también la importante prueba documental aportada al plenario.

A pesar de lo anterior, el tribunal no quiere dejar pasar por alto la circunstancia de que en el documento de junio de 1997 aparecen dos cláusulas que se refieren a territorios diferentes. En efecto, al paso que en la cláusula 2 sobre definiciones, en el numeral 2.8. se define como territorio el departamento del Tolima, en la 5.1, sobre área de responsabilidad se ubica el departamento del Meta.

Lo anterior muestra cómo el argumento según el cual el tribunal tendría que acoger ciegamente los términos del clausulado del documento de junio de 1997 es solo una quimera, que en modo alguno puede superar la realidad de lo que realmente aconteció.

El contrato fue desarrollado en el Tolima y no en el Meta, a pesar de la confusa mención de una de las cláusulas del texto escrito, de la misma manera que el tribunal concluye que fue una agencia comercial y no un contrato de distribución el que vinculó a las partes, como así lo declarará, acogiendo favorablemente la pretensión de que trata el primer párrafo del acápite denominado Principales. A.1. Declarativas, de la demanda.

### 3.2. La nulidad, invalidez o ineficacia del aparte contenido en el contrato del 16 de junio de 1997 por medio del cual las partes convinieron en que si el contrato era de agencia, la demandante renunciaría a la prestación del artículo 1324 del Código de Comercio.

Este tribunal es del criterio de que las prestaciones consagradas en el artículo 1324 del Código de Comercio son irrenunciables antes y durante la ejecución del contrato de agencia mercantil, y que solo lo serían a su terminación.

El tribunal participa, entonces, del parecer de que la norma del artículo 1324 del Código de Comercio es de carácter imperativo porque trasciende los intereses privados de las partes y porque en últimas procura la realización efectiva de los principios de equidad y justicia, elementos intrínsecos del orden económico-social del país.

No se desconocen las diversas interpretaciones que respecto del artículo en comento existen tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. Sin embargo, y teniendo en cuenta que no existe en la ley mercantil una expresa calificación sobre el carácter imperativo del precepto antes citado, el tribunal ha de acudir —como lo hacen serios y numerosos doctrinantes— a otras herramientas para establecer la naturaleza de esa norma. Así, resulta claro que la intención del legislador al crear el artículo 1324 era proteger a los agentes de los excesos o abusos de los agenciados, tal como lo refiere el doctor Juan Pablo Cárdenas Mejía en su obra “El contrato de agencia mercantil” (pág. 119) al hacer referencia a las exposiciones de motivos de los proyectos de ley de 1958 y de 1969, relativos al tema.

Ese propósito de protección tiene que entenderse como un medio más de respeto y realización del orden público. Por ello mal podría permitirse que las partes de un contrato de agencia pactaran cláusulas que contravinieran esa intención “proteccionista” del legislador, pues con ello se estaría desconociendo no solamente una norma esencialmente imperativa sino también el orden público.

Lo anterior lleva necesariamente a la conclusión de que la estipulación contractual 29.1 se encuadra perfectamente dentro de lo contemplado en el artículo 1519 del Código Civil y por ende ella se encuentra viciada de nulidad absoluta por objeto ilícito.

En esas condiciones el tribunal considera que ninguna importancia tiene para los fines de este laudo adentrarse en las consideraciones por las cuales eventualmente las partes pudieron haber convenido una cláusula como la 29.1, en cuyos apartes estipularon la renuncia de las prestaciones del artículo 1324 y hasta un compromiso para que Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, renunciara a tales prestaciones, si finalmente se concluía que el contrato era de agencia comercial. Ciertamente, si hubo fraude o mala intención, o si una parte sacó provecho de la otra, ello resulta intrascendente, porque el resultado sería siempre el de que el tribunal consideraría nulas tales prescripciones.

Nada hay de novedoso en tal criterio, aceptado por la totalidad de la jurisprudencia y casi por la unanimidad de la doctrina, con muy pocas aunque honrosas excepciones.

La sentencias de la Corte Suprema de Justicia del 2 de diciembre de 1980 y del Consejo de Estado del 22 de noviembre de 1982, bastarían por sí solas para acreditar lo sostenido por el tribunal; empero, también muy autorizados doctrinantes comparten esta justiciera óptica respecto de la cual el tribunal nada tiene que añadir, como no sea para confirmarla, declarando como en efecto lo hará en la parte resolutive del laudo, la nulidad de los apartes de la cláusula 29.1 del contrato del 16 de junio de 1997, en virtud de las cuales, en primer término “MPT del Tolima Ltda. renuncia expresamente a la prestación de que trata el artículo 1324 del Código de Comercio” y en segundo lugar, Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, “también se compromete a ratificar tal renuncia inmediatamente termine el convenio cualquiera que sea la causa de tal terminación”.

Sin otras consideraciones, este tribunal concluye que la pretensión de nulidad está llamada a prosperar, como en efecto así lo declarará en la parte resolutive de esta providencia.

3.3. La nulidad, invalidez o ineficacia del anexo 2 del contrato, en lo relativo a las casillas “Prestación por agencia comercial” junto con los porcentajes allí expresados

La parte actora enjuició la validez y eficacia del denominado anexo 2 del contrato del 16 de junio de 1997, en el que las partes previeron un sistema de remuneración anticipado de la eventual prestación del artículo 1324 del Código de Comercio a que tendría derecho Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”. Porque en su sentir no fue más que “otro mecanismo para que se considere que con el pago de los descuentos y comisiones al agente se entiende cubierta también la prestación establecida en el inciso 1º del artículo 1324”.

La parte actora concluye que la misma razón que sustenta la nulidad de la renuncia anticipada de la prestación del artículo 1324 del Código de Comercio, habilitaría a proceder de idéntica manera con los pactos anticipados de remuneración de la prestación del inciso 1º del artículo 1324 del Código de Comercio.

El tribunal no accederá a tal pedimento, porque del acervo probatorio no se desprende la existencia de los supuestos motivos de anulación, invalidez o ineficacia de lo pactado en el anexo 2 del contrato de junio 16 de 1997, invocados en el escrito de reforma de la demanda.

En efecto, no hay un solo medio de prueba que permita concluir que Tracey & Cía. S.A. logró introducir el denominado anexo 2 como consecuencia de un ardid, un fraude o con ánimo torvo o artificioso. Menos la hay de que Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, hubiese sido constreñida o forzada a aceptar tal cláusula, o que hubiese sido objeto de engaño, error o cosa parecida. El abundante material probatorio nada dice al respecto, y en tal sentido el dicho de la parte actora se torna insular.

El solo pacto anticipado del monto de la prestación del inciso 1º del artículo 1324 del Código de Comercio no es nulo por sí mismo. Podría resultar ilegal, y no precisamente nulo, si al terminar el contrato y liquidar las prestaciones, lo pactado anticipadamente resulta inferior a ese porcentaje legal de la doceava parte prevista en el inciso 1º del artículo 1324 del Código de Comercio. Por manera que, el tribunal considera que el solo pacto incluido en el anexo 2 del contrato del 16 de junio de 1997, *per se* no es inválido o nulo.



A lo anterior ha de agregarse la circunstancia de que el pretendido pacto incluido en el anexo 2 no tuvo jamás vigencia en las relaciones entre las partes, pues las evidencias lo que acreditan es que no hubo un solo pago hecho por Tracey & Cía. S.A. a Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, en el que se hubiese procedido conforme a la discriminación porcentual entre descuentos y agencia comercial cuya anulación o invalidez se pretende.

Dicho de otra manera, si las partes en desarrollo de la autonomía de su voluntad en algunas de las ventas realizadas ajustaron sus conductas a parámetros diferentes de los previstos en el anexo 2 del contrato de junio 16 de 1997, como podían hacerlo por tratarse de un contrato consensual, no hay duda entonces de que ellas mismas prescindieron solamente en esos eventos de tal regulación contractual. En ese sentido, la prosperidad de la pretensión que se estudia, podría devenir si no inútil cuando menos contradictoria.

Observadas las cuentas de cobro presentadas por MPT a Tracey & Cía. S.A. en ninguna de ellas se hizo tal ejercicio, y por el contrario, se insiste, lo que sí está probado es que las partes en cada caso procedieron a fijar un porcentaje de comisión.

Finalmente, aunque lo dicho antes también ha de predicarse frente al pedimento de ineficacia, es preciso añadir que no hay norma alguna que autorice tal decisión, la que, como se sabe, solo procede, en presencia de una norma que así lo autorice. El propio demandante en su demanda y también en el alegato de conclusión, no citó la disposición en la que según su pedimento este tribunal habría podido decretar la ineficacia deprecada.

Por todo lo anterior, se despachará adversamente esta pretensión.

3.4. Incumplimiento de las obligaciones contraídas por Tracey & Cía. S.A., por no haber pagado la totalidad de las comisiones a que tenía derecho Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”

Por razones metodológicas el tribunal dividirá el estudio y resolución de esta pretensión, ocupándose en primer término de determinar si el demandante tiene derecho a que le reajusten las comisiones ya pagadas, y en segundo lugar, si es del caso decretar el reconocimiento de comisiones respecto de las ventas de aquellas máquinas en las que Tracey & Cía. S.A. no ha realizado pago alguno a Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”.

Este pedimento de la parte actora se edifica en la afirmación de que Tracey & Cía. S.A. debía pagar a Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, a título de comisión el 16% del importe de venta de cada máquina.

Con base en esta apreciación el actor pretende que le reajusten aquellos pagos ya realizados el porcentaje inferior al 16%, como también que le paguen la totalidad del mismo respecto de aquellas máquinas cuya venta hizo posible durante o después de la ejecución del contrato y en relación con las cuales no le ha sido sufragada suma alguna. Son pues dos situaciones relacionadas con una misma pretensión, que por lo mismo ameritan tratamiento separado.

3.4.1. Del reajuste de las comisiones ya pagadas

Las partes pactaron inicialmente una remuneración a Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, de porcentajes oscilante entre 12 y 16%, según si la máquina se encontraba en stock y disponible para entrega inmediata o si debía ser importada, la cual en términos generales no adoptaron en la mayoría de los casos.

Al igual que aconteció con la cláusula del contrato de junio de 1997 en la que previeron que Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, compraría los productos para sí, o en aquella en la que definieron que el área de responsabilidad sería el Meta, el proceder que desplegaron frente a la remuneración facturada y pagada durante la ejecución del contrato respecto de algunas máquinas desbordó la previsión escrita.

Lo que las evidencias muestran es que en los casos en los que no se pagó el porcentaje de comisión pactado en el contrato del 16 de junio de 1997, Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT” y Tracey & Cía. S.A. con posterioridad a cada venta definieron el monto respectivo. Y si las partes en tales casos previeron la cuantía de la remuneración a que tendría derecho Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, quien por lo mismo facturaba por ese específico valor y no por otro, es preciso concluir, entonces, que mal puede enrostrársele ahora un incumplimiento a Tracey & Cía. S.A. por no haber pagado en todos los casos comisiones del 16% respecto

del valor de cada venta.

Dicho de otra manera, las partes pactaron un porcentaje de remuneración que cuando fue del 16% solamente se respetó y mantuvo en la venta de una sola de las máquinas (Cfr. cuadro 9, pág. 19, renglón 14 del dictamen pericial). En los otros eventos, en los que se pagó una cifra inferior al 16% a título de comisión, fue porque las partes así lo convinieron, en ejercicio de la autonomía de la voluntad. De la misma manera, de acuerdo con el dictamen pericial se ha establecido que al menos en dos casos, la comisión fue superior al 16%, como así se advierte en el cuadro 9 página 19 de la aclaración y adición al experticio, renglones 3 y 13, respecto de comisiones del orden de 25.91% y 26% respectivamente.

Es decir, en desarrollo de la autonomía de la voluntad las partes unas veces fijaron un porcentaje inferior al pactado y en otras lo incrementaron.

No hay, pues, el pretendido incumplimiento que se le imputa a Tracey & Cía. S.A., respecto de su conducta de haber pagado comisiones inferiores al 16% durante la ejecución del contrato, por cuanto no solo no se probó el deber contractual inadvertido o desatendido por la entidad demandada, sino que además, por el contrario, en el proceso se acreditó que en tales eventos la entidad demandada pagó la comisión que en cada caso convino con Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., "MPT".

En ese orden de ideas, tampoco podrá accederse a la pretensión consecuencial encaminada a que se imponga condena a cargo de Tracey & Cía. S.A. para que pague el supuesto faltante de las comisiones a las cuales dice tener derecho Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., "MPT".

3.4.2. Del pago de comisiones respecto de máquinas vendidas por intermediación de Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., "MPT", durante o después de la ejecución del contrato, respecto de las cuales no ha recibido suma alguna a título de comisión.

En este segundo escenario el actor censura a la demandada ya no el pago incompleto de algunas comisiones, sino el no haber recibido remuneración por las ventas de algunas máquinas, que en su sentir se hicieron posible gracias a su intermediación.

Así las cosas, para definir lo que en derecho corresponda el tribunal ha de estudiar en forma individual la venta de cada máquina, para decidir si en verdad hubo o no una actividad intermediadora de Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., "MPT", que en los términos del artículo 1322 del Código de Comercio la haya hecho acreedora al pago de una remuneración.

En ese orden de ideas, el tribunal procede entonces a revisar caso por caso, cada una de las máquinas que fueron vendidas durante y después de la ejecución del contrato y respecto de las cuales Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., "MPT", dice tener derecho a recibir una remuneración de Tracey & Cía. S.A. que no le ha sido pagada aún, a efectos de establecer con fundamento en lo previsto en el artículo 1322 del Código de Comercio lo que en derecho corresponda.

a) Gilberto Soler.

El tribunal encuentra que la segunda venta realizada en 1997 por Tracey & Cía. S.A. a este comprador, lo fue gracias a las labores de intermediación realizada por Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., "MPT".

Así lo confirmó el declarante de manera espontánea y contundente, dando cuenta cómo él solicitó cotización en noviembre de 1997 a Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., "MPT", y en respuesta a esa solicitud recibió la visita de Luisa Fernanda Botero y de Ricardo René García.

El mismo declarante expresó que si bien creyó que estaba haciendo el negocio con Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., "MPT", se enteró después de haber hecho un primer desembolso que en verdad las personas con las que conversaban representaban a Tracey & Cía. S.A.

Es claro que en el contrato Tracey & Cía. S.A. podía vender máquinas directamente aun en el mismo

territorio asignado a Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, pero ello no le daba autorización para vender máquinas a clientes en relación con los cuales Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, había hecho la gestión de intermediación.

Como está probado que respecto a esta operación Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, no ha recibido pago alguno, el tribunal atendiendo lo estipulado por las partes en el anexo 2 del contrato de junio de 1997, señalará como porcentaje un 16% sobre el valor de venta de esta máquina, habida consideración de que se trataba de maquinaria y equipo del stock propio de Tracey & Cía. S.A., que fue entregado en forma inmediata.

En efecto, el aparte pertinente del anexo citado que obra a folio 31 del cuaderno 1 de pruebas, dispone que “La compañía reconocerá a el (sic) distribuidor los descuentos para la compra de contado de maquinaria y equipo del stock propio de Tracey & Cía. S.A. que a continuación se indican:

Bien	Descuento por venta	Prestación por agencia comercial
Maquinaria de construcción	14.77%	1.23%

El tribunal considera importante precisar el tipo de máquina enajenada a este comprador, el precio, la factura respectiva y la consecuente comisión a favor de Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”:

Retroexcavadora cargadora, marca Case 580-SL cabinada.

Motor Case Cummins 4T-390 - 86 HP netos.

Cucharón frontal 1 Mts<sup>3</sup> y cucharón retro 0,36 Mts<sup>3</sup>.

Serie JJG-0203140 Motor 455570257

Valor venta: \$ 94.827.587

Factura N° 05785

Comisión 16%: % 15.172.414

b) Municipio de Icononzo.

Tampoco le asiste duda al tribunal acerca del derecho que le asiste a Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, a exigir el pago de una comisión por cuenta de la venta de esta máquina al municipio de Icononzo, pues es evidente que esta operación se hizo posible como consecuencia de la intermediación realizada por Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”,

En efecto, no solo las reiteradas visitas que al alcalde de esa ciudad realizara la vendedora Luisa Fernanda Botero, en los tiempos en los que laboraba para Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, sino también por virtud de haberse inclusive diligenciado la orden de pedido en papelería y por personal de la entidad demandante.

Cierto es que la venta la cerró el señor Ricardo René García, pero lo hizo, se repite, gracias a la intermediación de Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, por la que ha de serle remunerada una suma equivalente al 16% del valor de venta, por las mismas razones a que antes se hizo referencia en el caso precedente.

El tribunal considera importante precisar el tipo de máquina enajenada a este comprador, el precio, la factura respectiva y la consecuente comisión a favor de Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”:

Retroexcavadora cargadora, marca Case 580-SL

Motor Case Cummins 4T-390-86 HP netos

Cucharón frontal 1 Mts<sup>3</sup> y cucharón retro 0.36 Mts<sup>3</sup>

Serie JJG-0202249 Motor 45639068

Valor venta: \$ 86.206.897

Factura N° 05776

Comisión 16%: \$ 13.793.104

c) Municipio de Villa Rica.

La operación de venta de la máquina adquirida por el municipio de Villa Rica, se logró también por obra y gracia de la intermediación de Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., "MPT", como así lo confirma la circunstancia de que fue esta y no Tracey & Cía. S.A. quien presentó la cotización respectiva y con su personal adelantó numerosas visitas a esa ciudad, de todo lo cual quedó consignado amplio y convincente reporte escrito que hoy hace parte del expediente.

El confuso episodio acerca de la petición que formulara el señor Ricardo René García, para que Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., "MPT", presentara una factura que según lo expresado por la gerente en carta del 7 de diciembre de 1997 dirigida a Tracey & Cía. S.A. no era con destino a la parte actora, si bien no fue despejado en manera alguna puede convertirse en óbice para desconocer el pago de una comisión a la que también tiene derecho la parte actora, equivalente al 16% del valor de venta, como antes se indicó.

El tribunal considera importante precisar el tipo de máquina enajenada a este comprador, el precio, la factura respectiva y la consecuente comisión a favor de Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., "MPT":

Retroexcavadora cargadora, marca Case 580-SL

Motor Case Cummins 4T-390-86 HP netos

Cucharón frontal 1 Mts<sup>3</sup> y cucharón retro 0.36 Mts<sup>3</sup>

Serie JJG-0202840 Motor 45545756

Valor venta: \$ 83.637.931

Factura N° 05756

Comisión 16%: \$ 13.382.069.00

d) Empresa de Servicios Públicos de Ibagué, ESPI.

También en este evento el tribunal ha arribado a la conclusión de que el buldotzer (sic) que la ESPI terminó adquiriendo a Tracey & Cía. S.A., aun después del comentado episodio del robo y la posterior aparición de la máquina, fue como consecuencia de las intensas gestiones de intermediación de Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., "MPT".

En efecto, Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., "MPT", además de presentar la cotización respectiva, adelantó gestiones varias, tales como la obtención de la orden de pedido que inclusive lleva su propia firma, y adelantó los trámites respectivos para que el contrato pudiese ejecutarse, dado el carácter de ente público de ESPI. Tan cierto es lo anterior, que Tracey & Cía. S.A. reembolsó a Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., "MPT", los pagos realizados con estos fines de impulsar la publicación del contrato y atender ciertas cargas impositivas.

No tiene el tribunal evidencia de que tal operación hubiese sido fraudulenta o fruto de un tráfico de influencias o que estuviese relacionada con un conflicto de intereses, como lo ha sugerido en varias ocasiones la parte demandada.

Por las razones precedentes, el tribunal ordenará que la parte demandada pague al actor la comisión causada, que también en este evento al igual que en los precedentes es del 16% del valor de venta, por las mismas razones precedentemente indicadas.

El tribunal considera importante precisar el tipo de máquina enajenada a este comprador, el precio, la factura respectiva y la consecuente comisión a favor de Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., "MPT":

Bulldotzer (sic) marca Case, modelo 1150G,

Motor 45644905

Serie JJG-0257206

Valor venta: \$ 195.000.000

Factura N° 05884

Comisión 16%: \$ 31.200.000

Respecto de las otras ventas realizadas por Tracey & Cía. S.A. a Adalberto Osorio y Álvaro Pinzón el tribunal considera que se produjeron sin la intermediación de Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., "MPT". Por supuesto que no se desconoce que estas personas visitaron las instalaciones de Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., "MPT", ni tampoco que se interesaron en adquirir cada uno cierta maquinaria, pero lo cierto es que tales intentos no cristalizaron.

En efecto, leídos los testimonios de Osorio y Pinzón, se arriba a la conclusión de que si bien ellos adquirieron posteriormente a sus visitas a Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., "MPT", máquinas directamente a Tracey & Cía. S.A., lo hicieron cuando habían descartado la posibilidad de hacerlo con la intermediación de algún agente.

Una cosa es que en algún momento Osorio y Pinzón hubiesen tenidos contactos infructuosos con Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., "MPT", y otra bien diferente es que por causa de los mismos se considere que en el futuro toda venta que les haga Tracey & Cía. S.A. es por cuenta de tan efímeros encuentros.

Lo mismo puede decirse respecto de la máquina vendida a la firma Gómez Ingenieros, pues independientemente de las visitas que dice la parte actora realizó, no hay evidencia alguna que permita concluir que la venta que finalmente se llevó a cabo por Tracey & Cía. S.A. fue fruto de una intermediación ejecutada por Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., "MPT".

Aunque en la demanda no se hizo mención al caso de la venta de una máquina vendida a Imbolga, el tribunal en todo caso se pronuncia respecto a la misma, dado que fue relacionada por los peritos en el dictamen pericial. En efecto, el tribunal concluye que no hay prueba alguna de la intermediación, razón por la cual no accederá a imponer condena al pago de comisión.

Por lo dicho, el tribunal acogerá parcialmente esta pretensión respecto de las comisiones no pagadas por la venta de las máquinas ya relacionadas. En efecto, Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., "MPT", probó tener derecho a las comisiones respecto de las ventas que hizo Tracey & Cía. S.A. con su intermediación, y en relación con las cuales no le fue pagada suma alguna durante la ejecución del contrato ni con posterioridad.

3.5. Incumplimiento imputable a Tracey & Cía. S.A. por haber terminado en forma unilateral y sin justa causa el contrato

Mediante carta del 2 de marzo de 1998 dirigida por Tracey & Cía. S.A. a Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., "MPT", (fl. 111 del cdno. de pruebas 1) aquella dio por terminada en forma unilateral el contrato celebrado entre las partes, imputándole el incumplimiento de varias de las cláusulas del documento del 16 de junio de 1997.

De acuerdo con esta comunicación, Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., "MPT", incumplió en general sus

obligaciones y en particular incurrió en la causal 38.1 como también en la prevista en la cláusula 38.12 la cual se configuraba cuando a juicio de Tracey & Cía. S.A. la capacidad financiera, técnica o administrativa de Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, es inferior a la requerida para efectos de cumplir adecuadamente con los niveles de compraventa de productos o de prestación de los servicios de taller, mantenimiento, reparación o garantía”, por inadvertencia de dos deberes concretos, así:

“6.1. Emplear y desplegar los mejores esfuerzos, con la máxima diligencia tendientes a promover la venta, garantizar los productos y satisfacer eficazmente a todos los clientes”, y

6.9. Disponer de las facilidades locativas, del personal de ventas y del personal técnico adecuado para prestar debidamente los servicios”.

Para determinar si en verdad Tracey & Cía. S.A. pudo haber terminado el contrato sin justa causa y en forma unilateral, es preciso examinar la conducta de Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, antes de recibir la carta del 2 de marzo de 1998.

No hay duda de que a pesar de la inexperiencia de Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, su actividad como agente de Tracey & Cía. S.A. fue afortunada. No otra calificación puede dársele a una empresa que logró en el departamento del Tolima el impresionante récord de haber vendido en muy poco tiempo cerca de 23 máquinas, el cual jamás había sido logrado y conseguido por Tracey & Cía. S.A., ni siquiera por quienes eran expertos y conocedores del producto y del ramo como Eduardo Otero y Ricardo René García. Tan importante fue el resultado de Tracey & Cía. S.A. para entonces, que aun después, Otecsa no pudo ni siquiera igualarlo.

Los primeros meses de relación comercial muestran que entre Tracey & Cía. S.A. y Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, había optimismo en el resultado de la misma. Así debió parecerle al empresario, pues sus balances reflejaban una importante mejoría en la venta de sus más principales productos.

El tribunal entiende que ese período de mutua satisfacción se extendió hasta el 27 de octubre de 1997, fecha a partir de la cual el desenvolvimiento del negocio empezó a acusar dificultades y problemas que condujeron en marzo de 1998 a la ruptura definitiva de sus relaciones.

En efecto, si la señora Socorro Antía, como representante legal de Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, y en su nombre, pudo intermediar con tanto éxito para vender máquinas de Tracey & Cía. S.A., ello obedeció sin duda a su empeño y esfuerzo personal, pero también a su indiscutible posición en la comunidad del Tolima, donde es reconocida como persona cercana precisamente a aquellos círculos que tienen interés en la adquisición de maquinaria como la que entonces ofrecía.

En el expediente militan evidencias de que la señora Socorro Antía, no solo se había desempeñado como concejal de Ibagué sino que había participado en varias campañas, algunas de ellas políticas. A su turno el otro socio de Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, Carlos Rojas, por entonces se desempeñaba como funcionario de una empresa del orden municipal. Es evidente que el desempeño de estas personas, sin duda destacado y notorio en una comunidad pequeña, necesariamente debía situarlos en lugar importante de la escala social de Ibagué y por supuesto del departamento del Tolima.

Eso lo sabían los funcionarios de Tracey & Cía. S.A., y por esa razón creyeron que con Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, podían intermediar eficazmente el negocio de venta de sus máquinas, como en efecto lo hicieron. Dicho de otra forma, esa particular condición fue la que en últimas determinó a contratar la intermediación con una entidad integrada por gente inexperta en el oficio, sin capacidad económica para adquirir bienes costosos, pero, como suele decirse corrientemente, bien conectada social, política y comercialmente.

Es probable que Tracey & Cía. S.A. hubiese sentido molestia por el hecho inusual de que en el local en el que se anunciaban sus productos, se utilizase como una caracterizada esquina en la que se daba apoyo político a uno de los candidatos de entonces al cargo de alcalde de Ibagué. Si así lo fue, nada hizo Tracey & Cía. S.A. por impedir que esa situación no tuviera ocurrencia, pues la pretendida molestia de Eduardo Stasiak, a que se refirió Ricardo René García, no quedó plasmada en escrito o memorando alguno.

Para el tribunal resulta probable que vencido el candidato de las preferencias políticas de Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, la suerte comercial de la empresa hubiese podido sufrir un revés, que de muy diversa manera debió gravitar en sus resultados y en el endurecimiento del empresario frente a sus comportamientos.

El primer detonante de que las cosas habían cambiado a partir del fracaso político de un candidato abiertamente apoyado por personal de Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, se dio justamente al día siguiente de la elección, 27 de octubre de 1997, con la intempestiva renuncia de Luisa Fernanda Botero, vendedora estrella que en el pasado había sido partícipe de los magníficos resultados obtenidos por el agente.

En el expediente ha quedado rastro del proceder de algunos funcionarios de Tracey & Cía. S.A. y de la misma vendedora Botero, que dan cuenta de que si no obraron con deslealtad con Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, y Socorro Antía, al menos supieron sacar provecho del caos y de las dificultades que coincidentalmente se precipitaron con ocasión de esta derrota electoral.

No hablan bien de Tracey & Cía. S.A. ni de Luisa Fernanda Botero, el hecho de que esta se hubiese vinculado con aquella, justamente para iniciar sus relaciones directas con la venta de una máquina a Gilberto Soler, cliente que fue contundente al expresar que pidió una cotización a Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, y en su lugar recibió a la vendedora con Ricardo René García.

Esa actitud sí denota, por supuesto, una intención de desplazar del negocio de intermediación a Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, lo cual en cierta forma se hizo posible gracias a que esta entidad a partir del 27 de octubre de 1997 acusó problemas en su organización interna, que supo aprovechar Tracey & Cía. S.A. en marzo de 1998 para dar por terminado en forma unilateral el contrato.

Aunque no todas las culpas que Tracey & Cía. S.A. le enrostró a Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, en la carta del 2 de marzo de 1998 fueron acreditadas en el plenario, no hay duda de que sí quedaron establecidas faltas que en sentir del tribunal habilitaron a Tracey & Cía. S.A. a dar por terminado en forma unilateral y por justa causa el contrato, independientemente de la soterrada o desleal campaña que hubiese promovido para desplazar con sus ex empleados a Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”.

El dictamen pericial muestra cómo en el último trimestre de 1997 y en el primero de 1998 Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, no tenía personal de ventas, porque al parecer estas iban a ser dirigidas u orientadas por Socorro Antía. Esa falencia sí constituyó un motivo justificado para que Tracey & Cía. S.A. tomara la decisión de dar por terminado unilateralmente el contrato, sin que por ello hubiese violado el contrato acordado con Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”.

En efecto, la relación de personal de Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, consignada en el cuadro que aparece en la página 42 del experticio, preparado para dar respuesta a la pregunta número 5 de la parte demandada, es contundente. De tal cuadro se desprende que al término del contrato Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, no tenía personal de ventas, pues el último funcionario se había retirado el 31 de octubre de 1997. Tal situación no podía enmendarse con los denominados vendedores por corretaje o “satélites”, respecto de los cuales si bien se probó que en algún momento estuvieron vinculados a Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, no se acreditó que tal relación persistiese para los cruciales momentos en los que Tracey & Cía. S.A. decidió declarar la terminación unilateral del contrato.

A esa situación ha de agregarse el hecho de que tanto la señora Antía como su esposo encomendaran a Édgar Garzón Bejarano, tan inexperto como ellos en el oficio de vender máquinas Case pero menos dotado de los contactos que a sus antecesores en el pasado les había permitido sacar adelante el negocio, para que asumiera la dirección de Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, mientras ambos se trasladaban a los Estados Unidos.

No hay duda, pues, para el tribunal que la ausencia de vendedores y el cambio intempestivo de administrador o gerente de Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, constituyeron motivos de alarma para Tracey & Cía. S.A., quien ante esa situación encontró la razón legalmente idónea, para terminar el contrato con Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”. En efecto, la ausencia de vendedores configura un incumplimiento grave de las obligaciones del agente pues la falta de ellos impide la realización del objetivo fundamental del contrato de

agencia, esto es, de la promoción de ventas en el territorio establecido.

De manera que cuando Tracey & Cía. S.A. dio por terminado unilateralmente el contrato lo hizo con justa causa y estricto ceñimiento a las disposiciones contractuales, razón de más para declarar probada frente a esta pretensión, la excepción de mérito de contrato no cumplido interpuesta por la parte demandada en el escrito de contestación a la demanda. Es decir, para el tribunal es claro que si Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, se encontraba incumpliendo el contrato para el momento en el que Tracey & Cía. S.A. lo terminó unilateralmente, este al adoptar tal decisión aplicó adecuadamente lo previsto en la cláusula 38.1 del contrato del 16 de junio de 1997.

Así lo declarará el tribunal en la parte resolutive del laudo.

### 3.6. De las pretensiones subsidiarias y las consecuenciales

En atención a la prosperidad de la pretensión de declaratoria de agencia comercial, el tribunal se abstendrá de considerar y pronunciarse sobre los pedimentos subsidiarios y sus consecuenciales.

### 3.7. De las excepciones de mérito

El tribunal declarará no probadas las excepciones de mérito de indebida integración del Tribunal de Arbitramento por no haberse acreditado la existencia de la cláusula compromisoria y la de inexistencia de la obligación, por todo lo que antes se ha expuesto.

En relación con la excepción de compensación, el tribunal la rechazará porque si bien se probó que contablemente Tracey & Cía. S.A. registra una obligación a cargo de Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, no se demostraron los demás elementos de esta forma de extinción de las obligaciones, previstos en el artículo 1715 del Código Civil, en particular el del numeral 3º, que la autoriza solo cuando ambas obligaciones sean exigibles.

En el proceso se ha acreditado una obligación más no su exigibilidad, razón demás para declarar no probada esta defensa.

En últimas, como ya se dijo, se declarará probada la excepción de contrato no cumplido respecto de la pretensión dirigida a que se declarara la terminación unilateral por parte de Tracey & Cía. S.A. y sin justa causa del contrato celebrado y ejecutado entre las partes.

## 4. De la objeción por error grave al dictamen pericial

Los escritos de objeción por error grave del dictamen pericial rendido por Ana Matilde Cepeda M. y Esperanza Ortiz Bautista, tanto el inicial como el de ratificación, trabajo por lo demás duramente criticado por el objetante en su alegato final de conclusión, le endilgan los siguientes yerros, así:

### 4.1. El escrito inicial de objeción

4.1.1. Haber concluido que las ventas totales en el departamento del Tolima ascendieron en 1996 a 1998 a la suma de \$ 2.104.960.000, mientras que las ventas realizadas en ese mismo período por la intermediación de Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, representaron \$ 2.568.424.758. Es decir, el yerro parece consistir en que de acuerdo con tales cifras Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, habría intervenido en operaciones que excedieron en \$ 463.464.114 a todo lo que vendió Tracey & Cía. S.A. en el Tolima.

4.1.2. Haber cuantificado comisiones respecto de ventas u operaciones no facturadas por Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, lo que implica una conclusión de naturaleza judicial, pues son los árbitros y no los peritos los llamados a definir si hay razón no en incluir tales operaciones no facturadas.

4.1.3. La conclusión contradictoria acerca de que en 1997 las ventas ascendieron a \$ 1.149.875.488 de la respuesta 5, la cual riñe con la de la respuesta 1 que arrojó \$ 1.091.057.143. Lo mismo al haber asignado como ventas de “MPT” en 1997 la suma de \$ 1.022.480.888. Al responder la pregunta 1, mientras que en contestación a la pregunta 4 se le asignaron ventas por valor de \$ 1.215.160.886 y su agregado de ventas sin comisión por valor de \$



558.303.700, cantidades que sumadas representan \$ 1.773.464.586 “lo cual conduciría a afirmar que Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, realizó por sí sola ventas que sobrepasaron en \$ 750.983.698 las realizadas por sí misma (???) y en \$ 623.589.098 las realizadas por la totalidad de las personas involucradas”.

4.1.4. La cuantificación de la prestación del inciso 1° del artículo 1324 del Código de Comercio por haberse calculado a diciembre 31 de 1998, a pesar de que el contrato terminó el 8 marzo de ese año.

4.1.5. La estimación de la supuesta indemnización tasada con fundamento en lo previsto en el inciso 2° del artículo 1324 del Código de Comercio al considerar que el contrato tendría una duración del doble de lo pactado y no que en el peor de los casos debería terminar el 17 de junio de 1998, de acuerdo con lo previsto en la cláusula 20 del contrato. Además por haber considerado “que los términos de comercialización de la maquinaria seguirían siendo los mismos del año 1997” sin haber observado que el mercado de la maquinaria se redujo sensiblemente, y en fin la forma como tasaron de manera aritmética la supuesta indemnización, en vez de haber revisado las causas de la reducción en las ventas.

4.1.6. La estimación errada del daño emergente y el lucro cesante adoptada en la respuesta a la pregunta 9, este por haber considerado el doble de tiempo de la relación comercial ignorando el contrato, y aquel por no aclarar si el capital social se perdió como consecuencia de la terminación. Así mismo, porque respecto de las adecuaciones y los repuestos nada dijeron los peritos sobre la venta de aquellas y estas realizadas por Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, a Otecsa.

4.2. El escrito de ratificación de la objeción

4.2.1. Haber realizado argumentaciones jurídicas propias de los árbitros, para de alguna manera responder la objeción por error grave que el mismo demandado ya había planteado o haber aprovechado el trámite de las aclaraciones para modificar conclusiones cifras incluidas en el primer trabajo.

4.2.2. Haber corregido unilateralmente algunos cuadros, también para dejar sin piso los yerros preliminarmente denunciados en la objeción, sin que ninguna de las partes ni el tribunal lo hubiese solicitado. Lo anterior en opinión del objetante amerita a que el tribunal compulse copias para investigar a las auxiliares de la justicia.

4.2.3. Concluir que de 1996 a 1998 las ventas totales fueron \$ 2.404.449.107 y que por esos mismos años Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, realizó ventas por \$ 2.483.079.930.

4.2.4. No haber tenido en cuenta la recesión económica en el sector de la construcción a partir de 1996.

4.2.5. Haber realizado el ajuste por corrección monetaria e intereses, que aparecen en las respuestas a las preguntas 10, 11 y 12 aplicando simultáneamente intereses de mora y corrección monetaria.

Sabido es que no cualquier yerro en el que potencialmente puedan incurrir los peritos en su trabajo, habilita a desconceptualizarlo.

La ley ha previsto que solamente el error que tenga la connotación de grave es el que ha de tenerse en cuenta, y por tal ha de entenderse aquel que tergiverse las deliberaciones que incidan en las conclusiones, que afecte a estas mismas.

En el mismo sentido, mal pueden objetarse por error grave, los juicios de orden subjetivos que de cualquier manera utilicen los peritos en la propia redacción de su trabajo, pues estos son expresiones de su propia cosecha y no de las mismas cifras o trabajos científicamente conducidos por los expertos.

Examinada en detalle la objeción propuesta no se advierten errores determinantes de las deliberaciones ni de las conclusiones adoptadas por el trabajo pericial. Lo que se aprecia es una lamentable discrepancia entre la forma y metodología como los peritos adoptaron sus conclusiones o como deliberaron, con las que personalmente hubiese adoptado la parte demandada.

Mal puede desecharse la pericia, cuando lo que se presenta es una disparidad de criterios acerca de la metodología utilizada. Si hay cifras distintas que merezcan el repudio del objetante, ello en modo alguno significa que tal

discrepancia obedezca a un yerro y menos grave, sino a disímiles criterios de enfocar una misma situación.

A título de ejemplo, adviértase que la discrepancia de cifras a que hizo alusión el objetante en su alegato de conclusión respecto al cuadro 9, página 19 de las aclaraciones y/o complementaciones del dictamen pericial, no es un yerro aritmético, sino que obedece a una razón tan sencilla como contundente.

En efecto, cierto es que realizada la resta de una cifra respecto de la otra, no arroja la cantidad allí indicada, pero eso se suscita porque no se incluyó la comisión que debía aparecer en el rubro 13, correspondiente, curiosamente, al pago de una comisión del 26% y no del 16%. De haberse tenido en cuenta esta cifra en el cuadro a que se hace mención, no se habrían presentado las discrepancias entre las cifras. Es decir, la omisión de la cuantía correspondiente a esa comisión, es lo que explica una diferencia que no es aritmética ni equivocada, sino simplemente conceptual. Con la inclusión de ese valor, es obvio que el valor diferencial de una cifra restada de la otra, sí corresponde al indicado por el trabajo pericial.

Siendo ello así, no se estructura error grave alguno, porque como muy bien lo anota el objetante, es el juez y no el perito quien ha de definir precisamente el criterio y metodología a que haya lugar para los fines de apoyar su decisión o no en la pericia.

De otra parte, no probó el objetante que el criterio o metodología que debería prevalecer fuera la suya y por lo tanto sus cifras, lo que a la luz del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil ha de traducirse en que también por este aspecto se rechazará la objeción propuesta, se repite, porque no se probaron los supuestos yerros endilgados a la misma.

Ninguna censura encuentra procedente el tribunal respecto del hecho de que los peritos en su aclaración y adición del experticio, hubiesen cambiado o corregido algunas cifras o cuadros, pues precisamente esa era oportunidad propicia para despejar equívocos o inclusive para enmendar.

No se advierte, pues, conducta alguna que a juicio del tribunal deba ser objeto de reparo en este laudo y menos investigada por otras autoridades. Por el contrario, el tribunal aplaude el trabajo realizado por los peritos así como su abnegada presencia en las intensas jornadas de las inspecciones judiciales, todo lo cual sin duda ha permitido esclarecer muchos de los puntos que ha tenido en cuenta el presente laudo.

Para la decisión que al respecto adopta el tribunal ninguna utilidad o injerencia tiene la respuesta del DANE a la solicitud para que certificara sobre una eventual disminución de las tasas de crecimiento en el sector de la construcción.

Por todo lo que se ha dejado consignado en este capítulo, el tribunal declarará no probada la objeción por error grave y se abstendrá de compulsar las copias a que hizo alusión el objetante.

## 5. De las prestaciones y condenas

De todo lo que se ha expuesto, se concluye que será acogida totalmente la pretensión relacionada con la existencia de un contrato de agencia mercantil ejecutado por las partes, parcialmente la de declaratoria de su incumplimiento por parte de Tracey & Cía. S.A., por el no pago de algunas comisiones, y serán rechazados los pedimentos restantes.

Así las cosas, el tribunal se ocupará de pronunciarse sobre las pretensiones enlistadas en el acápite A.2 de condena, para lo cual tendrá en cuenta las consideraciones que a continuación se adoptan.

Como sí prosperó la pretensión para que se declarara la existencia de un contrato de agencia mercantil, el tribunal impondrá así mismo condena a cargo de Tracey & Cía. S.A. y a favor de Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, por la prestación establecida en el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio, debidamente liquidada con los intereses y la correspondiente corrección monetaria hasta la fecha del laudo.

Con tal fin, es preciso definir el promedio de meses de duración del contrato, dado que este tuvo una duración inferior a tres años. El tribunal señala como fechas de iniciación y de terminación del contrato, el 30 de octubre de

1996 y el 2 de marzo de 1998, respectivamente. Tal período arroja un total de 488 días, lo cual equivale a 16 meses.

Para los fines de realizar la liquidación, de acuerdo con lo establecido en el dictamen pericial, el valor de comisiones que fueron pagadas durante la ejecución del contrato asciende a \$ 197.631.152.

A esa cantidad, conforme a lo explicado antes en este laudo, ha de agregarse el valor de las comisiones no pagadas respecto de las máquinas vendidas a Gilberto Soler, municipio de Icononzo, municipio de Villarrica y Empresas de Servicios Públicos de Ibagué, el cual asciende a \$ 73.547.587, según se explicó antes.

Sumadas las anteriores cantidades, es decir \$ 197.631.152 más \$ 73.547.587, se obtiene un valor total de comisiones de \$ 271.178.739; obtenida esta última cifra ella se divide por el número de meses que constituye el promedio de duración del contrato, a la que antes se hizo mención, quedando entonces como suma promedio mes de todo lo recibido: \$ 16.948.671.

En consecuencia, sumados los \$ 73.547.587, correspondientes a las comisiones pendientes, con los \$ 16.948.671, da un total de \$ 90.496.258.

Esta última cantidad ha sido actualizada utilizando los siguientes parámetros:

Fecha inicial: Marzo 02 de 1998.

Fecha final: Junio 29 de 2000.

Tasa de interés moratorio: Bancaria corriente certificada período a período por la (\*) Superintendencia Bancaria, según artículo 884 del Código de Comercio del doble de la tasa hasta agosto de 1999 y del 1.5 de la tasa a partir de esta fecha y hasta el 29 de junio de 2000. Las precedentes tasas aplicadas hasta el límite de la tasa de usura o sin sobrepasar el umbral establecido para cada vigencia.

Entonces a la suma de \$ 90.496.258, deben serle agregados, \$ 83.946.067, que es el valor correspondiente a corrección monetaria e intereses, arrojando un gran total, a la fecha del laudo, de \$ 174.442.325.

A partir de la ejecutoria del laudo y del vencimiento del término fijado para pagar, se causarán los intereses comerciales moratorios sobre la suma base de \$ 90.496.258.

6. De las costas.

Con fundamento en lo previsto en el numeral 5° del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, dado que la demanda prosperó parcialmente lo mismo que una de las excepciones de mérito, el tribunal no impondrá condena en costas ni en agencias en derecho, debiendo por lo tanto cada parte asumir los costos de este proceso.

## V. CAPÍTULO QUINTO

Parte resolutive

En mérito de lo expuesto, el tribunal de arbitramento constituido para dirimir en derecho las controversias sometidas por Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, contra Tracey & Cía. S.A., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. Declarar que el contrato desarrollado por Tracey & Cía. S.A. y Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, fue un contrato de agencia comercial, para promocionar las ventas de maquinaria de aquella, en el departamento del Tolima.
2. Declarar nulo el aparte contenido en la cláusula 29.1 del contrato de 16 de junio 1997 en virtud del cual las partes pactaron que en el evento de que dicho contrato fuese de agencia comercial, Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, renunciaría expresamente a la prestación del artículo 1324 del Código de Comercio o se

comprometía a ratificar tal renuncia inmediatamente terminara el convenio, cualquiera que fuese la causa de tal terminación.

3. Denegar las pretensiones de nulidad, invalidez o ineficacia del aparte contenido en el anexo 2 del contrato de junio 16 de 1997, en lo relativo a las casillas “prestación por agencia comercial”, junto con la expresión de los porcentajes allí indicados, del 1. 77%, 1.23%, y 0.33%, respectivamente.

4. Declarar que Tracey & Cía. S.A. incumplió parcialmente sus obligaciones, al no haber pagado suma alguna por concepto de comisiones causadas por la labor de intermediación de Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, en las ventas de las máquinas a Gilberto Soler, al municipio de Icononzo, a las Empresas de Servicios Públicos de Ibagué, ESPI, y al municipio de Villarrica.

5. Declarar impróspera la pretensión de incumplimiento imputable a Tracey & Cía. S.A., respecto del no pago de las demás comisiones reclamadas por Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”.

6. Como consecuencia de la prosperidad de las pretensiones mencionadas en los numerales 1º y 4º de la parte resolutive de esta providencia, imponer condena a cargo de Tracey & Cía. S.A. y a favor de Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”, para que en el término de los cinco días siguientes a la ejecutoria del presente laudo, cancele las siguientes cantidades de dinero, así:

a) Por concepto de comisiones no pagadas, la suma de \$ 73.547.587;

b) Por concepto de la prestación prevista en el inciso 1º del artículo 1324 del Código de Comercio la suma de \$ 16.948.671, y

c) Por concepto de corrección monetaria e intereses sobre las sumas anteriores, liquidados desde el 2 de marzo de 1998 al 29 de junio de 2000, la suma de \$ 83.946.067.

Total: \$ 174.442.425.

Ejecutoriado el presente laudo y vencido el término fijado para pagar, se causarán los intereses comerciales moratorios sobre la suma de \$ 90.496.258 hasta la fecha del pago.

7. Declarar probada la excepción de mérito de contrato no cumplido formulada por la parte demandada contra la pretensión encaminada a que se declarara que Tracey & Cía. S.A. terminó en forma unilateral y sin justa causa, el contrato celebrado y ejecutado con Maquinaria Pesada del Tolima Ltda., “MPT”.

8. Declarar no probadas las excepciones de mérito de indebida integración del Tribunal de Arbitramento por no haberse acreditado la existencia de la cláusula compromisoria; la de inexistencia de la obligación y la de compensación.

9. Sin costas.

10. Por secretaría expídanse copias auténticas de este laudo con destino a cada una de las partes.

11. Una vez en firme este laudo protocolícese este expediente en la Notaría 46 del Círculo de Bogotá y ríndase por el presidente cuenta a las partes de lo depositado para gastos de funcionamiento y protocolización, y restitúyaseles lo que corresponda.

Notifíquese y cúmplase.

---